

Міністерство освіти і науки України  
Національний університет «Києво-Могилянська академія»  
Факультет правничих наук  
Кафедра приватного права

**Магістерська робота**  
освітній ступінь – магістр

на тему: **«ПРОБЛЕМИ ОСПОРЮВАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО  
КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ»**

Виконав: студент 2-го року навчання,  
спеціальності 081 «Право»  
Ізотов Дмитро Андрійович

Керівник: Кисельова Т.С.  
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент \_\_\_\_\_

Магістерська робота захищена  
з оцінкою « \_\_\_\_\_ »

Секретар

ЕК \_\_\_\_\_

« \_\_\_\_\_ » 2020 р.

Київ 2020



## ЗМІСТ

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>ВСТУП .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>РОЗДІЛ 1. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ .....</b>                                | <b>12</b> |
| 1.1. Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в Україні до реформи 2017 року .....                       | 12        |
| 1.2. Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в Україні після реформи 2017 року .....                    | 23        |
| 1.3. Різниця між апеляційним оскарженням та оспорюванням рішення міжнародного комерційного арбітражу .....              | 27        |
| 1.4. Висновки до Розділу 1 .....  | 29        |
| <b>РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ЗА КЛОПОТАННЯМ ОДНІЄЇ ІЗ СТОРІН.....</b>                          | <b>31</b> |
| 1.5. Дефекти арбітражної угоди, укладеної між сторонами спору .....   | 31        |
| 1.6. Дефекти в процедурі проведення арбітражного процесу .....  | 37        |
| 2.2.1. Визначення тесту щодо ступеня тяжкості порушень процедури арбітражного розгляду .....                            | 39        |
| 2.2.2. Активна участь арбітражного секретаря в процесі, як підстава для скасування рішення міжнародного арбітражу ..... | 46        |
| 1.7. Відсутність юрисдикції арбітражного трибуналу .....  | 50        |
| 1.8. Висновки до розділу 2 .....  | 56        |
| <b>РОЗДІЛ 3. ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ.....</b>                                      | <b>59</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3.1. Неможливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України .....</b>                                      | <b>59</b> |
| 3.1.1. Можливість корпоративних спорів між учасниками/акціонерами товариства бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі ..... | 62        |
| 3.1.2. Можливість спорів, пов'язаних з банкрутством, бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі .....                         | 64        |
| 3.1.3. Визначення терміну «цивільно-правові аспекти» .....   | 67        |
| <b>3.2. Порушення публічного порядку .....</b>   | <b>71</b> |
| <b>3.3. Висновки до Розділу 3 .....</b>  | <b>75</b> |
| <b>ВИСНОВКИ .....</b>  | <b>77</b> |
| <b>СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ .....</b>  | <b>80</b> |
| <b>ДОДАТОК 1 .....</b>   | <b>91</b> |

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| <b>Нью-Йоркська Конвенція</b>  | Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, м. Нью-Йорк, від 10 червня 1958 року  |
| <b>ЮНСІТРАЛ</b>                | Комісія ООН з права міжнародної торгівлі  |
| <b>Типовий закон ЮНІСТРАЛ</b>  | Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу  |
| <b>Закон України про МКА</b>   | Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002-XII   |
| <b>МКАС при ТПП України</b>    | Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України  |
| <b>ЦПК України</b>             | Цивільний процесуальний кодекс України  |
| <b>Закон України № 2147</b>    | Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII   |
| <b>ГПК України</b>             | Господарський процесуальний кодекс України  |
| <b>Вашингтонська Конвенція</b> | Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 року  |
| <b>МЦВІС</b>                   | Міжнародний центр вирішення інвестиційних спорів  |
| <b>ЛМАС</b>                    | Лондонський міжнародний арбітражний суд   |
| <b>Постанова № 12</b>          | Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 року |

## ВСТУП

**Актуальність.** Міжнародний арбітраж вже протягом багатьох років займає передові позиції у списку найбільш популярних засобів вирішення спорів між компаніями з різних юрисдикцій. Така популярність міжнародного арбітражу серед іноземних компаній, порівнюючи з процесом у державному суді, пояснюється великою кількістю переваг такого засобу вирішення спорів. Зокрема, А. Редферн та М. Хантер виділяють наступні риси міжнародного арбітражу, які впливають на вибір сторін договору щодо засобу вирішення майбутніх чи існуючих суперечок між собою:

- можливість сторін вирішувати свій спір на «нейтральній території», передавши його на розгляд нейтральним особам, які не є прив'язаними до країни, в якій зареєстрована або проживає одна із сторін (як це було б у випадку судового розгляду);
- автономність сторін та можливість самостійно визначати процедуру розгляду свого спору, пристосовуючи її відповідно до конкретних обставин справи; та
- конфіденційність процесу, яка, за загальним правилом, може бути порушена лише за взаємною згодою обох сторін [1, с. 28-30].

Незважаючи на велику автономію, якою користуються сторони арбітражного розгляду, Д. Лью правильно наголошує, що при цьому *«жодна система вирішення спорів не може існувати у вакуумі»* [2, с. 492]. Так і відповідні аспекти арбітражного процесу неминуче піддаються лімітованому втручанню з боку державних судів [2, с. 492].

При цьому, не можна казати, що таке втручання може свідчити про підривання самої суті арбітражу, яка полягає у автономному, незалежному від судової системи держави розгляді спору. Згідно з дослідженням Лью, навпаки,

державні суди своїм втручанням на конкретних стадіях арбітражного процесу, по перше, забезпечують реалізацію сторонами своєї автономії, надаючи, наприклад, підтримку в отриманні доказів, забезпеченні позову тощо та, по-друге, фактично легітимізують сам арбітражний процес та надають йому таку характеристику як обов'язковість, яка забезпечена діями держави [2, с. 492].

Водночас необхідно розуміти, що для збереження ідеального балансу між приватно-правою системою вирішення спорів та державою судове втручання в арбітражний процес повинно мати саме допоміжний характер. Іншими словами, державний суд не повинен контролювати процес арбітражу, а має сприяти підвищенню його ефективності. Так, Е. Глостер, аналізуючи це питання, зазначала, що арбітражне законодавство може або створювати «симбіоз» при взаємодії державних судів та арбітражних трибуналів, за якого обидві системи ефективно працюють та досягають взаємовигідного балансу, або може призводити до «садизму» з боку судової гілки влади, «роблячи болісним проведення арбітражів» [3, с. 322].

Враховуючи такий тісний зв'язок між державними судами та міжнародним арбітражем, а також великий вплив, який можуть справляти суди на арбітражний процес, одним із основних факторів, які свідчать про якість системи міжнародного арбітражу в конкретній країні є якість законодавчого каркасу, який регулює та обмежує такий вплив, а також послідовність судової практики з приводу питань, що стосуються процесу розгляду справи в міжнародному арбітражі. На думку автора, саме це, а не кількість арбітражних інституцій або кількість спорів, які розглядаються ними щороку, свідчить про те, що країна є арбітражним «хабом» та є дружньою до цього засобу вирішення спорів (*arbitration friendly*).

Як буде продемонстровано нижче, незважаючи на наявність деталізованої процедури судового втручання в процес міжнародного арбітражу, українське законодавство в контексті окремих проявів такого втручання на сьогоднішній день не відповідає сучасним реаліям та викликам, через що потребує відповідних змін.

Враховуючи актуальність проблеми судового втручання в арбітражний процес, **основною метою** цієї роботи є визначення проблемних питань, які існують в рамках конкретного аспекту судового втручання в систему міжнародного арбітражу за українським законодавством – процедури оспорювання арбітражних рішень, а також пошук шляхів їх вирішення. Зокрема, в рамках цього дослідження автор буде намагатися визначити та знайти шляхи для вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням конкретних підстав для скасування арбітражних рішень.

Для досягнення цієї мети автор визначив для себе наступні дослідницькі завдання:

- проаналізувати минуле та чинне законодавство України, яке регулює систему розгляду спорів в міжнародному арбітражі в цілому та процедуру оспорювання рішення міжнародного арбітражу зокрема;
- на підставі зазначеного аналізу визначити ступінь прогресу, якого досягло українське законодавство в сфері міжнародного арбітражу та викласти основні риси, які притаманні чинним нормативно-правовим актам в цій сфері;
- дослідити процедуру оспорювання рішень міжнародного арбітражу за чинним українським законодавством та визначити підстави для скасування таких рішень українськими судами;
- детально проаналізувати кожну з визначених українським законодавством підстав для скасування рішення міжнародного арбітражу та судову практику щодо їх застосування;
- визначити проблемні питання та відслідкувати непослідовність, яка притаманна практиці українських судів при застосуванні конкретних підстав для скасування рішення міжнародного арбітражу;
- проаналізувавши законодавство та судову практику інших країн, запропонувати шляхи вирішення існуючих проблем, які дозволять

удосконалити існуюче правове регулювання процедури оспорювання рішень міжнародних арбітражів.

Таким чином, **об'єктом** цього дослідження є правові відносини, які складаються в рамках взаємодії судової гілки влади України з міжнародним комерційним арбітражем. **Предметом** роботи є правові норми, що стосуються скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу державними судами України.

**Теоретичним підґрунтям** цього дослідження стали роботи наступних вчених-правників: А. Редферна, М. Хантера, Г. Борна, А. ван ден Берга, Дж. Ньюхауса, Х. Хольтцмана, Д. Волфсона, С. Чарльвуд, Г.А. Цірата, І.А. Діковської, М.Ф. Селівона, М.М. Мальського, С.М. Теплюка, О.О. Кота та інших. Разом із роботами науковців при підготовці цього дослідження автором було також проаналізовано практику судів України всіх інстанцій та практику судів інших юрисдикцій, включаючи рішення судів Англії, Франції, Німеччини, США, Сінгапуру, Польщі та інших.

Для досягнення основної мети роботи та виконання проміжних дослідницьких завдань автор використовує наступні методи наукового дослідження:

- **Діалектичний метод** – зазначений метод використовується для аналізу та визначення основних рис чинного правового регулювання процедури оспорювання рішень міжнародного арбітражу в Україні, а також аналізу кожної з підстав для скасування арбітражних рішень за українським законодавством задля визначення проблемних аспектів, які потребують вдосконалення та пошуку шляхів їх вирішення;
- **Метод критичного аналізу** – за допомогою цього методу автор досліджує загальні положення процедури оспорювання рішень міжнародного арбітражу за українським правом, а також аналізує позиції судів України та інших країн з конкретних питань, що виникають під час зазначеної процедури;



- **Герменевтичний метод** – використовується для тлумачення рішень судів України та інших країн щодо застосування конкретних підстав для скасування рішень міжнародних арбітражів; та

- **Метод порівняння** – за допомогою цього методу автором порівнюється правове регулювання процедури оспорування рішень міжнародного арбітражу в різних країнах з метою вирішення проблемних питань в українській правозастосовній практиці через пошук шляхів їх вирішення, які були успішно імплементовані в інших юрисдикціях.

Для виконання поставлених дослідницьких завдань автор вирішив побудувати це дослідження наступним чином.

У **Розділі 1** автор аналізує правове регулювання системи міжнародного арбітражу, яке існувало до та після проведення реформи українського процесуального та арбітражного законодавства в 2017 році. Порівнюючи чинне арбітражне законодавство України та нормативно-правові акти інших країн, автор визначає основні переваги проведеної реформи та висвітлює існуючу процедуру оспорування рішень міжнародного арбітражу.

