

МАЙБУТНЄ АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА



М. СЕЛІВОН
*кандидат юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
голова Міжнародного комерційного
арбітражного суду
і Морської арбітражної комісії
при Торгово-промисловій палаті України,
заслужений юрист України*

Українському міжнародному комерційному арбітражу в контексті правового регулювання пощастило: Україна як член Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) ще на початку 60-х років минулого століття підписала два основоположних міжнародних договори у сфері міжнародного комерційного арбітражу і ратифікувала їх: 22 серпня 1960 р. — Конвенцію ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень і 25 січня 1963 р. — Європейську Конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж. Зазначені конвенції були орієнтиром для законодавця при прийнятті актів законодавства у сфері міжнародного арбітражу.

Наступним важливим етапом стало прийняття Закону України від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі — Закон), який повністю відтворював Типовий закон ЮНСІТРАЛ, що дало можливість арбітражним інститутам в Україні функціонувати відповідно до міжнародних стандартів, демократичних принципів організації арбітражу й арбітражного процесу.

Важливими для поліпшення проарбітражного клімату в Україні були прийняті 3 лютого 2011 р. закони України про внесення змін і доповнень

до Цивільного процесуального і Господарського процесуального кодексів України, якими врегульований порядок оскарження і виконання рішень третейських судів і міжнародного арбітражу. Насамперед слід зазначити, що ці закони нарешті розмежували компетенцію господарських судів і судів загальної юрисдикції з виконання рішень міжнародних арбітражів, незалежно від їхнього місцезнаходження. Відповідно до змін господарські суди розглядають лише справи про оскарження та видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, що розглядають внутрішні спори. Оскарження і примусове виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України (далі — МКАС і МАК при ТПП України), а також визнання і примусове виконання рішень іноземних міжнародних арбітражних інститутів розглядається місцевими судами загальної юрисдикції в порядку глави I розділу VIII Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України).

23 березня 2017 р. у Верховній Раді України зареєстровано розроблений Радою з питань судової реформи і пода-

ний Президентом України законопроект № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі — законопроект), який пройшов перше читання та має всі шанси бути прийнятим парламентарями восени 2017 р.

Значущість законопроекту складно перебільшити, адже йдеться про реформування всього українського процесуального законодавства як складової реформи судової гілки влади. Планується прийняти в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК України), ЦПК України, Кодекс адміністративного судочинства України, а також внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України та близько 30 законів України, зокрема й у Закон.

Однією з цілей законопроекту є забезпечення належного рівня розвитку альтернативних способів вирішення спорів, зокрема у третейських судах та міжнародному комерційному арбітражі, а також надання сприяння цим недержавним юрисдикційним інститутам.

Аналіз положень проектів ГПК України та ЦПК України дає змогу дійти висновку, що вони містять багато позитивних новел, які направлені на підтримку державою міжнародного комерційного арбітражу та сприятимуть встановленню проарбітражного клімату й підвищенню інвестиційної привабливості України.

1. Вперше на державному рівні задекларована проарбітражна політика щодо розвитку альтернативних способів вирішення спорів — міжнародного комерційного арбітражу та третейського судочинства — яка знайшла своє відображення у багатьох новелах законопроекту, про що йтиметься далі.

Однак хотілося б зацентувати увагу на аналогічних за змістом нормах ч. 2

ст. 22 проекту ЦПК України та ч. 3 ст. 23 проекту ГПК України, які є показовими для оцінки державної політики у цій сфері: будь-які неточності у тексті угоди про передачу спору на вирішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та/або сумніви щодо її дійсності, чинності й виконаності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконаності.

Редакція зазначених норм, підготовлена до другого читання законопроекту, напрацьована шляхом тривалих дискусій і компромісів як із розробниками проекту, так і з депутатським корпусом.

2. Вперше в процесуальному законодавстві системно регламентовано виконання судами функцій сприяння і контролю щодо міжнародного арбітражу та третейських судів. Особливо слід наголосити на необхідності і важливості процесуального оформлення виконання саме функцій сприяння арбітражу і третейським судам, бо саме через неврегульованість цього питання у чинних ЦПК України і ГПК України норми Закону про вжиття судом заходів забезпечення поданого в арбітраж позову, про сприяння суду в отриманні доказів просто не діяли.

