

## РОЗДІЛ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.9

### ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

#### APPLICATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN CONDITIONS OF PROCESSAL LEGISLATION REFORM

**Авсієвич А.В., доктор філософії в галузі права,  
старший викладач кафедри права та правоохоронної діяльності  
Хмельницький інститут  
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»**

У статті розглядається комплекс питань, пов'язаних із функціонуванням міжнародного комерційного арбітражу як недержавного механізму вирішення міжнародних комерційних спорів. Сукупністю правових норм, що регулюють організацію і функціонування міжнародного комерційного арбітражу, є міжнародне арбітражно-процесуальне право, що є галуззю міжнародного процесуального права і підгалуззю міжнародного приватного права. У статті під міжнародним комерційним арбітражем розуміється третейський суд, постійно дійсний або спеціально створений у кожному конкретному випадку, основною метою якого є розгляд і вирішення міжнародного комерційного спору в певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для сторін спору рішення. У статті докладно аналізуються зміни чинного процесуального законодавства щодо укладення арбітражної угоди, презумпції дійсності арбітражної угоди, можливості скасування арбітражного рішення, питання стягнення пені за несвоєчасне виконання арбітражного рішення. Наведено перелік арбітрабельних спорів, який розширено (порівняно з минулими редакціями законодавства про міжнародний комерційний арбітраж). Проведено аналіз змін згідно із Законом України № 2147 у чинному Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Цивільному процесуальному кодексу України, Господарсько-процесуальному кодексу України. Наукових аналіз проведено з опорою на різні нормативно-правові джерела, що вміщують національне законодавство та міжнародні договори.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, комерційний спір, міжнародна юрисдикція, арбітражна процедура, компетенція арбітражу, арбітражне рішення, арбітрабельний спір, скасування рішення.

В этой статье рассматривается комплекс вопросов, связанных с функционированием международного коммерческого арбитража как негосударственного механизма разрешения международных коммерческих споров. Совокупностью правовых норм, регулирующих организацию и функционирование международного коммерческого арбитража, является международное арбитражно-процессуальное право, которое является отраслью международного процессуального права и подотраслью международного частного права. В статье под международным коммерческим арбитражем подразумевается третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для сторон спора решения. В статье подробно анализируются изменения действующего процессуального законодательства относительно заключения арбитражного соглашения, презумпции действительности арбитражного соглашения, возможности отмены арбитражного решения, вопросы взыскания пени за несвоевременное исполнение арбитражного решения. Приведен перечень арбитрабельных споров, который расширен (по сравнению с ранними редакциями законодательства о международном коммерческом арбитраже). Проведен анализ изменений согласно Закону Украины № 2147 в действующем Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже», Гражданском процессуальном кодексе Украины, Хозяйственно-процесуальном кодексе Украины. Научный анализ проведен с опорой на различные нормативно-правовые источники, включающие национальное законодательство и международные договоры.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, коммерческий спор, международная юрисдикция, арбитражная процедура, компетенция арбитража, арбитражное решение, арбитрабельный спор, отмена решения.

This article deals with a set of issues related to the functioning of international commercial arbitration as a non-state mechanism for resolving international commercial disputes. The aggregate of legal norms governing the organization and functioning of international commercial arbitration is the international arbitration and procedural law, which is a branch of international procedural law and a sub-branch of private international law. The article under the international commercial arbitration is understood as an arbitration court, permanent or specially created in each particular case, the main purpose of which is to consider and decide on the merits of an international commercial dispute in a certain procedural form by making a decision binding on the parties to the dispute. The article analyzes in detail the changes in the current procedural legislation on the conclusion of an arbitration agreement, the presumption of the validity of the arbitration agreement, the possibility of canceling the arbitral award, the issue of charging a fine for late execution of the arbitral award. The list of arbitrable disputes is presented, which is expanded in comparison with the previous editions of the law on international commercial arbitration. The analysis of changes in the Law of Ukraine No. 2147 has been carried out in the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration", the Civil Procedural Code of Ukraine, and the Commercial Procedural Code of Ukraine. Scientific analysis has been conducted on the basis of various normative and legal sources, including national legislation and international treaties.

**Key words:** international commercial arbitration, commercial dispute, international jurisdiction, arbitration procedure, competence of arbitration, arbitration decision, arbitration dispute, cancellation of the decision.