У **розділі 2** автор окремо досліджує кожну з підстав для скасування рішення міжнародного арбітражу, які застосовуються судом на прохання однієї із сторін спору, включаючи:

- *дефекти арбітражної угоди, укладеної між сторонами спору.* В рамках цього підпитання автор досліджує українське законодавство та вимоги, які ним ставляться до арбітражних угод. Автор провадить порівняльний аналіз положень законодавчих актів інших країн із тим, щоб визначити, які вимоги повинні ставитися до арбітражної угоди в умовах розвитку комерційних відносин. На основі вказаних результатів автор оцінює необхідність законодавчої зміни вимог до форми арбітражної угоди з тим, щоб уникнути необґрунтованого скасування арбітражних рішень через невідповідність арбітражної угоди формалізованим вимогам;

- *порушення принципу належної процедури (due process), а також інші дефекти в процедурі проведення арбітражного процесу.* Аналізуючи зазначене питання, автор досліджує практику українських судів з метою визначення тих процесуальних порушень, які можуть призводити до скасування рішення міжнародного арбітражу (включаючи неповідомлення сторони спору про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд, порушення права бути почутим та інш.). Досліджуючи законодавство та судову практику інших країн, автор аналізує питання щодо необхідності визначення конкретного стандарту або тесту, який би визначав ступінь тяжкості конкретного процесуального порушення та можливість такого порушення бути підставою для скасування арбітражного рішення. В рамках цього проблемного питання автор також досліджує можливість скасування арбітражного рішення у випадку активної участі арбітражного секретаря у написанні такого рішення; та

- *відсутність юрисдикції арбітражного трибуналу.* В межах цього підпитання автор досліджує природу принципу «компетенція-компетенція» (competence-competence) та його відображення в українській правозастосовній практиці. Аналізуючи законодавство та судову практику інших країн, автором також досліджено проблему неможливості скасування арбітражних рішень, якими сторонам арбітражного розгляду було відмовлено у вирішенні відповідних питань та претензій;

**У Розділі 3** автор розглядає підстави для скасування рішення міжнародного арбітражу, які застосовуються судом за власною ініціативою, включаючи:

- *неможливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України.* Аналізуючи вказане підпитання, автор висвітлює основні категорії спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду в Україні. Досліджуючи законодавство та судову практику інших країн, автор аналізує проблему відсутності законодавчо визначених вимог, виконання яких є обов'язковим для передачі корпоративних спорів між учасниками товариства до

міжнародного арбітражу. Автор також досліджує законодавчу прогалину, що стосується можливості передачі на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу спорів за участю осіб, визнаних банкрутами. В рамках цього питання автор також аналізує судову практику українських судів з метою визначення чіткого критерію розподілу публічних та приватно-правових спорів у сфері державних закупівель та інших публічних секторах. На підставі вищевказаного аналізу, автором пропонується внесення відповідних змін до українського законодавства в аспекті передачі конкретних категорій спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу та деталізації розмежування між приватно-правовими та публічними спорами; та

- *порушення публічного порядку*. В межах зазначеного питання автор аналізує позиції українських судів з питання визначення поняття публічного порядку. На підставі зазначеного аналізу, автор намагається визначити критерії, за якими українські суди скасовують рішення міжнародних арбітражів з підстав порушення публічного порядку. Аналізуючи судову практику України та інших країн, автором досліджується проблема широкого тлумачення вказаної концепції в контексті процедури скасування арбітражного рішення. З метою уникнення необґрунтованого скасування арбітражних рішень на підставі порушення публічного порядку, автором досліджується можливість звуженого тлумачення терміну «публічний порядок».

## РОЗДІЛ 1.

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ

#### *1.1. Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в Україні до реформи 2017 року*

Метою цього дослідження є аналіз існуючих проблем в сучасному механізмі оспорування рішень міжнародного арбітражу та пошук відповідних рішень, які допомогли б відповісти на всі проблемні питання та підняти правове регулювання міжнародного арбітражу в Україні на новий рівень. Однак, для того, щоб зрозуміти як саме правова регламентація цього питання може піднятися на новий рівень, необхідним вбачається аналіз передумов такого зростання та дослідження умов, в яких сьогодні знаходиться міжнародний арбітраж в Україні.

Іншими словами, автор вважає, що для пошуку питань покращення правового регулювання конкретного питання необхідним є аналіз тенденцій розвитку цього питання в минулому та визначення того, на якому рівні це питання знаходиться сьогодні. При цьому, на думку автора вбачається неможливим розглядати питання правового регулювання міжнародного арбітражу в Україні без дослідження тенденцій розвитку цього засобу вирішення спорів у світовій площині. Так, справжнім поштовхом до становлення міжнародного арбітражу у тому вигляді, в якому ми споглядаємо на нього сьогодні, стало прийняття у 1958 році Нью-Йоркської Конвенції [4].

На думку автора, важливість прийняття Нью-Йоркської Конвенції, в першу чергу, пов'язана з тим, що цей міжнародний інструмент вперше встановив обов'язковий правопорядок, за яким угода сторін про передання спору в арбітраж набувала обов'язкового характеру шляхом впровадження механізму судового «примушування» сторін такої угоди належним чином її виконувати. Так, це

підтверджується ч. 1 ст. 2 Нью-Йоркської Конвенції, відповідно до якої кожна держава, яка є стороною Конвенції, визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які суперечки, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідносинами, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. В свою чергу, ч. 3 ст. 2 Нью-Йоркської Конвенції надала державним судам повноваження направляти сторони арбітражної угоди до арбітражу, якщо вони тільки не встановлять, що згадана угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконаною.

Однак, найважливішим досягненням Нью-Йоркської Конвенції за словами доктора А. ван ден Берга, який безпосередньо приймав участь у створенні цього міжнародного акту, є затвердження правового механізму, відповідно до якого *«арбітражне рішення може виконуватися у багатьох країнах, виключаючи можливість перегляду рішення по суті державним судом»* [5, с. 1].

Іншими словами, Нью-Йоркська Конвенція надала арбітражному рішенню обов'язкової сили та забезпечила його підтримкою державних судів через процедуру визнання та виконання такого рішення, яка міститься в ст. 3 та 5 Конвенції. Відповідно, ст. 3 Нью-Йоркської Конвенції передбачає обов'язок державних судів країн, що є сторонами Конвенції, визнавати та виконувати іноземні арбітражні рішення,<sup>1</sup> тоді як стаття 5 визначає вичерпний перелік підстав, за яких державний суд може відмовити у визнанні та виконанні таких рішень.

Зокрема, стаття 5 Нью-Йоркської Конвенції визначала дві категорії підстав для відмови у визнанні та виконання іноземного арбітражного рішення:

1) Підстави відмови, які застосовуються державним судом за клопотанням однієї із сторін. До таких підстав відносяться:

---

<sup>1</sup> Відповідно до частини 1 статті 1 Нью-Йоркської Конвенції вона застосовується виключно до арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж держава, де було подано клопотання про визнання і приведення у виконання таких рішень. Окрім цього, Конвенція також застосовується до арбітражних рішень, які не визнаються внутрішніми арбітражними рішеннями за законодавством держави, де було подано клопотання про їх визнання і приведення у виконання.

- недієздатність сторін арбітражної угоди та недійсність арбітражної угоди (п. а ч. 1 ст. 5);
- порушення права сторони, стосовно якої було ухвалено арбітражне рішення, на належне повідомлення про призначення арбітра або про арбітражний розгляд, а також права на представлення своїх пояснень (п. б ч. 1 ст. 5);
- арбітражний суд не мав юрисдикції для ухвалення арбітражного рішення в цілому або конкретної його частини (п. с ч. 1 ст. 5);
- склад арбітражного суду або арбітражна процедура не відповідала угоді сторін такого процесу (п. d ч. 1 ст. 5);
- арбітражне рішення ще не набуло обов'язкової юридичної сили або було скасовано чи призупинено в країні, де таке рішення було ухвалене (п. е ч. 1 ст. 5).

2) Підстави, які застосовуються державним судом за власною ініціативою. До таких підстав відносяться:

- об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством країни, державний суд якої розглядає питання про визнання та виконання рішення (п. а ч. 2 ст. 5);
- арбітражне рішення суперечить публічному порядку такої країни (п. б ч. 2 ст. 5).

При цьому, А. ван ден Берг відмічає дуже важливу характеристику Нью-Йоркської Конвенції, а саме те, що вона спрямована на *«забезпечення визнання арбітражного рішення в більшій кількості випадків»* [5, с. 84], тим самим встановивши певний про-арбітражний стандарт, якому повинно відповідати національне законодавство.

Зазначені положення, незважаючи на те, що вони були прийняті у 1958 році, становлять каркас сучасного арбітражного законодавства України, яка ратифікувала Нью-Йоркську Конвенцію відповідним Указом Президії Верховної

Ради Української РСР від 22 серпня 1960 року № 31 [6]. Однак, не дивлячись на те, що прийняття Нью-Йоркської Конвенції дійсно можна вважати великим досягненням у сфері міжнародного арбітражу, яке на пряму вплинуло на розвиток цього засобу вирішення спорів в усьому світі [5, с. 1], вказаний міжнародний акт, зважаючи на час його прийняття, має певні прогалини та недоліки. Так, Г.А. Цірат зазначив, що, по-перше, основним упущенням Нью-Йоркської Конвенції є те, що вона *«не містить вимог щодо кола правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу»* [7, с. 25]. По-друге, український вчений відмічав, що Нью-Йоркська Конвенція вона є досить негнучкою в питанні форми укладення арбітражної угоди та на відміну від інших міжнародних актів в сфері міжнародного арбітражу *«[не] припускає можливість укладення арбітражних угод не обов'язково в письмовій формі»* [7, с. 26].

Окрім цього, проаналізувавши зміст положень Нью-Йоркської Конвенції, автор робить висновок про ще один недолік цього акту, а саме відсутність будь-яких норм, які б стосувалися процедури оспорування арбітражного рішення.

Неповнота та неминучі недоліки Нью-Йоркської Конвенції призвели до того, що вже 5 липня 1976 року в місті Куала-Лумпур (Малайзія) Азіатсько-африканський юридичний консультативний комітет прийняв рішення про звернення до Комісії ЮНСІТРАЛ з проханням розглянути можливість підготовки протоколу до Нью-Йоркської Конвенції, яким доповнити існуючі положення цього міжнародного договору [8]. Однак, як відмічав доктор А. ван ден Берг, відповідна пропозиція так ніколи і не була імплементована [5, с. 2]. Вчений зазначав, що *«пройде ще багато часу, перш ніж усі держави-учасниці Нью-Йоркської конвенції також стануть стороною Протоколу»*, що значно впливало на ефективну імплементацію доповнень у практику правозастосування конкретних держав [5, с. 2]. Тобто, можна зробити висновок про те, що відмова ЮНСІТРАЛ від запропонованого сценарію заповнення існуючих прогалин Нью-Йоркської

Конвенції пояснюється, перш за все, складністю самого процесу доповнення та зміни цього міжнародного інструменту.

Незважаючи на відмову ЮНСІТРАЛ розробити окремий протокол, який би доповнив конкретні аспекти правового регулювання міжнародного арбітражного процесу відповідно до Нью-Йоркської Конвенції, подальший аналіз демонструє, що комісія ЮНСІТРАЛ не припинила свої спроби зробити внесок в подальший розвиток арбітражного законодавства держав та його уніфікації. Зокрема, оезультатом намагань ЮНСІТРАЛ стало прийняття у 1985 році Типового закону ЮНСІТРАЛ [9]. На думку автора, прийняття зазначеного міжнародного акту можна сміливо називати найбільш впливовим досягненням у сфері міжнародного арбітражу з часів підготовки Нью-Йоркської Конвенції. А. Редферн та М. Хантер зазначали, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ вперше на міжнародному рівні визначив уніфіковану процедуру арбітражного розгляду, включаючи відповідні процедури судового втручання, оскільки він *«проходить через весь арбітражний процес від початку до кінця у простому і легко зрозумілому вигляді»* [1, с. 63]. При цьому, типовий закон ЮНСІТРАЛ містив в собі велику кількість положень, які могли стати шаблоном для національного арбітражного законодавства будь-якої країни [1, с. 63].

Так, розділ I Типового закону ЮНСІТРАЛ містив загальні положення, на яких будувався арбітражний процес, включаючи визначення міжнародного комерційного арбітражу, характер спорів, які можуть вирішуватися за допомогою цього засобу, а також ступінь можливого втручання в арбітражний процес з боку державних судів (ст. 1-6).