2.1. Прогресивною новелою проекту ЦПК України є зменшення кількості судових інстанцій у розгляді всіх питань судового контролю та сприяння міжнародному комерційному арбітражу.

Апеляційні суди як суди першої інстанції розглядатимуть клопотання про скасування, визнання і приведення до виконання рішень міжнародного арбітражу, а також заяви про вжиття заходів забезпечення позову, витребування і забезпечення доказів, допит свідків, що дасть змогу зменшити кількість інстанцій та, відповідно, час розгляду судами цих категорій справ.

Як відомо, з 2005 р. виконання функцій сприяння і контролю щодо міжнародного комерційного арбітражу,

зокрема розгляд клопотань про скасування арбітражного рішення та його примусового виконання, покладено на низову ланку судів загальної юрисдикції, що створювало певні проблеми з якістю судових рішень із цих питань, із формуванням єдиної судової практики та, з урахуванням апеляційного та касаційного оскарження, витрачалося багато часу (до декількох років) для ухвалення остаточного судового рішення. І науковці, і практики доклали багато зусиль, щоб переконати зацікавлені державні структури в доцільності передачі цих функцій на апеляційний рівень судів. Нарешті це сталося, і проектом нового ЦПК України та змінами до Закону передбачено, що апеляційний загальний суд як суд першої інстанції розглядатиме ці питання.

2.2. Суттєво доопрацьована та покращена процедура розгляду судами заяв про визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце розташування за межами України, та надання дозволу на виконання рішень арбітражу з місцезнаходженням в Україні, а також процедура розгляду судами заяв про скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Крім того, ст. 462 проекту ЦПК України врегулює порядок оскарження постанов міжнародного комерційного арбітражу щодо наявності у нього компетенції, винесених у порядку розгляду питань попереднього характеру, та передбачається, що такі постанови, якщо місце розташування арбітражу — територія України, здійснюються у порядку, передбаченому розділом VIII «Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів» проекту ЦПК України, з особливостями, встановленими міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або Законом.

2.3. Передбачена можливість розгляду в одному об'єднаному провадженні заяви про виконання арбітражного рішення спільно з заявою про його скасування, встановлюються чіткі строки такого розгляду.

Беручи до уваги той факт, що підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу та для відмови у його визнанні та приведенні до виконання є практично однаковими, така новела правового регулювання, безперечно, є актуальною.

Зазначена процедура передбачена лише для рішень міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце розташування арбітражу — територія України, що є логічним, оскільки скасування арбітражного рішення можливе лише на підставі заяви, поданої до компетентного суду за місцезнаходженням арбітражу.

Відповідно до ст. 483 проекту ЦПК України:

1) до постановлення ухвали по суті поданої заяви про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу будь-яка сторона арбітражного розгляду, в установлені законом порядку та строки, має право звернутися до суду із заявою про скасування цього ж рішення та просити розглянути його спільно з заявою про надання дозволу на виконання цього рішення в одному провадженні. Про спільний розгляд заяви про надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу і заяви про його скасування, а також об'єднання їх в одне провадження суд постановляє ухвалу в день надходження до суду заяви про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, а якщо це неможливо — не пізніше наступного дня;

2) суд може зупинити провадження у справі за заявою про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо в провадженні суду є заява про

скасування цього рішення, — до набрання законної сили ухвалою суду, якою вирішена така заява.

З метою уніфікації цього механізму у ч. 8 ст. 458 проекту ЦПК України передбачено, що до постановлення ухвали за наслідками розгляду заяви про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу будь-яка сторона має право в установлені законом порядку та строки звернутися до цього ж суду з заявою про видачу виконавчого листа (надання дозволу) на виконання цього ж рішення та просити розглянути її спільно з заявою про скасування цього рішення в одному провадженні.

Ці новели унеможливають застосування недобросовісним боржником контрпродуктивної тактики, коли з метою уникнення/затягування процедури примусового виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу за місцезнаходженням боржника та/або його активів, сторона зверталася до державного суду за місцезнаходженням арбітражу з клопотанням про скасування такого рішення.