Одним із найважливіших інститутів сучасного міжнародного приватного права є міжнародний комерційний арбітраж. Сукупність правових норм, що регулюють організацію та функціонування міжнародного комерційного арбітражу, є міжнародне арбітражно-процесуальне право, що є галуззю міжнародного процесуального права і під-

галуззю міжнародного приватного права. Маючи тривалу і багатогранну історію свого правового розвитку, міжнародний комерційний арбітраж перетворився сьогодні в широко відомий і такий, що часто використовується, інструмент урегулювання зовнішньоекономічних спорів приватноправового характеру поряд із судовою процедурою. До того ж

(порівняно із судовим розглядом міжнародних комерційних спорів) арбітраж має низку переваг, які неодноразово підкреслювалися як у зарубіжній, так й у вітчизняній юридичній літературі.

По-перше, використовуючи арбітражну процедуру розгляду спору, сторони міжнародного комерційного контракту можуть довірити вирішення розбіжностей арбітрам, яких вони обирають самостійно. Оскільки сторони знаходяться в різних державах, законодавство яких часом виходить із правових концепцій, що мають у своїй основі різні традиції і культуру, вони не схильні звертатися до національних судів, хоча в більшості держав спеціальні комерційні суди функціонують добре й ефективно відправляють правосуддя. По-друге, сторони надають перевагу завершеності, а не педантичній юридичній чіткості. Рішення арбітражу є остаточним, рішення державного (національного) суду може бути передано в апеляційну інстанцію, а потім оскаржено в порядку касації. До того, як у справі буде винесено остаточне рішення, може пройти дуже багато часу. По-третє, арбітраж проходить за закритими дверима зі збереженням комерційної таємниці, а не у відкритому судовому засіданні, що за певних обставин є очевидною перевагою.

Міжнародний комерційний арбітраж – це третейський суд, постійно дійсний або спеціально створений (арбітраж *ad hoc*) для кожного конкретного випадку, основною метою якого є розгляд і вирішення міжнародного комерційного спору в певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для сторін спору рішення [1]. Сутність арбітражу полягає в тому, що він має третейську природу, тобто формується на підставі арбітражної угоди між сторонами, за їх особистою участі і під контролем. У цьому сенсі можна стверджувати, що арбітраж є інститутом, повністю протилежним інституту державних судів, які є органами судової системи будь-якої держави. Міжнародний комерційний арбітраж створюється для вирішення особливої категорії спорів, зокрема суперечок, що носять комерційний характер, що випливають із приватноправових і торговельних зовнішньоекономічних угод, а також містять «іноземний елемент» у тій чи іншій формі.

Нормативно-правова основа діяльності арбітражу складається з спеціального закону, яким регулюється діяльність міжнародного комерційного арбітражу, а також низки процесуальних законів, що врегульовують окремі аспекти діяльності арбітражу. У грудні 2017 року парламентом було прийнято Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147) [3], який набрав чинності 15 грудня 2017 року. Цей Закон було прийнято у межах судової реформи, ним було внесено суттєві зміни до судових процедур. Ми розглянемо норми цього закону, які пов'язані з міжнародним арбітражем, а також зміни власне до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – Закон про МКА) [2].

Ключові зміни у сфері реформування законодавства у сфері судочинства спрямовані на:

- 1) підвищення ефективності судового контролю щодо:
  - визнання та виконання рішень міжнародного арбітражу (зокрема добровільного виконання таких рішень);
  - скасування рішень і постанов міжнародного арбітражу;
- 2) заповнення прогалин у питаннях судового сприяння міжнародному арбітражу стосовно:
  - ужиття судом заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу;
  - надання судом сприяння отриманню та забезпеченню доказів, необхідних в арбітражі;
- 3) зміну й уточнення правил арбітрабельності, а також формування проарбітражного підходу під час виконання та тлумачення державними судами арбітражних угод;

4) зміну чинного Закону про МКА для приведення його у відповідність до змін процесуальних кодексів, а також правил, що регулюють форму арбітражної угоди та деякі аспекти арбітражної процедури [5].