Розділ II Типового закону ЮНСІТРАЛ мав справу з правовим регулювання арбітражної угоди, включаючи її визначення, форму, а також судову підтримку в аспекті його виконання (ст. 7-9). Так, ч. 2 ст. 7 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачила, що укладення арбітражної угоди в письмовій формі також означає укладення такої угоди шляхом обміну листів, телеграм або за допомогою інших засобів телекомунікації, що забезпечують фіксацію такої угоди. Таким чином, було



заповнено існуючу прогалину Нью-Йоркської Конвенції щодо форми арбітражної угоди, про яку зазначалося вище.

Розділ III Типового закону ЮНСІТРАЛ визначив правове регулювання складу арбітражного суду, включаючи положення щодо порядку його призначення, необхідної кількості сторін, підстав для відводу арбітрів та порядку їх заміни (ст. 10-15). Розділ IV, в свою чергу, передбачив право складу арбітражного суду вирішувати питання щодо своєї юрисдикції та ухвалювати рішення про застосування заходів забезпечення (ст. 16-17).

В розділі V Типовий закон ЮНСІТРАЛ містив детальну регламентацію порядку проведення самого арбітражного розгляду, визначивши процедури подання процесуальних документів, визначення мови арбітражного розгляду, призначення експертів, подання та витребування інших доказів, тощо (ст. 18-27). Розділ VI Типового закону ЮНСІТРАЛ, в свою чергу, має справу з фінальною стадією арбітражного процесу і визначає види рішень, які може прийняти склад арбітражного трибуналу, форму такого рішення та вимоги, яким воно повинно відповідати, а також містить положення щодо припинення арбітражного розгляду та порядку виправлення рішення та ухвалення додаткового рішення (ст. 28-33).

Розділ VII Типового закону ЮНСІТРАЛ є найбільш цікавим для цілей цього дослідження, оскільки він вперше на міжнародному рівні закріпив процедуру оспорування рішень міжнародного арбітражу та підстави для їх скасування державним судом (ст. 34). Звіт Генерального Секретаря ООН від 14 травня 1981 року щодо підготовки Типового закону ЮНСІТРАЛ в п. 107 демонструє, що автори цього Закону вважали, що *«питання, пов'язані з скасуванням арбітражних рішень, є одними з найскладніших»*, але при цьому *«матимуть вирішальний вплив на значення модельного закону як правового режиму, орієнтованого винятково на міжнародні арбітражі»* [10].

При цьому, як відмітили Г. Хольтцман та Дж. Ньюхаус, аналізуючи процес укладення тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ, *«основне питання полягало в тому,*

*чи слід обмежувати підстави для скасування рішення лише тими підставами, за якими може бути відмовлено у визнанні та виконанні рішення згідно Нью-Йоркської конвенції» [11, с. 911].* Аналіз фінального тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ дозволяє зробити висновок про те, що автори цього міжнародного акту все ж таки вирішили залишити формулювання підстав, визначених в Нью-Йоркській Конвенції. Зокрема, ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ визначала аналогічний підхід щодо розподілу підстав для скасування рішення в залежності від того, чи конкретна підстава застосовується за клопотанням сторони, чи може бути також застосована державним судом за власною ініціативою. Загалом, автори Типового закону ЮНСІТРАЛ майже дослівно інкорпоровали перелік підстав, передбачених Нью-Йоркською Конвенцією та описаних на сторінках 9-10 цього дослідження, за одним винятком. Так, стаття 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ, на відміну від підстав для відмови у визнанні та виконанні рішення, передбачених в ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції, серед підстав для скасування рішення не містить такого дефекту арбітражного рішення, як факт його необов'язковості для сторін або скасування відповідним державним судом. На думку автора, вказане відходження від тексту Нью-Йоркської Конвенції є логічним, оскільки саме від процедури оспорування рішення буде залежати те, чи може рішення вважатися обов'язковим та чи не було воно скасоване.

Окрім безпосередньо підстав для скасування рішень міжнародного арбітражу, ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ також містить загальне правило, відповідно до якого клопотання про скасування може бути заявлено не пізніше, ніж через три місяці, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення або з дня винесення арбітражним судом додаткового рішення або ухвали про виправлення арбітражного рішення (ч. 3 ст. 34). Окрім цього, ч. 4 ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ також наділяє відповідний державний суд повноваженнями щодо зупинення провадження з питання про скасування арбітражного рішення з тим, щоб надати арбітражному суду, який ухвалив таке

рішення, можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку арбітражного суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення.

Важливо також зробити наголос на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ при наявності підстав для скасування арбітражного рішення, воно може, а не повинно бути скасоване відповідним державним судом. На думку Г. Хольтцмана та Дж. Ньюхауса, зазначене положення наділило державні суди дискреційними повноваженнями щодо визначення ступеню серйозності конкретного дефекту арбітражного розгляду як підстави для скасування всього арбітражного рішення [11, с. 922]. Вчені, проаналізувавши зміст дебатів щодо формулювання ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ, зазначили, що навіть *«несуттєвий дефект може бути підставою для скасування рішення, однак, ... суд, який вирішує питання щодо скасування такого рішення, має дискреційні повноваження не скасовувати рішення, коли наявні такі підстави»* [11, с. 922].

Останній Розділ VIII Типового закону ЮНСІТРАЛ визначив процедуру визнання та виконання арбітражних рішень, включаючи підстави для відмови у такому визнанні та виконанні (ст. 35-36). Вказані підстави логічним чином майже повністю інкорпорують текст статті 5 Нью-Йоркської Конвенції за винятком деяких незначних змін.

Загалом, як відмічає М. Мальський, із прийняттям Типового закону ЮНСІТРАЛ

*було сформовано нормативно-правову базу для регулювання міжнародного комерційного арбітражу, зокрема щодо укладення і виконання арбітражної угоди. Саме в цей час набули розвитку національне законодавство про міжнародний комерційний арбітраж, а також міжнародна арбітражна практика* [12, с. 17].

Зазначене має повне відношення й до України, яка в подальшому повністю імплементує положення Типового закону ЮНСІТРАЛ у своє арбітражне законодавство. Так, 24 лютого 1994 року Верховна Рада України прийняла Закон України про МКА [13]. Закон України про МКА повністю побудований на основі

Типового закону ЮНСТІРАЛ, зберігаючи процедури, визначення, формулювання, структуру та навіть нумерацію статей, які були визначені в Типовому законі. Ч. 1 ст. 1 Закону України про МКА визначила, що він застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, за винятком деяких положень, які стосуються, зокрема, визнання та виконання арбітражних угод та рішень.

На думку автора, незважаючи на «шаблонність» прийнятого у 1994 році Закону України про МКА, він все ж таки деталізував важливі для цього дослідження положення. Зокрема, це стосується ст. 6, яка визначає судові органи, які можуть здійснювати відповідні контрольні функції, в тому числі, при процедурі оспорування рішень міжнародного арбітражу. Ч. 2 ст. 6 Закону України про МКА в оригінальній редакції визначала, що функції судового контролю арбітражного процесу здійснюють обласні, міські (міст Києва і Севастополя) суди, а також Верховний Суд Республіки Крим за місцезнаходженням арбітражу.

В свою чергу, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 травня 2003 року №762-IV зазначену статтю було викладено в новій редакції, в якій функції судового органу, який розглядає, в тому числі, клопотання про скасування арбітражних рішень, було передано Апеляційному суду Автономної Республіки Крим, апеляційним судам областей, міст Києва і Севастополя за місцезнаходженням арбітражу (розд. I п. 43) [14]. Однак, вказані апеляційні суди виконували свої контрольні функції відносно недовго, оскільки вже 6 вересня 2005 року Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» № 2798-IV, законодавець передав їх районним, районним у містах, міським та міськрайонним судам за місцезнаходженням арбітражу (розд. I п. 3) [15].

Така «чехарда» законодавчих змін, на думку автора, не призвела до яких-небудь позитивних змін в аспекті покращення якості арбітражного законодавства в Україні. Навпаки, автор притримується позиції, що для того, щоб досягти

стабільність та якість судового втручання в арбітражний процес, важливо було зосередити відповідні контрольні функції в рамках одного судового органу, тим самим надавши достатньо часу суддям такого суду на отримання експертизи в справах, що стосуються скасування арбітражних рішень. Більше того, менш ефективним вбачається виконання таких контрольних функцій судами перших інстанцій. Це пояснюється тим, що в такому випадку для отримання фінального рішення сторонам арбітражного процесу може знадобитися декілька років та три або чотири судових інстанцій, що не дозволяє розглядати міжнародний арбітраж як якісну альтернативу судовому провадженню.

Зазначені висновки побудовані на практиці судів України, які вирішували питання щодо скасування рішень міжнародного арбітражу. Так, в судовій справі, яка була ініційована компанією «Gallium Industries Limited», щодо скасування рішення МКАС при ТПП України від 31 березня 2011 року, провадження тривало майже два роки, після чого суд касаційної інстанції відмовив в задоволенні клопотання про скасування вказаного рішення [16].

Аналогічним чином, пройшло більше ніж 2 роки між ухваленням арбітражного рішення та фінальним рішенням щодо його скасування в справі, що була ініційована за клопотанням прокурора Заводського району м. Запоріжжя в інтересах держави в особі Державного підприємства «Запорізький титано-магнієвий комбінат» [17]. З рішення суду випливає, що рішення МКАС при ТПП України було ухвалено 4 червня 2011 року, тоді як суд касаційної інстанції виніс фінальне рішення лише 12 вересня 2013 року [17].

Таким чином, велика кількість судових інстанцій не дозволяла сторонам арбітражного процесу ефективно та швидко скористатися плодами процедур судового втручання, що ставило під загрозу вибір цими сторонами у майбутньому такого засобу вирішення їх спорів. Поставало риторичне питання – якщо сторони обрали міжнародний арбітраж як альтернативу судовому провадженню, тоді чому

вони повинні витратити додатково декілька років, розглядаючи цю справу в державному суді, для того, щоб досягти якого-небудь результату?

Для порівняння, в статті 1062 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, частина якого також побудована на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, зазначені контрольні функції покладені на відповідні Вищі регіональні суди, які виступають в якості третьої інстанції після регіональних та місцевих судів в системі судової влади [18]. Таким чином, автор вважає, що арбітражне законодавство Німеччини дозволяло сторонам арбітражного процесу уникнути довготривалого судового розгляду справи вже після ухвалення відповідного арбітражного рішення.

Також необхідно зазначити, що, надавши судам загальної юрисдикції право втручатися в арбітражний процес, в тому числі під час розгляду питання скасування, визнання та виконання арбітражних рішень, до 2017 року ЦПК України навіть не передбачав окремих положень, які б регламентували вказані процедури (розд. I п. 8) [19]. Зокрема, тільки з прийняттям відповідних змін від 3 лютого 2011 року ЦПК України вперше передбачив, що процедура оспорування арбітражних рішень відбувається відповідно до Закону України про МКА (розд. I п. 8) [19].

Автор таким чином робить висновок про те, що зазначені прогалини у правовому регулюванні процедур судового втручання в арбітражних процес великим чином впливали на ефективність усієї системи міжнародного арбітражу в Україні, оскільки існуюче на той момент законодавство надавало можливість судам зловживати своїми повноваженнями через відсутність чіткої регламентації.

Про вказані проблеми звертав увагу й голова Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, М. Селівон, який, аналізуючи законопроект для подолання таких прогалин, зазначав, що на відміну від існуючого на той час арбітражного законодавства:

*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 [20, с. 111].*

Таким чином, автор вважає, що на кінець 2017 року, незважаючи на ратифікацію та інкорпорацію основних міжнародних актів в сфері міжнародного арбітражу, українське арбітражне законодавство знаходилося у досить «сирому» вигляді. Більшість процедур та положень, передбачених у прогресивному Законі України про МКА мали чи не декларативний характер та не знаходили своєї детальної регламентації в ЦПК України. Усі ці фактори впливали на довіру арбітражній системі в Україні, оскільки неопрацьованість законодавство фактично нівелювала основні переваги цього засобу вирішення спорів. Існуюча ситуація вимагала реформування системи міжнародного арбітражу в Україні.