2.4. Заповнено прогалину правового регулювання і передбачено право сторін арбітражного розгляду повторно звернутися до міжнародного комерційного арбітражу у разі скасування судом рішення міжнародного комерційного арбітражу, крім випадків, передбачених законом (ч. 3 ст. 460 проекту ЦПК України). На практиці бувають випадки скасування судом арбітражного рішення у порядку, передбаченому ст. 34 Закону. Запропонована норма дає можливість стороні повторно звернутися до арбітражу, однак не в усіх випадках. Положення «крім випадків, передбачених законом», на нашу думку, означає, що не можна повторно звернутися до арбітражу, зокрема, коли арбітражне рішення скасоване з таких підстав: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду; арбітражне рішення ухвалене щодо непередбаченого арбітражною угодою спору; коли

арбітражне рішення суперечить публічному порядку.

2.5. Процесуально забезпечені повноваження компетентного суду щодо зупинення провадження про оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу для того, щоб надати можливість складу арбітражного суду відновити арбітражний розгляд та усунути підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Так, у ч. 7 ст. 458 проекту ЦПК України встановлено, що за клопотанням однієї зі сторін арбітражного розгляду суд, у разі визнання такого клопотання обґрунтованим, може зупинити провадження у справі на встановлений ним строк з тим, щоб надати міжнародному комерційному арбітражу можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які на розсуд міжнародного комерційного арбітражу можуть усунути підстави для скасування таких рішень.

Провадження у справі відновлюється ухвалою суду за заявою сторони арбітражного розгляду або з ініціативи суду після надходження до суду відомостей про результати виконання ухвали про зупинення провадження міжнародним комерційним арбітражем, а в разі відсутності таких відомостей — після спливу строку, встановленого судом на їх подання.

2.6. Урегульовано процедуру сприяння державними судами міжнародному комерційному арбітражу щодо вжиття заходів забезпечення позову.

Хоча у ст. 17 Закону передбачена можливість вжиття арбітражем забезпечувальних заходів щодо предмета спору, проте на практиці зазначене повноваження важко було реалізувати, оскільки не існувало механізму примусового виконання розпоряджень арбітражного суду. Також у ст. 9 сторонам арбітражного розгляду було надано право звертатися до компетентного державного суду з проханням про вжиття зазначених забезпечувальних

заходів, але у ЦПК України була відсутня процедура розгляду таких звернень.

Проектом ЦПК України запроваджено нормативне закріплення механізму реалізації положень ст. 9 Закону та чітко регламентовано процедуру розгляду заяв сторін арбітражного розгляду стосовно вжиття заходів забезпечення позову.

У частині 3 ст. 150 «Підстави для забезпечення позову» проекту ЦПК України передбачено, що за заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, суд може вжити заходи забезпечення позову у порядку та з підстав, встановлених цим Кодексом.

Така заява подається до апеляційного суду за місцезнаходженням арбітражу, місцезнаходженням відповідача або його майна за вибором заявника.

Сторона арбітражного розгляду, у разі звернення до суду із заявою про забезпечення позову у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, має також надати:

- копію позовної заяви до міжнародного комерційного арбітражу або іншого документа, подання якого започатковує процедуру міжнародного комерційного арбітражу згідно з відповідним регламентом (правилами) арбітражу або законодавством за місцем арбітражу;
- документ, що підтверджує подання такої позовної заяви або іншого аналогічного документа згідно з відповідним регламентом (правилами) арбітражу або законодавством за місцем арбітражу. У випадку розгляду справи у МКАС при ТПП України таким документом буде постанова про прийняття справи до провадження;
- копія відповідної арбітражної угоди чи угоди про передачу спору на вирішення арбітражу.

Відповідно до ч. 14 ст. 159 проекту ЦПК України заходи забезпечення позову, вжиті судом у справі, яка пере-

дана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, скасовуються у разі відмови у розгляді такої справи або припинення її розгляду міжнародним комерційним арбітражем, ухвалення ним рішення про відмову в задоволенні позову, припинення участі або невчинення особою, за заявою якої забезпечено позов, дій щодо участі в арбітражному розгляді, або з інших підстав, що свідчать про втрату необхідності у забезпеченні такого позову.