Суттєвою зміною до чинного законодавства є зменшення кількості судових інстанцій із розгляду всіх питань судового контролю та сприяння міжнародному арбітражу до двох – компетентний апеляційний загальний суд і Верховний Суд. Зважаючи на те, що характер спорів, що розглядаються комерційним арбітражем, є ближчим до сфери господарювання, то варто було функцію судового контролю в цій сфері віднести до компетенції апеляційних господарських судів, а не загальних.

Досить важливим є питання процедури визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні (незалежно від місця арбітражу), а також процедура скасування рішень і постанов міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. До реформи ці питання вирішувалися за процедурою, передбаченою для виконання рішень іноземних судів і скасування рішень третейських судів відповідно. Крім того, ЦПК України доповнено нормами, що встановлюють підстави для скасування рішення міжнародного арбітражу (стаття 459) і для відмови у визнанні та виданні дозволу на виконання арбітражного рішення (стаття 478) в Україні [4], які майже дослівно повторюють положення статей 34 і 36 Закону про МКА [2] (і Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 року, на якому він ґрунтується відповідно). Але знову ж таки, враховуючи характер спорів, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, цю функцію варто закріпити за системою господарських судів.

Цим Законом передбачено процедуру реалізації судом положень частини 4 статті 34 Закону про МКА [2], згідно з яким суд, якщо визнає це належним, може зупинити провадження про оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу на встановлений строк із тим, щоб надати складу міжнародного комерційного арбітражу можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку складу міжнародного комерційного арбітражу, дадуть можливість усунути підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Можна спрогнозувати, що ця реформа спрацює позитивно на вирішення проблем із питань оспорювання та виконання арбітражних рішень, а також дасть нові можливості сторонам арбітражного спору. Зокрема:

1) можливість одночасного розгляду питання скасування та виконання арбітражного рішення. Із метою процесуальної економії тепер у ЦПК України передбачено можливість розгляду клопотань про скасування та про видання дозволу на виконання арбітражного рішення в одному судовому провадженні, враховуючи те, що підстави для скасування рішення та відмови в його визнанні й приведенні до виконання однакові, а компетентний суд для обох процедур один і той самий – апеляційний загальний суд за місцем арбітражу [4];

2) можливість добровільного виконання арбітражного рішення. Сьогодні вирішено, хоча й у компромісній формі, проблему добровільного виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Раніше, зважаючи на особливості валютного регулювання, українські боржники не могли добровільно виконати арбітражне рішення, якщо сума в ньому була виражена в іноземній валюті. Для здійснення відповідного платежу необхідний виконавчий лист, а його можна було отримати, тільки пройшовши всю процедуру визнання й одержання дозволу на виконання арбітражного рішення в державних судах. Цим Законом запроваджується спрощена процедура одержання дозволу суду на виконання арбітражного рішення за заявою боржника, на підставі якої може бути видано виконавчий документ [4];

3) можливість конвертації суми стягнення за арбітражним рішенням. Законом № 2147 вирішується також проблема валюти стягнення за арбітражним рішенням [2]. Тепер відповідна конвертація суми, що підлягає стягненню за арбітражним рішенням, у валюту України відбувається виключно за заявою стягувача. Раніше така конвертація відбувалася в обов'язковому порядку під час винесення судом ухвали про видання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, що не тільки перекладало на стягувача всі валютні ризики, а й значно ускладнювало фактичне одержання іноземним кредитором стягнутих із боржника сум;

4) можливість стягнення відсотків/пені за арбітражними рішеннями. Законом № 2147 урегульовано питання стягнення відсотків і неустойки за арбітражними рішеннями, якщо вони не зазначені у твердій сумі, а підлягають розрахунку за умовами, зазначеними в арбітражному рішенні [2]. Раніше повноваження суду в цьому питанні чітко врегульовано не було, що створювало суперечливу судову практику, аж до відмови у виконанні арбітражного рішення в частині стягнення таких відсотків/пені. Тепер же такі повноваження встановлено статтею 479 ЦПК України [4], тому суд має вказати у своєму рішенні про визнання та видання дозволу на виконання арбітражного рішення про нарахування відповідних відсотків та/або пені аж до моменту фактичного виконання рішення відповідно до чинного законодавства, що регулює таке нарахування. А остаточна сума відсотків (пені) у такому разі розраховується за правилами, визначеними в рішенні суду, органом (особою), що вчиняє примусове виконання. Це дасть змогу мотивувати боржника добровільно і вчасно виконати відповідне арбітражне рішення і не затягувати відповідні судові процедури щодо одержання дозволу суду на таке виконання.