### ***1.2. Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в Україні після реформи 2017 року***

23 березня 2017 року було зареєстровано законопроект № 6232, який було ініційовано тодішнім Президентом України Петром Олексійовичем Порошенком [21]. Відповідно до пояснювальної записки до цього законопроекту, його прийняття було обумовлено необхідністю подолати процесуальні проблеми, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні (розд. 1 пояснювальної записки). Проектом передбачалось внесення чисельних змін до процесуальних кодексів України, включаючи ЦПК України. З тексту пояснювальної записки до вказаного законопроекту також прослідковувалось, що одним із пріоритетних напрямів роботи щодо покращення українського процесуального законодавства був розвиток правових норм, що регулюють конкретні аспекти міжнародного арбітражу. Так, відповідно до пункту 3.11 пояснювальної записки до законопроекту № 6232 автори мали на меті, в тому числі, вдосконалити процесуальні механізми у справах про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу та справах про

визнання й надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу для того.

В результаті, вже 3 жовтня 2017 року з прийняттям Закону України № 2147 Україна запустила так звану «арбітражну реформу» [22]. Основні здобутки вказаної реформи можна поділити на декілька блоків:

По-перше, було вирішено проблему недостатньої регламентації процедур скасування, визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. З цією метою, Закон України № 2147 імплементував відповідні зміни до ЦПК України шляхом додавання нових розділів VIII та IX, які передбачали детальну регламентацію процедур скасування арбітражних рішень та їх визнання/виконання відповідно [23]. Зокрема, в статтях 454-461 ЦПК України було регламентовано вимоги, яким повинна відповідати заява про скасування, визнання та виконання рішення міжнародного арбітражу, процедуру судового розгляду, починаючи від відкриття провадження та закінчуючи ухваленням відповідного рішення, тощо.

По-друге, в ч. 3 ст. 149 ЦПК України нової редакції було передбачено можливість сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, звернутися із заявою про забезпечення позову до суду. Окрім цього, ч. 11 ст. 84 ЦПК України також передбачала, що у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу. Таким чином, вперше за весь час незалежності України державні суди отримали реальні та детально регламентовані функції сприяння міжнародному арбітражу.

По-третє, відповідні зміни були імплементовані і в Законі України про МКА. В тому числі, була викладена в новій редакції ч. 2 ст. 6 вказаного Закону, яка тепер передбачала, що функції судового контролю виконується апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу. Вказана зміна розробила шлях вирішення однієї із найбільших проблем судового розгляду справ в питаннях скасування,



визнання та виконання арбітражних рішень – довготривалість судового процесу, а також якість судових рішень щодо вказаних питань, про яку автор згадував вище.

По-четверте, ГПК України було доповнено положенням, яке чітко визначало категорії спорів, які не можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу [24]. Більш детально вказане питання буде досліджене в аспекті неможливості конкретних спорів бути предметом розгляду в міжнародному арбітражі як однієї із підстав для скасування арбітражного рішення в Розділі 3.1 цієї роботи.

Необхідно зробити наголос на тому, що Закон України № 2147 запровадив й інші зміни в аспекті питань, що стосуються міжнародного арбітражу (наприклад, можливість добровільного виконання арбітражного рішення), однак, враховуючи більш вузьку тему дослідження, автор висвітлив лише найбільш релевантні зміни в українському арбітражному законодавстві.

Більшість українських вчених та практиків дуже схвально висловилися щодо імплементованих Законом України № 2147 змін. Так, український арбітр О. Перепелинська зазначила, що

*Закон № 2147 заповнив багато прогалин у процесуальному законодавстві України в питаннях міжнародного арбітражу, надав користувачам арбітражу нові процесуальні можливості щодо отримання судового сприяння арбітражним розглядам і в цілому дає Україні змогу стати юрисдикцією більш дружньою до арбітражу та більш комфортним місцем арбітражу [25, с. 1].*

Таким чином, на думку автора, арбітражна реформа, запроваджена Законом України № 2147, досить позитивно вплинула як на ефективність розгляду судових справ, пов'язаних з питаннями міжнародного арбітражу, так і на привабливість усієї системи арбітражу в цілому. Однак, незважаючи на велику кількість позитивних моментів, постає питання – чи зуміла вказана реформа повністю реалізувати свій потенціал та втілити всі зміни, які б змогли ще більше наблизити Україну до групи про-арбітражних країн?

Так, наприклад, ще в 90-х роках минулого століття вчені-правники в сфері міжнародного арбітражу висували питання щодо доцільності впровадження норм,

які дозволяли б сторонам в арбітражній угоді відмовлятися від права на оспорювання арбітражного рішення в державному суді. Зокрема, професор К.Д. Керамеус розмірковував, що така відмова може справити позитивний ефект на автономність арбітражного розгляду:

*Якщо сторони мають на меті застосувати принцип «res judicata» та принцип обов'язковості арбітражного рішення без необхідності попереднього проходження через формалізовані канали судового механізму, тоді не повинно бути передбачено жодного засобу для скасування такого арбітражного рішення [26, с. 73].*

А. ван ден Берг приводить приклад застосування такої ідеї, посилаючись на законодавчі зміни 1985 року в Бельгії, якими процедуру оспорювання іноземних арбітражних рішень було повністю скасовано [27, с. 276]. Вчений, однак, далі зазначає, що вказаний експеримент не знайшов своєї підтримки в арбітражній спільноті, а навпаки вплинув на те, що «сторони відвернулися від Бельгії як місця проведення арбітражу» та що «арбітражні інституції помістили Бельгію в свій чорний список» [27, с. 276].

Автор погоджується з тим, що скасування процедури оспорювання рішення аж ніяк не можна розглядати як потенціальну законодавчу зміну, яка б допомогла підняти правове регулювання міжнародного арбітражу в Україні на новий рівень.

В той же час, автор вважає, що прийняття більш врівноваженого підходу до вказаного питання, дійсно могло б вплинути на популярність України як місця розгляду арбітражних спорів. Прикладом ефективного імplementування такого механізму можна назвати Швейцарію. Так, К. Бретік, посилаючись на відповідні норми швейцарського законодавства зазначає, що

*на відміну від бельгійців, які виключили процедуру скасування у всіх випадках, пов'язаних із іноземними сторонами, швейцарці зберегли можливість звернення із клопотанням про скасування, але дозволили сторонам, що не є пов'язаними із Швейцарією, за своєю згодою виключити таку процедуру в контракті [28].*

За словами К. Бретік, така реформа мала великий успіх, а швейцарську модель відмови від права оспорювання арбітражного рішення в подальшому було також застосовано в багатьох країнах, включаючи Колумбію, Перу, Швецію тощо [28].

На думку автора цієї роботи, успіх такої моделі полягає в тому, що вона дотримує баланс між автономністю сторін арбітражу (та арбітражного розгляду в цілому) та необхідністю судового контролю, дозволяючи уникати останнього тільки за умови свідомої згоди обох сторін. Абсолютне скасування процедури оспорювання арбітражного рішення, в свою чергу, позбавляє сторін будь-якої можливості виправити суттєві дефекти, які були виявлені під час арбітражного розгляду, про що також зазначає А. ван ден Берг [27, с. 277]. Іншими словами, при такому сценарії сторони фактично позбавляються права належної процедури, яке могло би бути забезпечене при процедурі скасування відповідного арбітражного рішення.

Враховуючи все вищезазначене, автор вважає, що саме врівноважена модель відмови від процедури скасування арбітражного рішення держави судом, могла бути ефективним доповненням української арбітражної реформи 2017 року. Такий механізм повним чином враховував би бажання сторін та їх автономність, що могло б забезпечити ще більший нахил України в сторону про-арбітражних юрисдикцій. Окрім цього, автор також вважає, що арбітражна реформа, нажаль, залишила за собою також велику кількість менш явних проблем, пов'язаних, із застосуванням конкретних підстав для скасування рішень міжнародного арбітражу. Наступні два розділи цієї роботи повністю присвячені пошукам відповідей на вказані проблемні питання.

### ***1.3. Різниця між апеляційним оскарженням та оспорюванням рішення міжнародного комерційного арбітражу***

Перед тим, як приступити безпосередньо до аналізу проблемних питань, пов'язаних із застосуванням конкретних підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу в межах процедури оспорювання, автор

вважає за необхідне пояснити важливу термінологічну та практичну різницю із схожим правовим механізмом – апеляційним оскарженням рішень.

Так, розділ VII Закону України про МКА має назву «оспорювання арбітражного рішення». А. Редферн та М. Хантер визначають, що процедура оспорювання (англійський відповідник – «challenge») рішення міжнародного арбітражу має на своїй меті *«оголосити все або частину арбітражного рішення недійсним»* [1, с. 570]. При цьому, науковці відмічають, що визначальною характеристикою такої процедури є те, що *«підстави для оспорювання нечасто стосуються перегляду рішення по суті, тим самим відрізняючи оспорювання від апеляційного оскарження»* [1, с. 570]. Таким чином, основною відмінністю між процедурами оспорювання (challenge) та апеляційного оскарження (appeal) є неможливість в рамках першої процедури переглядати відповідне рішення по суті. Вказану відмінність підкреслював й Верховний Суд, розглядаючи справу № 824/85/19 в рамках процедури оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу [29]. Зокрема, судом було зазначено, що *«суд загальної юрисдикції не має правових підстав аналізувати правильність застосування Міжнародним комерційним арбітражним судом норм матеріального права України при вирішенні спору та переглядати спір по суті»* [29].

Ще одним важливим терміном для цілей цього дослідження є «скасування» рішення міжнародного комерційного арбітражу. Англійським відповідником цього терміну, який використовується в ст. 34 оригінального тексту Типового Закону ЮНСІТРАЛ є термін «set aside». При цьому, як відмічають дослідники, законодавство інших країн може також містити таку назву, як «анулювання» (annulment) арбітражного рішення [30, с. 218]. Проаналізувавши назву статті 34 Закону України про МКА та Типового закону ЮНСІТРАЛ (клопотання про скасування як винятковий засіб оспорювання арбітражного рішення), автор приходить до висновку, що термін «скасування» (set aside, annulment) рішення

міжнародного комерційного арбітражу характеризує єдиний засіб та кінцевий результат процедури оспорювання такого рішення.

Розмежування вказаних термінів та процедур є надважливим для правильного розуміння, яка саме процедура застосовується відповідно до законодавства конкретної країни.

#### ***1.4. Висновки до Розділу 1***

1. Сучасне українське арбітражне законодавство побудовано та ефективно функціонує завдяки прийняттю таких міжнародних актів, як Нью-Йоркська Конвенція та Типовий закон ЮНСІТРАЛ, які в подальшому були імплементовані в Закон України про МКА. Зазначені міжнародні інструменти заклали фундамент для розвитку міжнародного арбітражного законодавства багатьох країн, визначивши межі судового втручання в арбітражний процес, включаючи процедуру оспорювання арбітражних рішень. Україна, як держава, яка імплементувала в своє арбітражне законодавство положення Типового закону ЮНСІТРАЛ, передбачила конкретні підстави для скасування арбітражних рішень, які поділяються на ті, що можуть бути застосовані судом виключно за клопотанням сторін та ті, які можуть також бути застосовані судом за власною ініціативою.

2. До 2017 року, навіть незважаючи на прийняття Закону України про МКА, побудованого на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, українське арбітражне законодавство містило явні недоліки, які не дозволяли використовувати міжнародний арбітраж як ефективну альтернативу судовому процесу. Зокрема, процедура оспорювання рішень міжнародного арбітражу не була детально регламентована в ЦПК України, а компетентним судом для вирішення вказаного питання визнавався загальний суд першої інстанції, що значно впливало на строки та якість такого провадження.

3. Реформа арбітражного законодавства, яка була запроваджена Законом № 2147, відповіла на більшість проблемних питань, існуючих на той час в правовому регулюванні міжнародного арбітражу. Зокрема, в ЦПК України було передбачено окрему та детальну процедуру оспорювання рішень міжнародного арбітражу, включаючи вимоги до заяви про скасування рішення та інших процесуальні питання, що виникають під час такого судового процесу. Більше того, функції судового контролю щодо скасування рішень міжнародного арбітражу було перекладено на апеляційні суди загальної юрисдикції, що мало не меті вирішення проблеми затяжних судових проваджень. В рамках арбітражної реформи 2017 року, в ГПК України було також передбачено чіткий перелік спорів, які не можуть передаватися на розгляд в міжнародний арбітраж, тим самим встановивши правову визначеність з цього питання.