Також проектом ЦПК України передбачено, що, у випадку ухвалення рішення міжнародним комерційним арбітражем щодо повної або часткової відмови у задоволенні позову, відповідач або інша особа, чії права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, за рахунок особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживалися. Зазначене відшкодування здійснюється у судовому порядку — тим же судом, який прийняв рішення щодо вжиття заходів — передусім за рахунок зустрічного забезпечення.

Як відомо, дієвий механізм вжиття забезпечувальних заходів в арбітражі є одним із ключових моментів ефективного вирішення спорів. Тому зазначена новела позитивно вплине на дієвість міжнародного комерційного арбітражу.

2.7. Вводиться інститут зустрічного забезпечення, який є необхідною умовою для вжиття заходів забезпечення позову.

У проекті ЦПК України запроваджено двоетапний механізм реалізації цих положень: спочатку суд виносить ухвалу про зустрічне забезпечення, а потім ухвалу про забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу. Причому перша виносить судом тільки тоді, коли він допускає вжиття заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного комерційного арбітражу. Інакше кажучи, заявник знає, що він

отримає запитувані ним забезпечувальні заходи, якщо виконає умови ухвали про зустрічне забезпечення.

В ухвалі про зустрічне забезпечення суд відразу зазначає параметри майбутнього забезпечення позову:

- вид забезпечення позову і підстави його обрання;
- порядок виконання заходів забезпечення позову;
- вид і розмір зустрічного забезпечення;
- порядок і строки надання зустрічного забезпечення.

Особливістю цієї ухвали є те, що вона не підлягає примусовому виконанню та оскарженню окремо від ухвали про вжиття заходів забезпечення на підтримку міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, далі можливі два варіанти розвитку подій: заявник або надає, або не надає зустрічне забезпечення у встановлений судом строк. Проект ЦПК України передбачає, що повнота, своєчасність і належність надання зустрічного забезпечення має контролюватися судом, і, за результатами здійснення такого контролю, суд без виклику сторін або виносить ухвалу про вжиття заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного комерційного арбітражу (згідно з вже встановленими ним параметрами), або скасовує ухвалу про зустрічне забезпечення.

2.8. Урегульовано процедури сприяння державними судами міжнародному комерційному арбітражу щодо забезпечення доказів.

При цьому згідно з ч. 2 ст. 117 проекту ЦПК України способами забезпечення доказів є допит свідка, призначення експертизи, витребування та/або огляд доказів, зокрема за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів тощо. Тобто, на нашу думку, поняття «забезпечення доказів», що вживається у проекті ЦПК України, є більш широким і включає

в себе, зокрема, дії щодо витребування доказів, їх огляду тощо.

Важливо зазначити, що проект ЦПК України надає рівні можливості сторонам у цивільному, арбітражному і третейському процесі у забезпеченні доказів, а саме: за заявою міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, суд може вжити заходів забезпечення доказів у порядку та з підстав, встановлених цим Кодексом (ч. 7 ст. 117).

Заява про забезпечення доказів у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням боржника або доказів, щодо яких сторона просить вжити заходів забезпечення, або майна боржника, або за місцем арбітражу.

До заяви про забезпечення доказів у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду додається копія позовної заяви, поданої до міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, документ, що підтверджує подання такої позовної заяви згідно з відповідним регламентом (правилами) арбітражу, третейського суду, та копія відповідної арбітражної угоди або угоди про передання спору на вирішення третейського суду. У випадку розгляду справи у МКАС при ТПП України таким документом буде постановова про прийняття справи до провадження.

Така заява розглядається не пізніше п'яти днів з дня її надходження до суду. Ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи.

Крім того, зважаючи на специфіку арбітражного та третейського розгляду, у проекті ЦПК України прямо передбачено, що протоколи та інші матеріали щодо забезпечення доказів за заявою, поданою у зв'язку з поданням позову до міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, надаються заявнику для подання до міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду.