Зміни стосуються також нових процесуальних можливостей для сторін та арбітрів, які раніше їм доступні не були, що дає змогу отримати судове сприяння в питаннях арбітражу для забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення в Україні, для забезпечення й одержання доказів, необхідних для арбітражного розгляду, зокрема шляхом витребування доказів і допиту свідків. Новелою закріплена законом спроба одержання в суді заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу. Наразі встановлено можливість звернення до державного суду за отриманням забезпечувальних заходів на підтримку міжнародного арбітражу. Сторона може звернутися за такими заходами після ініціювання арбітражного розгляду відповідно до загальних правил і процедури, установлених для одержання забезпечувальних заходів у цивільному процесі (стаття 149 ЦПК України) [4].

Сьогодні змінилися і правила арбітрабельності в Господарському процесуальному кодексі України [2]. Після багатьох років заборони стосовно арбітрабельності корпоративних спорів нові правила дозволяють передавати до арбітражу корпоративні спори, що виникають із договору, на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою й усіма її учасниками.

Нові правила арбітрабельності прямо дозволяють передавати до арбітражу цивільно-правові аспекти спорів щодо приватизації майна у сфері конкуренції, а також спорів, що виникають під час укладення, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі. Інші аспекти перерахованих вище видів спорів, як і спори щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, спори про банкрутство та за майновими вимогами до боржника, щодо якого відкрито провадження в справі про банкрутство (включаючи визнання недійсними правочинів, учинених боржником), є неарбітрабельними.

Законом про внесення змін до процесуального законодавства 2017 року усуваються протиріччя в чинному законодавстві України під час вирішення ситуацій, коли до суду подано позов щодо питання, що є предметом арбітражної угоди. Тепер у такій ситуації суд залишає позов без розгляду, якщо від відповідача (не пізніше подання ним першої заяви по суті спору) надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода недійсна, втратила чинність або не може бути виконана. При цьому з метою формування загального підходу судів до виконання та тлумачення арбітражних угод та дотримання принципу «презумпції дійсності арбітражної угоди» Закон № 2147 установлює, що будь-які неточності в тексті арбітражної угоди сторін та/або сумніви в її дійсності, юридичній силі та виконуваності мають тлумачитися судом на користь її дійсності, юридичної сили та виконуваності [2]).

Закон № 2147 уносить кілька змін до Закону про МКА. Попередня редакція була прийнята ще у 1994 році на базі Типового закон ЮНСІТРАЛІ 1985 року з невеликими відхиленнями, діяла понад 20 років практично в незмінному стані. Цим Законом внесено зміни до статті 7 Закону про МКА щодо форми арбітражної угоди, дозволяючи укладення такої угоди шляхом обміну електронними повідомленнями, якщо інформація, яка в них міститься, є доступною для її подальшого використання [3]. Статтю 17 Закону про МКА, яка врегульовувала забезпечувальні заходи складу арбітрів, доповнено новим положенням про застосування до сторони, яка запитує забезпечувальні заходи, забезпечення арбітражних витрат (унесенням на депозитний рахунок визначеної суми арбітражних витрат). До статті 25 Закону про МКА додано новий параграф, який дозволяє складу арбітрів у разі неподання на його вимогу стороною доказів, залежно від того, яка особа ухилиється від подання, а також те, яке ці докази мають значення, визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити в її визнанні, або розглянути справу за наявними в матеріалах справи доказами [3].

Загалом, зміни до законодавства про міжнародний комерційний арбітраж розв'язали дуже багато проблемних питань у сфері застосування міжнародного комерційного арбітражу як дієвого інструменту для вирішення спору, створили гарну основу для того, щоб Україна стала ще більш дружньою до арбітражу юрисдикцією та більш привабливим місцем арбітражу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Комаров А.С. (ред.). Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей. Москва: Юрид. лит., 2007. 254 с.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). -2017. № 48. Ст. 436.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р., зі змінами від 03.10.2017 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 25. Ст. 198.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18.02.2004 р., зі змінами від 18.01.2018 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Перепелинська О. Реформа процесуального законодавства на підтримку міжнародного арбітражу: нові можливості для користувачів. URL: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20\(ukr\).pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20(ukr).pdf).