4. Незважаючи на позитивний ефект арбітражної реформи 2017 року, яка дійсно вирішила важливі проблеми, які впливали на ефективність арбітражного законодавства в Україні та привабливість нашої країни як місця для арбітражного розгляду серед суб'єктів господарювання, вона залишила невирішеними ряд інших існуючих проблем. Це, наприклад, стосується можливості застосування механізму відмови сторін від права на оспорювання рішення міжнародного арбітражу в державному суді, який був ефективно імплементований в багатьох країнах та значним чином підвищує популярність таких арбітражних юрисдикцій. Окрім цього, арбітражна реформа 2017 року залишила по собі проблемні питання, які виникають із застосування конкретних підстав для скасування арбітражних рішень, які будуть розглянуті в наступних розділах цього дослідження.

5. Українське законодавство використовує термін «оспорювання» рішення міжнародного комерційного арбітражу, протиставляючи його процедурі «апеляційного оскарження» такого рішення. Зазначені процедури відрізняються тим, що в рамках процедури оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу державний суд не має права переглядати таке рішення по суті.

## РОЗДІЛ 2.

### ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ЗА КЛОПОТАННЯМ ОДНІЄЇ ІЗ СТОРІН

#### *1.5. Дефекти арбітражної угоди, укладеної між сторонами спору*

Як вже було зазначено вище, автор цього дослідження вважає, що арбітражна реформа 2017 року, яка була імплементована відповідно до Закону № 2147, не змогла вирішити усі існуючі проблеми в рамках процедури оспорування рішень міжнародного арбітражу. Для дослідження існуючих проблем та пошуку шляхів їх вирішення автор має на меті проаналізувати кожну з підстав для скасування арбітражного рішення відповідно до законодавства України та практику її застосування українськими судами.

Автор вважає, що логічним є розпочати вказане дослідження з аналізу такої підстави скасування арбітражного рішення, як наявність певних дефектів в арбітражній угоді сторін спору. Так, відповідно до абз. 1 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА та пп. а п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо сторона, що подала заяву про скасування, надасть докази того, що одна із сторін в арбітражній угоді була недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України. Аналогічні положення містять й Нью-Йоркська Конвенція (п. а ч. 1 ст. 5) та Типовий закон ЮНСІТРАЛ (абз. і п. а ч. 2 ст. 34).

Формулювання вказаного положення дозволяє зробити висновок про те, що вказана підстава по суті містить в собі два аспекти – недієздатність сторін арбітражної угоди та недійсність арбітражної угоди. Щодо першого аспекту необхідно зазначити, що він пов'язаний з відсутністю відповідної компетенції саме

в сторін арбітражної угоди. Зокрема, як зазначається в посібнику Міжнародної ради з комерційного арбітражу (ІССА) щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції, найчастіше зазначену підставу використовують, доказуючи наприклад, *«психічну неосудність, фізичну недієздатність, відсутність повноважень діяти від імені юридичної особи»*, тощо [31, с. 84]. Так, наприклад, в українській судовій справі № 761/28906/17 розглядалося клопотання про скасування арбітражного рішення через те, що контракт, в якому містилося арбітражне застереження, було підписано директором компанії з перевищенням повноважень, визначених статутом [32]. Загалом, аналіз судових рішень продемонстрував, що недієздатність сторін арбітражної угоди досить нечасто використовується в якості підстави для скасування арбітражного рішення та, на думку автора, не містить проблемних питань щодо її застосування.

Зовсім інакше виглядає ситуація з другим аспектом цієї підстави – недійсністю арбітражної угоди. Для того, щоб визначити вимоги, яким повинна відповідати арбітражна угода за українським законодавством, треба звернутися до ч. 2 ст. 7 Закону України про МКА. Зазначене положення регламентує, що арбітражна угода укладається в письмовій формі. Імплементувавши формулювання Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції від 1985 року, Закон України про МКА в ч. 2 ст. 7 далі деталізує, що угода вважається укладеною в письмовій формі, (1) якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або (2) укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, (3) повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або (4) шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Окрім цього, вказана стаття Закону України про МКА визначає, що посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за



умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилення є таким, що робить згадане застереження частиною угоди (ч. 2 ст. 7).

М. Мальський, підсумовуючи вказане положення, зазначає, що *«основною вимогою до письмової форми арбітражної угоди є можливість відтворення її первісного змісту, що, своєю чергою, можна зробити кількома ... способами; тобто вимогу про письмову форму арбітражної угоди слід трактувати широко»* [12, с. 73]. Такого ж висновку дійшли й Г. Хольтцман та Дж. Ньюхаус, які в своєму дослідженні щодо інтерпретації положень Типового закону ЮНСІТРАЛ дійшли висновку про те, що *«основною вимогою щодо письмової форми угоди є те, що кожна сторона письмово заявила про свою згоду на арбітраж»* [11, с. 260].

Таким чином, з одного боку, положення ч. 2 ст. 7 Закону України про МКА дійсно надає широке тлумачення терміну «письмова форма арбітражної угоди», передбачаючи можливість її укладення шляхом обміну листами або за допомогою електронних засобів, за умови що згода сторін на арбітраж може бути відображена на будь-якому фізичному носії, що дозволяє використати таку інформацію в майбутньому. Автор вважає за необхідне зробити наголос на тому, що саме письмова згода сторін є необхідною для дійсної арбітражної угоди відповідно до нинішнього формулювання Закону України про МКА.

Таке формулювання, з іншого боку, не дозволяє кваліфікувати як дійсною арбітражну угоду, яка була укладена сторонами за допомогою конклюдентних дій або шляхом надання усної згоди.

Для порівняння, арбітражне законодавство деяких країн взагалі не містить ніяких вимог до форми арбітражної угоди, дозволяючи сторонам передавати спір навіть за угодою, якої вони досягли в усному режимі. Зокрема, І. В. Коваленко, аналізуючи арбітражні акти Швеції та Норвегії, зазначає, що:

*Арбітражний акт Швеції у ст. 1 визнає будь-яку арбітражну угоду, якщо вона визнається сторонами ... Арбітражний акт Норвегії у ст. 2-2 визначає, що «сторони можуть підкорити арбітражу будь-який спір, що вже виник, також як і всі або конкретні спори, що виникають*

*із правовідносин між ними», не конкретизуючи форму, у якій має відбуватися таке підкорення [33, с. 138].*

Аналогічним чином, стаття 1507 Цивільного процесуального кодексу Франції визначає, що в рамках міжнародного арбітражу *«арбітражна угода не підлягає жодним вимогам щодо її форми»* [34]. Більш широким (у порівнянні з положеннями Закону України про МКА) є формулювання щодо необхідної форми арбітражної угоди за законодавством Англії та Уельсу [35]. Зокрема, ч. 2 ст. 5 Закону Англії «Про арбітраж» передбачає обов'язкову письмову форму арбітражної угоди [35]. Однак, при цьому, в п. (с) ч. 2 ст. 5 Закону визначається, що угода буде відповідати усній формі, якщо є письмові докази її укладення [35]. Г. Борн, коментуючи вказане положення англійського законодавства, вказує, що

*ці положення інкорпорують дуже широкий погляд на вимоги до письмової форми, відмовляючись від будь-яких обмежень щодо «підпису» або «обміну» ... Є очевидним, що Закон поширюється ... на усні угоди, про укладення яких свідчать письмові докази [36, с. 704-705].*

Приймаючи до уваги усе вищезазначене, можна зробити висновок про те, що велика кількість країн з розвиненим арбітражним законодавством на сьогодні обирають шлях послаблення формальних вимог дійсності арбітражної угоди. При цьому, вказаний тренд був підтриманий й Комісією ЮНСІТРАЛ, яка ще в початку цього століття звернула увагу на необхідність модернізації та лібералізації підходу щодо визначення критеріїв дійсності арбітражної угоди [37].

Так, на 32 сесії робочої групи ЮНСІТРАЛ з арбітражу, що відбулася 20-31 березня 2000 року, члени групи підняли питання щодо зростання кількості способів укладення арбітражних угод [37]. Зокрема, в п. 11 та 12 відповідного звіту ЮНСІТРАЛ члени робочої групи зазначили, що розвиток торгових відносин та засобів комунікацій між суб'єктами господарювання, зумовлює виникнення ситуацій, коли арбітражні угоди можуть укладатися шляхом вчинення конклюдентних дій (наприклад, поставка товару за відповідним договором без його формального акцептування), досягнення усної згоди або шляхом дій брокера, які в

письмовому вигляді викладає умови, які досягли сторони під час усних переговорів між собою, тощо [37].

Всі вищеназвані випадки не можуть бути охоплені формулюванням, відображеним в ч. 2 ст. 7 Закону України про МКА, оскільки останнє, як це було досліджено вище, вимагає наявності письмової форми саме для надання згоди на укладення арбітражної угоди, незалежно від того, чи відображений письмово зміст самої угоди. Саме тому, на думку автора, вказане положення не відповідає реаліям сучасних комерційних відносин, де укладення контракту (включаючи арбітражну угоду) може займати декілька хвилин телефонної розмови, що зумовлено стрімкою зміною ринкових умов та необхідністю оперативно на них реагувати.

Саме з метою вирішення вказаної проблеми Комісія ЮНСІТРАЛ в 2006 році провела ревізію старої редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 року, змінивши, в тому числі, положення, що стосуються форми арбітражної угоди [38]. В новій редакції Типовий закон ЮНСІТРАЛ передбачав 2 опції формулювання положення щодо форми арбітражної угоди. Відповідно до 1 опції формулювання ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ, як і раніше, арбітражна угода повинна укладатися в письмовій формі. Проте, нова редакція ч. 2 ст. 7 значними чином лібералізувала характеристики письмової форми, вказавши що арбітражна угода укладається в письмовій формі, якщо її зміст записано у будь-якій формі, незалежно від того, чи було укладено арбітражну угоду чи договір усно, поведінкою чи іншими способами.

Відповідно, порівняльний аналіз старої та нової редакцій Типового закону ЮНСІТРАЛ дозволяє зробити висновок про те, що зміни від 2006 року зробили наголос на тому, що саме зміст угоди, а не згода на її укладення, повинні бути відображені в письмовій формі. Тим самим, опція 1 формулювання ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ значно розширила перелік можливих способів укладення дійсної арбітражної угоди, прямо передбачивши дійсність усних угод та угод, що укладаються діями сторін, за умови що зміст арбітражної угоди може бути відображений на фізичному носії в якості доказу укладення такої угоди.

В свою чергу, опція 2 формулювання ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ не передбачала жодної вимоги щодо форми арбітражної угоди, залишивши лише її визначення.

На сьогоднішній день десятки держав імплементували вказані поправки у своє національне законодавство, серед яких є й такі прогресивні та дружні до арбітражу юрисдикції як Гонконг, Австралія та Республіка Корея [39]. Вказане підтверджує наявність тренду до «деформалізації» вимог до арбітражної угоди, що значно розширює право сторін на доступ до арбітражного процесу незалежно від форми надання згоди на його проведення.

Враховуючи аналіз сучасного арбітражного законодавства прогресивних арбітражних юрисдикцій, а також змін до Типового закону ЮНСІТРАЛ від 2006 року, автору складно зрозуміти, чому український законодавець на скористався можливістю, яка в нього існувала під час реформування арбітражного законодавства в 2017 році, для того, щоб привести вимоги щодо форми арбітражної угоди у відповідність до реалій сучасних комерційних відносин.

Ретельний аналіз автором української судової практики продемонстрував, що питання укладення арбітражної угоди іншими, ніж зазначеними в Законі України про МКА способами (шляхом конклюдентних дій, досягнення усної згоди), ніколи не підіймалося. Вказане, з одного боку, може вказувати на відсутність актуальності цього питання і, відповідно, на відсутність необхідності змінювати правове регулювання. Однак, на думку автора, це може також означати, що сторони, які зазвичай формують свої договірні відносини без застосування більш консервативних способів, апріорі не розглядають Україну, як місце розгляду їх майбутнього спору. В цьому аспекті, зовсім не дивним є практичний досвід автора, якій стикаючись з договорами в сфері міжнародної торгівлі, досить нечасто знаходить посилання на застосування українського права до таких договорів та визначення МКАС при ТПП України, як місця розгляду можливого спору.