Автори законопроекту дотрималися принципу уніфікованого правового регулювання та передбачили положення щодо забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні у зв'язку з забезпеченням доказів, аналогічні положенням, що застосовуються при вжитті заходів забезпечення позову. Суд, вирішуючи питання про забезпечення доказів, може зобов'язати заявника надати забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні у зв'язку з забезпеченням доказів. Таке забезпечення відшкодування збитків здійснюється за правилами зустрічного забезпечення, встановленими главою 10 цього розділу. Збитки, спричинені забезпеченням доказів, відшкодовуються у порядку, визначеному законом з урахуванням положень ст. 160 проекту ЦПК України, якою врегульовані питання відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову.

Позитивно слід оцінити також новели проекту ЦПК України щодо процесуального закріплення реалізації окремих складових забезпечення доказів, зокрема їх витребування. Так, у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може:

1) відповідно до ч. 11 ст. 85 проекту ЦПК України витребувати докази на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу у справі, що ним розглядається. У разі задово-

лення відповідної заяви суд може зобов'язати особу, в якій такі докази витребовуються, надати такі докази безпосередньо міжнародному комерційному арбітражу або стороні, за заявою якої такі докази витребовуються, для подальшого їх подання міжнародному комерційному арбітражу;

2) відповідно до ч. 9 ст. 86 проекту ЦПК України оглянути докази на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу у справі, що ним розглядається. У разі задоволення відповідної заяви суд направляє протокол огляду безпосередньо міжнародному комерційному арбітражу або стороні, за заявою якої такий огляд проводився, для подальшого його подання міжнародному комерційному арбітражу. В ухвалі про огляд доказів за їх місцезнаходженням суд вирішує питання забезпечення чи попередньої оплати витрат осіб, пов'язаних із таким оглядом.

Окремою статтею врегульоване питання допиту свідка на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу. У такому випадку апеляційний загальний суд за місцем проживання (перебування) свідка може допитати, зокрема й повторно, про відомі йому обставини, що стосуються справи, яка розглядається міжнародним комерційним арбітражем, згідно з переліком питань, визначеним міжнародним комерційним арбітражем. Крім того, сторони арбітражного розгляду можуть брати участь у допиті свідка, ставити йому питання для уточнення відповідей.

Зазначені вище положення проекту ЦПК України кореспондуються із запропонованою розробниками новою редакцією ст. 27 Закону, яка передбачає, що арбітраж або сторона за згодою арбітражу можуть звернутися до апе-

ляційного загального суду за місцезнаходженням доказів (місцем проживання свідка) з проханням про сприяння у допиті свідка, витребуванні доказів або їх огляді за місцезнаходженням. Суд може виконати це прохання у межах своєї компетенції та згідно зі своїми правилами отримання доказів.

Поряд із нововведеннями, що стосуються судової підтримки та сприяння міжнародному комерційному арбітражу, проект ЦПК України містить положення, які заповнили прогалини у чинному процесуальному законодавстві що стосуються виконання арбітражних рішень.

3. Передбачена компетенція суду щодо стягнення грошових коштів у валюті арбітражного рішення і визначення відсотків та/або пені, які підлягають сплаті до моменту виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, остаточна сума яких розраховуватиметься за правилами, визначеними у рішенні суду.

Відповідно до положень ст. 480 проекту ЦПК України:

- якщо в рішенні міжнародного комерційного арбітражу суму стягнення зазначено в іноземній валюті або валютах, суд, який розглядає це клопотання, вказує у своїй ухвалі суму стягнення у валюті, зазначеній у рішенні міжнародного комерційного арбітражу, а за заявою стягувача суд визначає суму стягнення у національній валюті України за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали;

- якщо в рішенні міжнародного комерційного арбітражу передбачена сплата відсотків та/або пеня, які нараховуються відповідно до умов, вказаних у рішенні міжнародного арбітражу, суд вказує у своїй ухвалі про визнання та надання дозволу на виконання такого рішення про нарахування таких відсотків та/або пені до моменту виконання рішення з урахуванням чинного законодавства, що регулює таке нара-

хування. При цьому остаточна сума відсотків (пені) у такому випадку розраховується за правилами, визначеними у рішенні суду, органом (особою), який (яка) здійснює примусове виконання рішення суду, дії (рішення) якої можуть бути оскаржені в окрему порядку, передбаченому проектом ЦПК України.