Підсумовуючи, автор вважає за необхідне імплементувати зміни, запропоновані новою редакцією Типового закону ЮНСІТРАЛ від 2006 року, щодо вимог до форми арбітражної угоди. Конкретне формулювання запропонованої зміни відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

Застосування зазначеної моделі дозволило б значними чином модернізувати та лібералізувати існуюче в Законі України про МКА положення щодо письмової форми арбітражної угоди. В свою чергу, такі зміни будуть означати розширення доступу до міжнародного арбітражу, що, паралельно, буде впливати на ріст його популярності, як засобу для вирішення спорів між суб'єктами господарювання. Окрім цього, лібералізація вимог щодо форми арбітражної угоди значним чином вплине на зниження кількості скасованих арбітражних рішень через недійсність арбітражних угод, що, в свою чергу, підвищить впевненість сторін при виборі міжнародного арбітражу, як засобу вирішення спорів.

### ***1.6. Дефекти в процедурі проведення арбітражного процесу***

Далі автор має на меті розглянути конкретні проблеми правового регулювання підстав для скасування рішення міжнародного арбітражу, які пов'язані з дефектами в процедурі арбітражного процесу. До цієї загальної категорії можна віднести декілька підстав, передбачених українським законодавством. Так, відповідно до абз. 2 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА та пп. б п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України арбітражне рішення може бути скасоване судом, якщо сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення.

Наступною підставою, пов'язаною з процедурними дефектами арбітражного розгляду, є невідповідність складу третейського суду чи арбітражної процедури угоди сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди,

невідповідність Закону України про МКА (абз. 4 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА та пп. г п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України).

Інтерпретація вказаних підстав дає підстави для висновку, що вони, в першу чергу, направлені на захист фундаментальних прав сторін арбітражного процесу, включаючи право на належну процедуру, право на автономію визначати власну процедуру розгляду спору, право на справедливий та безсторонній розгляд незалежними арбітражним судом тощо.

Вказані права належним чином визначені в Законі України про МКА. Зокрема, відповідно до ст. 18 вказаного Закону до сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції. Ст. 19 Закону України про МКА, в свою чергу, визначає, що за умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом. Ст. 12 Закону України про МКА покладає на арбітрів обов'язок щодо повідомлення обставин, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо їх неупередженості або незалежності, тим самим забезпечуючи сторони арбітражного процесу правом на безсторонній арбітражний суд. Аналогічним чином в ст. 10 та 11 Закону України про МКА деталізується процедура призначення арбітрів в разі відсутності угоди сторін щодо такої процедури. Порушення вищеназваних норм призводить до посягання на фундаментальні права та гарантії сторін арбітражного процесу, а отже може стати підставою для скасування арбітражного рішення [36, с. 3222].

Як зазначають А. Жана та інші в своїй праці щодо інтерпретації Нью-Йоркської Конвенції, більшість клопотань про скасування арбітражного рішення або відмову у його визнанні та виконанні стосуються саме претензій, що будуються на порушенні процедурних прав сторін арбітражу [40, с. 233]. Саме тому, велика кількість практики, що стосуються дефектів арбітражної процедури, виробила відповідні послідовні підходи до вирішення питань щодо скасування рішень міжнародного арбітражу на вказаних підставах [40, с. 233].

Проте, на думку автора, законодавча практика інших країн демонструє, що навіть вказані аспекти можуть бути покращені для досягнення ще більшого прогресу в якості механізму скасування арбітражних рішень. Автор дослідження хотів би зосередити увагу читачів на декількох таких проблемах, вирішення яких допомогло б вивести Україну на новий рівень якості правового регулювання процедури міжнародного арбітражу.

Зокрема, в наступних підрозділах автор дослідить необхідність застосування та закріплення в українському законодавстві відповідного тесту, який би визначав ступінь тяжкості конкретного процесуального порушення та можливість такого порушення бути підставою для скасування арбітражного рішення (*підрозділ 2.2.1*). Автор також дослідить питання можливості скасування арбітражного рішення через активну роль арбітражного секретаря в арбітражному процесі (*підрозділ 2.2.2*).

#### *2.2.1. Визначення тесту щодо ступеня тяжкості порушень процедури арбітражного розгляду*

На початку автор дослідження пропонує ознайомитись із декількома прикладами із вітчизняної судової практики. Так, в справі 824/8/19 розглядалося питання щодо скасування рішення МКАС при ТПП України від 26 жовтня 2018 року в справі за позовом Orlen KolTrans Sp.z.o.o. до Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» [41]. Клопотання про скасування рішення було подано компанією Orlen KolTrans Sp.z.o.o, яка, з-поміж іншого, просила скасувати рішення міжнародного арбітражу на підставі процедурних порушень, а саме через те, що «МКАС при ТПП України порушив вимоги щодо належності та допустимості доказів, порушено конституційні принципи рівності усіх учасників судового процесу, змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості та публічний порядок, заявник просив задовольнити заяву» [41].

Верховним Судом було встановлено, що суд першої інстанції повністю відхилив доводи заявника та відмовив йому у задоволенні клопотання про скасування рішення МКАС при ТПП України [41]. Верховний Суд, проаналізувавши матеріали справи, дійшов аналогічного висновку, відмовивши компанії Orlen KolTrans Sp.z.o.o у задоволенні її апеляційної скарги [41]. При цьому, автор вважає за необхідне зробити наголос на тому, що в аспекті дослідження питання щодо порушення процедури проведення арбітражу Верховний Суд лише зацитував висновок суду першої інстанції про те, що *«під час розгляду справи МКАС при ТПП України, арбітрами надано сторонам достатньо часу та можливостей надати всіх наявних та допустимих доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень; представникам сторін спору надано можливість виступити в засіданні на захист своєї правової позиції щодо предмета спору»* [41]. Враховуючи той факт, що вказане формулювання є єдиною частиною рішення, що стосується порушень процедури арбітражного розгляду, автору не зовсім зрозуміло, яким чином суд оцінював достатність наданого часу для представлення доказів та претензій та якими стандартами суд користувався, коли ухвалював вказане рішення.

Схожим чином було вирішено питання процедурних порушень арбітражного процесу й Київським апеляційним судом в справі № 824/227/19 щодо скасування рішення МКАС при ТПП України від 07 жовтня 2019 року у справі № 58/2019 за позовом Компанії «Roxcel Trading G.m.b.H.» (Австрія) до Товариства з обмеженою відповідальністю Торгова група «Інтерпап» [42]. ТОВ Торгова група «Інтерпап» звернулося до Київського апеляційного суду з відповідним клопотанням, зазначивши декілька підстав для скасування арбітражного рішення, включаючи порушення права сторони на участь в процедурі призначення арбітра [42]. Зокрема, товариством зазначалося в клопотанні, що *«арбітражним судом порушено порядок призначення арбітра, оскільки йому не було надано додаткового строку для вибору кандидатури арбітра»* [42]. Проаналізувавши обставини справи та встановивши, що арбітражний суд надав заявнику час на призначення арбітра, суд зазначив, що



*встановлені обставини спростовують твердження представника ТОВ ТГ «Інтерпап» про те, що йому не було надано можливості належним чином взяти участь у погодженні кандидатури арбітра. А його посилення на ту обставину, що арбітражний суд відхилив його клопотання про надання додаткового строку для погодження арбітра суд не може визнати обґрунтованим, оскільки регламентом МКАС не передбачено такої процедури [42].*

Автор знову хоче зробити наголос на відсутність будь-яких критеріїв, якими користувався суд, відмовляючи заявнику в задоволенні клопотання про скасування рішення з підстав порушення процедури арбітражного розгляду. Зокрема, судом не було наведено жодних пояснень щодо того, як він визначав достатність часу, наданого заявнику для номінації арбітра [42]. Більше того, його посилення на відсутність процедури продовження строків на вчинення процесуальних дій [42] взагалі є необґрунтованим та суперечить відповідній нормі Регламенту МКАС при ТПП України, відповідно до якої склад арбітражного суду у разі потреби може продовжити строки для здійснення тих чи інших процесуальних дій, встановлених Регламентом (ч. 4 ст. 12 Регламенту) [43].

Як вже зазначалося вище, визначаючи процедуру оспорування арбітражних рішень, автори Типового закону ЮНСІТРАЛ, на основі якого побудовано сучасне українське арбітражне законодавство, виходили з того, що державні суди будуть мати дискреційні повноваження щодо визначення серйозності тих чи інших дій суб'єктів арбітражного розгляду при визначенні та їх достатності для того, щоб бути підставою для скасування арбітражного рішення [11, с. 922].

Однак, як демонструє вищенаведений аналіз рішень українських судів, відсутність чіткого та уніфікованого стандарту визначення того, чи може конкретний процедурний дефект бути підставою для скасування рішення міжнародного арбітражу, може призводити до того, що суди будуть зловживати наданими дискреційними повноваженнями. Зокрема, на думку автора, проаналізовані рішення свідчать про те що суди, вирішуючи справи про скасування арбітражних рішень, не притримуються якогось об'єктивного критерію та

ухвалюють рішення без будь-яких пояснень та обґрунтувань, керуючись виключно суб'єктивним розумінням справи.

Для уникнення таких ситуацій в прогресивних арбітражних юрисдикціях було впроваджено відповідний стандарт визначення ступеню серйозності тих чи інших процесуальних дефектів. Наприклад, Закон Англії «Про арбітраж» від 1996 року в ч. 1 ст. 68 визначає, що підставою для скасування арбітражного рішення може бути лише «серйозне порушення», яке вплинуло на «арбітражний суд, розгляд справи чи рішення» [35]. Ч. 2 ст. 68 вказаного Закону деталізує, що під серйозним порушенням розуміється порушення, які, на думку суду, спричинили або заподіють істотну несправедливість по відношенню до заявника [35]. При цьому, ст. 68 Закон Англії «Про арбітраж» визначає вичерпний перелік підстав, які можуть визнаватися серйозними порушеннями, включаючи, порушення основних обов'язків арбітражним судом, порушення процедури, передбаченою угодою сторін, відсутність обґрунтувань та відповідних пояснень в арбітражному рішенні, тощо [35].

Таким чином, вказані положення визначають конкретний тест, яким повинні керуватися державні суди вирішуючи питання про наявність підстав для скасування рішення міжнародного арбітражу. При цьому, окрім того, що суд повинен встановити наявність серйозного порушення, він також повинен дійти висновку, що таке порушення спричинило «істотну несправедливість по відношенню до заявника» [35]. Д. Волфсон та С. Чарльвуд, коментуючи вказаний стандарт зазначають, що він, в першу чергу, «*призначений для уникнення чисто технічних та необґрунтованих заперечень*» [44, с. 535]. Аналогічним чином англійський суд в справі *Petroships Pte Ltd of Singapore v Petec Trading and Investment Co of Vietnam and Ors* від 2001 року зазначив в п. 9(4) свого рішення, що

*тест «істотної несправедливості» застосовується для підтримки арбітражного процесу, а не для втручання у цей процес. Таким чином, суд буде вживати заходів лише у тих випадках,*

*коли можна сказати, що те, що сталося, є настільки віддаленим від того, що можна було б розумно очікувати від арбітражного процесу [45, с. 608].*

Як приклад справи, в якому англійський суд застосував вказаний тест та скасував рішення арбітражу, можна навести справу Fleetwood Wanderers Limited (t/a Fleetwood Town Football Club) v. AFC Fylde Limited від 2018 року [46]. Предметом цієї справи було можливе порушення арбітром свого обов'язку щодо надання сторонам рівної можливості презентувати свої аргументи (п. 7) [46]. Підставою для подання клопотання про скасування арбітражного рішення в цій справі, зокрема, був той факт, що арбітр, вирішуючи справу по суті, звернувся за юридичним висновком до особи, яка не була стороною процесу, і при цьому не надав сторонам можливості зробити відповідні заяви щодо такого висновку (п. 26-31) [46]. Державний суд, в свою чергу, дійшов рішення про наявність серйозного порушення, що спричинило істотну несправедливість по відношенню до заявника. В п. 39 рішення суддя, зокрема зазначив, що

*на моє переконання, здійснюючи відповідні запити та отримуючи інформацію, не поширюючи відповідну інформацією сторонам та не надаючи їм можливості надати свої пояснення, арбітр допустив порушення своїх обов'язків .... Це призвело до серйозного порушення в розумінні статті 68(2) [46].*

Окрім цього, суд дійшов висновку про те, що вказані дії арбітра значним чином вплинули на результат розгляду, оскільки сторони своїми поясненнями та запереченнями могли змінити думку арбітра щодо відповідного питання (п. 41) [46].

Вищевказане дозволяє зробити висновок про те, що вказаний стандарт не тільки надає об'єктивний орієнтир для суддів, забезпечуючи відповідну послідовність в питаннях скасування арбітражних рішень через процедурні дефекти, але й встановлює високий поріг, що допомагає суддям відкидати явно необґрунтовані заперечення про порушення, які жодним чином не завдали шкоди інтересам та правам заявника. На думку автора, такий високий поріг також виконує функцію забезпечення підтримки міжнародного арбітражу, що не може не впливати на

впевненість сторін в тому, що рішення, які були ухвалені в Англії, не будуть скасовані через незначні процедурні порушення.

Схожий тест також був імплементований в рамках процедури анулювання арбітражних рішень, ухвалених відповідно до Вашингтонської Конвенції [47]. Зокрема, відповідно до ст. 52 Вашингтонської Конвенції сторона арбітражного процесу після ухвалення арбітражного рішення може звернутися до спеціально створеного комітету з клопотанням про відміну такого рішення у випадку, якщо було суттєве відхилення від процедури.

Інтерпретуючи зазначене положення, *ad hoc* Комітет МЦБІС в справі про скасування арбітражного рішення по справі № ARB/84/4 між компанією Maritime International Nominees Establishment та Республікою Гвінея, в п. 5.05 свого рішення зазначав наступне:

*для того, щоб стати підставою для скасування, конкретне відхилення від «правил процедури» повинно бути серйозним. Комітет вважає, що це встановлює як кількісні, так і якісні критерії: відхилення повинно бути суттєвим і таким, що позбавляє сторону вигоди або захисту, яку правила процедури мали на меті забезпечити [48].*

Ця позиція була також розвинена в справі № ARB/08/12 між Caratube International Oil Company LLP проти Республіки Казахстан, в рамках якої *ad hoc* Комітет МЦБІС відмітив в п. 99 свого рішення, що «відхилення буде визнано серйозним, якщо порушення правила процедури суттєво вплинуло на арбітражне рішення» [49].

Таким чином, тест, запропонований статтею 52 Вашингтонської Конвенції, є дуже подібним то стандарту, відображеного в Законі Англії «Про арбітраж» [35]. Зокрема обидва положення надають органу, відповідальному за скасування арбітражного рішення, певний об'єктивний орієнтир та фільтр, який сприяє ідентифікації серйозності відповідного процедурного порушення.

Саме тому, враховуючи вищенаведений аналіз, автор вважає, що відповідні положення Закону України про МКА та ЦПК України повинні бути доповнені таким стандартом. Зокрема, автором пропонується об'єднати підстави, передбачені в абз. 2 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА (пп. б п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України)

та абз. 4 п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА (пп. г п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України), враховуючи той факт, що усі дефекти, передбачені в вказаних положеннях, мають спільну мету (забезпечення процедурних прав та гарантій сторін) та спільний характер (обидві підстави мають справу з порушенням процедури, передбаченої угодою сторін або законом).

На думку автора, таке об'єднання є також логічним для цілей встановлення єдиного об'єктивного критерію застосування таких підстав. Зокрема, пропонується викласти зазначені положення в новій редакції, передбачивши, що наведені процедурні порушення можуть бути підставою для скасування рішення тільки в тому випадку, коли вони вплинули на розгляд справи, або арбітрів, або арбітражне рішення. Застосування такого об'єктивного критерію, на думку автора, буде сприяти більш ефективній процедурі скасування арбітражних рішень, за якої суди будуть послідовними та зможуть наводити обґрунтування своєї позиції щодо конкретного порушення, відштовхуюсь від певного орієнтиру. Таким чином, таке нововведення допоможе уникнути проблем, які існували в проаналізованих судових рішеннях, коли суди нечітко, суб'єктивно та необґрунтовано підходили до питання процедурних порушень. Більше того, запропоновані зміни посприяють фільтрації явно недобросовісних та необґрунтованих клопотань, в яких сторона просить скасувати рішення через технічне або незначне порушення, яке жодним чином не вплинуло на результат розгляду. Конкретне формулювання запропонованих доповнень відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

Автор вважає, що вказані зміни можуть стати ще одним фактором зростання популярності України, як майданчику для розгляду арбітражних спорів, оскільки забезпечить певну юридичну ясність стосовно того, які порушення можуть бути підставою для скасування арбітражного рішення. Більше того, вказані доповнення повністю відповідають духу Нью-Йоркської Конвенції, яка має на меті звужити

підстави для скасування та відмови в визнанні або виконанні арбітражних рішень, про що вже зазначалося на ст. 14 цієї роботи.

### 2.2.2. *Активна участь арбітражного секретаря в процесі, як підстава для скасування рішення міжнародного арбітражу*

На сьогодні, питання активної ролі арбітражного секретаря набирає все більшу актуальність, враховуючи збільшення кількості клопотань про скасування арбітражного рішення або заперечень щодо визнання та виконання таких рішень через те, що склад арбітражного суду незаконно делегував свої повноваження зазначеному суб'єкту.

Так, Х. Карсвелл та Л. Віннінгтон-Інгрем наводять приклад спроби скасувати арбітражне рішення через активну участь у процесі арбітражного секретаря у справі *Sonatrach v. Statoil*, яка розглядалася англійським судом [50, с. 61-62]. Зокрема, авторки описали, що компанія Sonatrach звернулася із клопотанням до англійського суду в порядку, передбаченому ст. 68 Закону Англії «Про арбітраж», зазначивши, що *«трибунал неналежним чином делегував свої повноваження своєму секретарю і дозволив йому брати участь в обговоренні в нарадчій кімнаті»* [50, с. 61]. Однак, як відмічають авторки, англійський суд відмовив у задоволенні вказаного клопотання через відсутність будь-яких доказів делегування повноважень арбітрами, однак не заперечив проти того, що скасування рішення на цій підставі в принципі є можливою [50, с. 62].

Однак, більш ґрунтовно до питання участі арбітражного секретаря підійшов англійський суд в справі *P v. Q and Ors*, яка хоч і не стосувалася скасування арбітражного рішення, однак зробила великий внесок в правову регламентацію функцій арбітражного секретаря [51]. Відповідно до п. 10 вказаного рішення, підставою для звернення в суд з клопотанням про відвід двох арбітрів став факт того, що голова складу арбітражного суду помилково надіслав сторонам електронний лист із запитом *«яка твоя реакція щодо останньої позиції позивача?»*

[51]. Вказаний лист голови складу арбітражного суду адресувався арбітражному секретарю (п. 10) [51]. В п. 14 рішення зазначається, що на основі цього факту заявник намагався довести неналежне делегування функцій арбітра секретарю *«шляхом систематичного доручення секретарю низки завдань, що перевищують його допустимі повноваження»* [51]. Незважаючи на те, що суд в цьому рішенні відмовив у задоволенні клопотання заявника через відсутність доказів делегування функцій арбітра, суд дуже детально проаналізував масивний об'єм матеріалів, що стосуються ролі арбітражного секретаря в арбітражному процесі та в п. 65 рішення дійшов висновку про те, що

*Залучення арбітражного секретаря не повинно впливати на жодного члена трибуналу шляхом скасування або порушення їх функцій особистого прийняття рішень, яке не може бути делеговано. Ця функція вимагає від кожного члена трибуналу приймати своє особисте та незалежне рішення щодо відповідного рішення, беручи до уваги позиції сторін; і проявляти розумну ретельність щодо виконання цієї функції* [51].

Таким чином, суд в справі *P v. Q and Ors* розробив чіткий тест, який би дозволяв кваліфікувати відповідні дії, як порушення мандату арбітра шляхом його делегування іншій особі.

Схожий стандарт було також запропоновано Верховним Судом Швейцарії в справі № 4A\_709/2014, де суд в п. 3.2.2 свого рішення зробив висновок про те, що *арбітр повинен самостійно виконувати свою місію, не делегуючи її третій особі, навіть колезі, який працює в тій же фірмі. Коли має бути прийнято рішення, важливо, щоб арбітр мав знати деталі справи, обговорювати їх та брати участь у формуванні волі арбітражного суду; для цього головуючий повинен підтримувати інтелектуальний контроль над результатом спору, а інші арбітри повинні сприяти процесу прийняття рішення. Арбітражне рішення, ухвалене з порушенням цього неписаного правила, іноді ігнорованого в арбітражній практиці, може бути скасоване* [52].

Усі вищезазначені рішення підтримують ідею того, що скасування арбітражного рішення можливе на підставі делегування функцій арбітра арбітражному секретарю, враховуючи серйозність такого порушення та його можливий вплив на результат розгляду справи. Приймаючи до уваги серйозні наслідки у випадку такого

делегування, арбітражна спільнота почала належним чином відповідати на новий виклик, формулюючи відповідні принципи щодо залучення арбітражного секретаря в процес розгляду справи.

Так, наприклад, в 2014 році Міжнародна рада з комерційного арбітражу (ІССА) підготувала Положення щодо залучення арбітражних секретарів [53]. Готуючи відповідний посібник, відповідна робоча група провела велике опитування серед вчених та юристів-практиків щодо ролі арбітражного секретаря в процесі розгляду спору, результати якого були представлені в розділі 1 цього Положення [53]. Результатом опитування стали відповідні рекомендації та формулювання загальних принципів залучення арбітражних секретарів, які були сформульовані в ст. 1 цього Положення. Зокрема, в ст. 1 цього Положення були визначені наступні принципи залучення секретаря в арбітражний процес:

- арбітражний секретар повинен призначатися для підтримки складу арбітражного суду, коли останній вважає, що таке призначення допоможе йому вирішити спір ефективно;
- арбітражний секретар повинен призначатися лише за відома і згоди сторін;
- арбітражний суд повинен якомога раніше повідомити сторони про свій намір призначити арбітражного секретаря;
- кожний арбітр має обов'язок не делегувати будь-яку частину свого особистого мандату будь-якій іншій особі, включаючи арбітражного секретаря;
- арбітражний суд повинен відповідати за належний вибір та контроль за арбітражним секретарем, тощо [53].

Схожі принципи містяться й в Примітках для арбітрів, які були розроблені ЛМАС, та мають на меті надавати вказівки арбітрам, які проводять арбітражний розгляд справи відповідно до Регламенту ЛМАС [54]. Розділ 8 Приміток повністю присвячений ролі арбітражного секретаря та визначає, зокрема що арбітражний суд повинен забезпечити, щоб *«арбітражний секретар виконував тільки ті функції, які були обумовлені сторонами»* та що секретар *«не буде мати жодних*



*односторонніх контактів з будь-якою стороною чи з представником будь-якої сторони стосовно арбітражного розгляду» [54].*

Положення ЮНСІТРАЛ щодо організації арбітражного розгляду від 2012 року також містять відповідні положення, що стосуються участі арбітражного секретаря [55]. Зокрема, відповідно до пункту 27 вказаного Положення *«загалом визнається, що важливо забезпечити, щоб секретар не виконував жодної функції арбітражного суду щодо прийняття рішень»* [55].