Встановлення таких повноважень суду відповідає практиці, що існує в усіх економічно розвинутих країнах зі сталим проарбітражним кліматом. Це дасть змогу особі, на користь якої ухвалено рішення, отримати присуджену їй компенсацію у повному обсязі, уникнути втрат, пов'язаних із коливанням курсу валют, а також буде тим стримуючим фактором, який дасть змогу запобігти зловживанню процесуальними правами недобросовісним боржником.

4. Урегульовано процедуру добровільного виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення грошових коштів. Так, у ст. 481 проекту ЦПК України передбачена спрощена процедура визнання та надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, відповідно до якої:

- заява про надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу розглядається суддею одноособово протягом десяти днів з дня її надходження до суду арбітражу в судовому засіданні без повідомлення учасників арбітражного розгляду;

- за результатами розгляду такої заяви та за відсутності підстав для відмови у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, суд її задовольняє та постановляє ухвалу про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в частині, яка стосується боржника, який подає заяву;

- на підставі ухвали суду про задоволення заяви про надання дозволу на

добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд за заявою стягувача видає виконавчий лист, який не пізніше наступного дня з дня його видання вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів.

Особливістю цієї новели є те, що зазначена процедура можлива лише щодо добровільного виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в повному обсязі, а якщо рішення ухвалене проти декількох боржників — у частині, яка стосується боржника, який подає заяву. При недотриманні цієї умови суд має повернути заяву про надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу без розгляду.

Загалом запровадження такого механізму є надзвичайно корисним, особливо враховуючи нове повноваження суду вказувати у своїй ухвалі про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, яким передбачена сплата відсотків та/або пеня, про нарахування таких відсотків та/або пені до моменту виконання такого рішення. Вбачається, що у комплексі зазначені новели сприятимуть швидкому виконанню арбітражних рішень, що дасть змогу добросовісному боржнику уникнути застосування додаткових штрафних санкцій.

Впровадження зазначених новел процесуального законодавства дасть необхідний поштовх подальшому розвитку та популяризації арбітражу, зробить Україну і МКАС при ТПП України привабливим майданчиком для вирішення комерційних спорів.

Крім того, автори законопроекту намагаються у проекті ГПК України врегулювати компетенцію міжнародного комерційного арбітражу. Такий підхід не узгоджується із тим фактом, що предметом правового регулювання ГПК України є порядок судочинства у господарських судах та визначення

категорій спорів, які підвідомчі цим судам. З огляду на зазначене, Кодекс не повинен регламентувати компетенцію третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу, які є видами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів у сфері цивільних і господарських правовідносин. Це завдання спеціальних законів — «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Станом на сьогодні у ч. 2 ст. 1 Закону передбачено, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін перебуває за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Закон при визначенні компетенції міжнародного комерційного арбітражу містить обмеження стосовно юрисдикції арбітражу за суб'єктним критерієм (*ratione personae*) — сторона спору повинна перебувати в іншій державі — що дає змогу розмежувати сфери компетенції третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу.

Щодо предметної юрисдикції (*ratione materiae*) законодавець визначає лише один головний критерій — арбітрабельним є спір з договірних та інших цивільно-правових відносин, тобто він повинен бути приватноправовим. Таке правове регулювання, незважаючи на той факт, що Закон був прийнятий у 1994 р., й сьогодні цілком узгоджується із практикою іноземних проарбітражних юрисдикцій. Наприклад, у країнах германського права головним критерієм арбітрабельності спору є

можливість укладення сторонами спору мирової угоди, що дає змогу відділити відносини, які містять публічно-правовий елемент (на захист яких і впроваджуються обмеження щодо арбітрабельності) — спори з таких відносин, відповідно, будуть неарбітрабельними.

Тому запровадження переліку неарбітрабельних спорів йде у розріз з існуючою світовою практикою, оскільки більшість країн з метою створення сприятливого проарбітражного та інвестиційного клімату за допомогою відповідного правового регулювання, навпаки, розширюють коло правовідносин, які можуть бути предметом розгляду арбітражу.

Водночас аналіз ст. 23 проекту ГПК України у редакції, яка підготовлена до другого читання, дає змогу знайти певні позитивні моменти. Зважаючи на різний підхід судів до переліку неарбітрабельних спорів, встановлених чинною редакцією ст. 12 ГПК України, державні суди намагалися обмежити компетенцію міжнародного комерційного арбітражу, що у підсумку призвело до запровадження неоднозначної судової практики, зокрема щодо арбітрабельності спорів, які виникали з договорів про державні закупівлі. При цьому суди визнавали неарбітрабельними спори, що впливали із договорів поставки товарів, у разі, якщо укладення відповідного договору поставки було пов'язано з нормативно-правовим актом виконавчого органу державної влади, а оплата товару за договором здійснювалася за кошти, отримані в кредит під державну гарантію України. На підставі встановлення вказаних вище обставин суди доходили висновку, що договір поставки, який є цивільно-правовим договором, укладається у публічних інтересах та фінансується за рахунок коштів державного бюджету. Так, у справі «ДП «УКРМЕДПОСТАЧ» проти «VAMED Engineering GmbH & CO KG» суд визнав, що цивільно-право-

вий спір, який впливає із договору поставки медичного обладнання, не може бути предметом розгляду міжнародним комерційним арбітражем через те, що «зазначений договір поставки було укладено на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2009 р. № 819 «Про залучення державним підприємством для постачання медичних установ «Укрмедпостач» у 2009 р. іноземного кредиту для реалізації інвестиційного проекту щодо забезпечення лікувально-профілактичних закладів обладнанням, транспортними засобами, виробами медичного призначення та лікарськими засобами під державну гарантію». Вказане дає змогу дійти висновку, що поставка медичного обладнання за договором поставки між компанією «VAMED Engineering GmbH & CO KG» та ДП «УКРМЕДПОСТАЧ» здійснювалася за кошти, отримані в кредит під державну гарантію України, а тому була пов'язана з задоволенням державних потреб України.

Аналогічні аргументи були використані судом і у справі «Міністерство інфраструктури України проти «Dogus Insaat ve Ticaret A. S.» та Державного територіального-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця»». Зокрема, суд вказав, що «розпорядженням № 755-р від 10.12.2003 р. «Про будівництво залізнично-автомобільного мостового переходу через р. Дніпро в м. Києві на залізничній дільниці Київ — Московський — Дарниця» Кабінет Міністрів України поклав функції замовника з проектування та будівництва залізнично-автомобільного мостового переходу на Державне територіально-галузеве об'єднання «Південно-Західна залізниця». Законом України «Про залучення кредитних ресурсів для фінансування проектування і будівництва залізнично-автомобільного мостового переходу через річку Дніпро в місті Києві» внесено зміни до Закону України «Про Державний

бюджет України на 2004 рік” у частині забезпечення фінансування виконання спірних робіт та зобов'язано Кабінет Міністрів України надати державну гарантію на суму, еквівалентну 700 млн доларів США, для залучення коштів інвесторів для проектування і будівництва залізнично-автомобільного мостового переходу через річку Дніпро в місті Києві на залізничній дільниці Київ — Московський — Дарниця. На підставі наведених норм законодавства України суд вважає, що будівництво залізнично-автомобільного мостового переходу через р. Дніпро у м. Києві було зумовлене необхідністю реалізації комплексу взаємопов'язаних публічних інтересів у транспортній сфері, визначених на основі усвідомлення конкретних життєво важливих потреб людини і громадянина, суспільства і держави, задоволення яких сприяє зміцненню національної безпеки і сталому розвитку України. Тому зазначене будівництво слід вважати однією з державних потреб як на момент укладення договору, так і на момент розгляду даного спору. Також суд бере до уваги той факт, що прийняття Верховною Радою України відповідного Закону України, спрямованого на забезпечення будівництва та фінансування за рахунок бюджетних коштів згаданого мостового переходу, який є предметом спірного договору підряду, та відповідних розпоряджень Кабінету Міністрів України, спрямованих на виконання цього будівництва, в тому числі визначення замовника будівництва, підтверджує існування саме державної потреби і загальнодержавного інтересу у такому будівництві».

На протигагу зазначеному, проектом ГПК України встановлено, що цивільно-правові аспекти таких спорів можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, що, безумовно, позитивно позначиться на формуванні коректної судової практики з питань арбітражу. Відповідно до

положень ст. 23 проекту ГПК України сторонами на вирішення міжнародного комерційного арбітражу можуть бути передані такі спори, що відносяться до юрисдикції господарського суду:

- спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, а також спори щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи — підприємці;

- спори, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах;

- спори, що виникають із корпоративних відносин, зокрема й у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками;

- спори щодо цінних паперів, зокрема пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають із них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, що не є підприємцем, та векселів, що використовуються у податкових і митних правовідносинах;

- спори щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, зокрема землю), крім спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних

потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також спори щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи — підприємці;

- спори про захист ділової репутації, крім спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем або самозайнятою особою;

- спори щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, зокрема щодо права попереднього користування;

- спори щодо прав автора та суміжних прав, зокрема спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

- спори щодо укладення, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; а також цивільно-правові аспекти;

- спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні договорів про державні закупівлі;

- спорів щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

- спорів, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції;

- спорів, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу, збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Враховуючи все викладене вище, хочемо висловити сподівання, що Український Парламент схвалить нові редакції Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів, які є необхідною законодавчою складовою судової реформи, що в підсумку позитивно позначиться як на роботі судової гілки влади, так і на діяльності третейських судів і міжнародного комерційного арбітражу.

Селівон М. Майбутнє арбітражу в Україні в контексті реформи процесуального законодавства

Анотація. Стаття присвячена аналізу новел, які містяться у підготовлених до розгляду Верховною Радою України у другому читанні проектах Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України щодо міжнародного комерційного арбітражу. Акцентовується увага на тому, що вперше в процесуальному законодавстві системно регламентовано виконання судами функцій сприяння (прийняття заходів із забезпечення позову, поданого в арбітраж, із забезпечення доказів) і контролю (розгляд заяв зі скасування арбітражного рішення та його примусового виконання) щодо арбітражу, перенесення на апеляційний рівень судів виконання цих функцій. Наголошується на важливості нових положень для встановлення проарбітражного клімату та підвищення інвестиційної привабливості України.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, суди, функції сприяння і контролю щодо арбітражу, арбітрабельність спорів.

Селівон Н. Будущее арбитража в Украине в контексте реформы процессуального законодательства

Аннотация. Статья посвящена анализу новел, содержащихся в подготовленных к рассмотрению Верховной Радой Украины во втором чтении проектах Гражданского процессуального и Хозяйственно процессуального кодексов Украины касательно международного коммерческого арбитража. Акцентируется внимание на том, что впервые в процессуальном законодательстве системно регламентировано исполнение судами функций содействия (принятия мер по обеспечению иска, поданного в арбитраж, по обеспечению доказательств) и контроля (рассмотрение заявлений по отмене арбитражного решения и его принудительному исполнению) в отношении арбитража, перенос на апелляционный уровень судов исполнения таких функций. Подчеркивается важность новых положений

для установлення проарбитражного клімату і підвищення інвестиційної привлекателі-ності України.

Ключевые слова: міжнародний комерційний арбітраж, суди, функції содей-ствія і контролю в отношенні арбітража, арбітрабельність спорів.

Selivon M. The Future of Arbitration in Ukraine in the Context of Reform of Procedural Legislation

Annotation. The article is devoted to the analysis of the novels concerning the international commercial arbitration contained in prepared for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine in the second reading of the drafts Civil Procedure and the Commercial Procedure Codes of Ukraine. Attention is stressed on the fact that it is for the first time that the procedural legislation systematically regulates fulfillment by the courts functions of promotion (taking security measures to the claim filed in the arbitration, securing of evidence) and control (reviewing of applications for challenging of the arbitral award and it's enforcement) in relation to arbitration and transfer of performing such functions on the appeal level of the courts. The importance of new provisions for establishing a pro-arbitration climate and increasing the investment attractiveness of Ukraine is underlined.

Key words: international commercial arbitration, courts, functions of promotion and control in relation to arbitration, arbitrability of disputes.