Вказане чітко демонструє, що всередині міжнародної арбітражної спільноти сформувався відповідний компроміс щодо функцій та ролі, яку повинен виконувати секретар під час арбітражного процесу. Враховуючи кількість джерел, в яких відображені відповідні принципи залучення арбітражного секретаря, можна зробити висновок про важливість та актуальність цього питання, особливо враховуючи потенційні наслідки недотримання вказаних принципів.

Незважаючи на те, що проблема функцій арбітражного секретаря та можливість скасування арбітражного рішення через делегування такій особі функцій арбітра ще знаходиться на початковій стадії, автор вважає, що Україна не повинна стояти осторонь. Навпаки, рішучі кроки щодо детальної регламентації цього питання можуть стати ще одним фактором підвищення популярності України, як місця розгляду міжнародних арбітражних справ, особливо приймаючи до уваги зростання кількості справ щодо скасування рішень міжнародного арбітражу на вказаній підставі.

Саме тому автор пропонує чітко регламентувати коло повноважень та функцій арбітражного секретаря, звузивши їх виключно до виконання адміністративних завдань та визначивши, що секретар може залучатися арбітражним судом виключно за згодою сторін. Вказані положення повністю відповідають загальним принципам, які відображені в проаналізованих вище джерелах. Найбільш логічним рішенням було б викладення відповідних положень в Регламенті МКАС при ТПП України та

Регламенті Морської арбітражної комісії при ТПП України, які є єдиними майданчиками для розгляду міжнародних арбітражних спорів в Україні.

Розглядаючи питання можливого перевищення повноважень арбітражним секретарем, як підстави для скасування арбітражного рішення, українські суди будуть, таким чином, мати відповідне джерело до якого вони зможуть звернутися для аналізу допустимої ролі секретаря.

Із самої сутті арбітражного процесу випливає, що сторони довіряють розгляд своєї справи арбітрам, порядок обрання яких вони обирають самостійно [1, с. 2]. Тому для забезпечення цієї автономії надважливим є попередження делегування функцій арбітра іншій стороні, яка не обиралася сторонами для розгляду конкретної справи. На думку автору, вищенаведені пропозиції, за умови їх імплементації, зможуть ефективно забезпечувати права сторін арбітражного розгляду, в тому числі, забезпечуючи ефективний механізм оспорування арбітражного рішення на підставі активної участі арбітражного секретаря в процесі прийняття арбітражного рішення.

### ***1.7. Відсутність юрисдикції арбітражного трибуналу***

Ще однією підставою для скасування арбітражного рішення, проблеми застосування якої є предметом цього дослідження, є дефекти в юрисдикції арбітражного суду. Так, Закон України про МКА в абз. 3 п. 1 ч. 2 ст. 34 та ЦПК України в пп. в п. 1 ч. 2 ст. 459 визначають, що рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо сторона, що подала заяву про скасування, надасть докази того, що рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина

арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою.

Вченими відмічається, що вказана підстава *«заснована на принципі, згідно з яким арбітражний суд отримує свої повноваження за згодою сторін і тому має право здійснювати не більше повноважень, ніж дозволяє така домовленість сторін»* [56, с. 259]. При цьому, вказана підстава для скасування арбітражного рішення повинна інтерпретуватись у світлі ст. 16 Закону України про МКА, відповідно до якої арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Верховний Суд в справі № 824/166/19 за заявою Публічного акціонерного товариства «Енергомашспецсталь» про скасування рішення МКАС при ТПП України від 24 травня 2019 року у справі № 284/2018 за позовом Компанії Jodovit S.R.L. (Італія) до Публічного акціонерного товариства «Енергомашспецсталь», аналізуючи вищезазначене положення, відмітив, що воно становить загальновизнаний принцип *«competence-competence»*, який на практиці *«реалізується таким чином, що сам Арбітражний суд має тлумачити зміст арбітражної угоди з метою визначення наявності чи відсутності у нього (суду) компетенції на розгляд конкретної справи»* [57]. Однак, враховуючи, що державний суд відповідно до національного арбітражного законодавства має повноваження на перегляд рішення міжнародного комерційного арбітражу в частині можливих дефектів юрисдикції арбітражного суду, принцип *«competence-competence»*, вчені зазначають, що він не є абсолютним [58, с. 147].

Часто сторони звертаються з клопотанням про скасування рішення міжнародного арбітражу через перевищення арбітражним судом повноважень, які були надані йому сторонами. Такий тип дефекту в юрисдикції арбітражного суду визначається вченими як *«ultra petita»* [56, с. 268]. Так, наприклад, в справі № 761/3140/17 за клопотанням ПАТ «Енергомашспецсталь» про скасування рішення МКАС при ТПП України від 15 березня 2017 року у справі АС № 428u/2016, заявник

просив скасувати арбітражне рішення через те, що *«МКАС при ТПП при ухваленні оскаржуваного рішення вийшов за межі арбітражного застереження, яке міститься в контракті ..., оскільки пунктом 18.1 контракту зазначено, що він діє до 01 лютого 2011 року, а поставка продукції була здійснена у 2013-2014 роках, тобто за межами строку дії контракту»* [59]. Іншими словами, в цьому випадку заявник намагався довести, що юрисдикція МКАС при ТПП України розповсюджувалася лише на поставки, які повинні були відбутися до 1 лютого 2011, тоді як рішення арбітражного суду щодо поставок, що відбулися в 2013-2014 роках, свідчить про перевищення повноважень, передбачених арбітражною угодою [59].

Аналогічним чином, в справі № 796/80/2018-ц за клопотанням ПАТ «Дніпровський металургійний комбінат» про скасування рішення МКАС при ТПП України від 18 січня 2018 року, заявник посилався на те, що *«рішення МКАС при ТПП України містить тлумачення пункту 9 контракту від 15 серпня 2014 року № 14-1419-12, що виходить за межі арбітражної угоди»* [60]. Загалом, усі проаналізовані автором арбітражні справи, що розглядалися судами України та стосувалися юрисдикційних питань, мали справи саме з претензіями «ultra petita». В той же час, автор не знайшов жодного судового рішення, яким було б скасовано арбітражне рішення щодо відсутності в арбітражного суду юрисдикції з відповідного питання. Тип юрисдикційного дефекту, за якого арбітражний суд, маючи юрисдикцію з конкретного питання, помилково прийшов до висновку про її відсутність або просто не вирішив вказане питання визначається науковцями як «infra petita» [61, с. 47].

На думку автора, основною причиною відсутності відповідних судових рішень є формулювання ст. 34 Закону України про МКА, яке прямо не передбачає скасування рішень на таких підставах, зазначаючи лише те, що підставою для скасування є саме перевищення повноважень арбітражним судом. Це підтверджує й А. ван ден Берг, який зазначає, що ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції (на основі якої побудована ст. 34 Закону України про МКА)

не згадує арбітражне рішення, в якому не всі (зустрічні) вимоги, надані на розгляд до арбітражного суду, були вирішені (так зване рішення *infra petita*). Враховуючи, що однією з головних особливостей статті 5 є те, що в ній вичерпно перераховані підстави для відмови, рішення *infra petita* не може бути підставою для відмови в примусовому виконанні [62, с. 16].

Для порівняння можна навести п. с ч. 1 ст. 1065 Цивільного процесуального кодексу Нідерландів, відповідно до якого рішення міжнародного арбітражу може бути скасованим у випадку, коли «арбітражний суд не виконав свій мандат» [63]. Дуже схоже та таке ж широке формулювання містить й Закон Англії «Про арбітраж» від 1996 року, який в ст. 67 проголошує, що сторона арбітражного розгляду може звернутися до державного суду, «оскаржуючи будь-яке рішення арбітражного суду щодо його матеріальної юрисдикції» [35].

Саме на підставі вищезазначеного положення англійський суд в нещодавньому рішенні по справі *GPF GP SARL v The Republic of Poland* від 2018 року частково скасував рішення міжнародного арбітражу через те, що арбітражний суд помилково вирішив, що він не має юрисдикції з конкретного питання [64]. Зокрема, як впливає із пунктів 5-6 рішення, арбітражний суд, розглядаючи інвестиційну справу між інвестором та Республікою Польща, встановив, що він має юрисдикцію вирішувати, чи можуть дії держави кваліфікуватися як експропріація, але визначив, що його юрисдикція не поширюється на претензії інвестора щодо порушення стандарту справедливого та рівного ставлення до іноземних інвестицій [64]. Проаналізувавши положення відповідного інвестиційного договору та посилаючись на ст. 67 Закону Англії «Про арбітраж», англійський суд не погодився із таким арбітражним судом та в п. 144 свого рішення зазначив, що рішення міжнародного арбітражу в цьому випадку підлягає скасуванню в тій частині, що стосується відсутності юрисдикції [64].

Аналіз вказаного рішення дає підстави вважати, що більш широке формулювання підстави для скасування щодо юрисдикційних питань надає можливість сторонам отримати судовий захист також в тих випадках, коли, незважаючи на наявність юрисдикції, їх вимоги не були розглянуті арбітражним

судом. Більше того, Закон Англії про арбітраж в п. d ч. 2 ст. 68 прямо передбачає, що не вирішення арбітражним судом усіх питань, які були представлені перед ним, визнається окремою підставою для скасування рішення міжнародного арбітражу [35].

Враховуючи вищезазначене, дуже незвичним в цьому контексті є рішення апеляційного суду Сінгапуру в справі *AKN v ALC* від 2015 року [65]. Як впливає із п. 29 вказаного рішення, сторона арбітражу звернулася до суду із рядом аргументів щодо перевищення повноважень арбітрами, а також щодо того, що арбітри, навпаки, не здійснили свою юрисдикцію та не вирішили питання, яке підіймалося такими сторонами [65]. Проаналізувавши кореспонденцію між юридичними радниками сторін та арбітражним судом, а також детально ознайомившись з самим арбітражним рішенням, суд в п. 98-105 рішення дійшов висновку, що арбітри помилково вважали сторони відмовилися від конкретної претензії, а тому не стали вирішувати відповідне питання [65]. На думку суду, це давало достатньо підстав для висновку, що арбітражний суд вчинив серйозне порушення, не використавши існуючу в нього юрисдикцію, а тому в п. 105 суд зазначав, що вказане арбітражне рішення підлягає скасуванню в цій частині [65].

Цікавим же це рішення є в тому аспекті, що сінгапурське арбітражне законодавство побудовано на основі Типового закону ЮНСТІТРАЛ, який, як вже було вказано вище, прямо не передбачає скасування арбітражних рішень «*infra petita*» [66]. Основною ж причиною того, що державний суд Сінгапуру зміг скасувати подібне арбітражне рішення, на думку автора, є той факт, що ст. 24 Закону Сінгапуру «Про арбітраж» містить положення, відповідно до якого, незважаючи на статтю 34(1) Типового закону, суд може, крім підстав, викладених у статті 34(2) Типового закону, відмінити рішення арбітражного суду, якщо, зокрема, мало місце порушення правил природного правосуддя, яким порушені права будь-якої сторони [66]. Такий висновок прямо впливає із п. 33 згаданого судового рішення, де апеляційний суд Сінгапуру встановив, що не вирішивши

відповідні питання, «Трибунал порушив природну справедливість, внаслідок чого були порушені права [сторін]» [65].

Вищевказаний аналіз демонструє, що в Типовому законі ЮНСІТРАЛ та Законі України про МКА (який дублює його положення) існує реальна проблема того, що особи, права яких порушені рішенням арбітрів про відсутність юрисдикції з якогось питання, фактично не можуть отримати ефективний засіб правового захисту. Про цю проблему писав й Г. Борн, зазначаючи, що *«рішення infra petita повинні бути підставою для скасування, у тому числі, коли (як, наприклад, в юрисдикціях, які інкорпоровали Типовий закон) арбітражне законодавство не містить чітких положень про це»* [36, с. 3294].

На думку автора, для більш ефективного судового контролю, забезпечення прав сторін арбітражу та належного доступу до арбітражного розгляду, необхідним є розширення підстав для скасування арбітражних рішень на підставі не вирішення арбітражним судом питань, які були представлені перед ним сторонами. Вищевказаний аналіз продемонстрував, що законодавство більш прогресивних арбітражних юрисдикцій містить більш деталізовані підстави для скасування, що дозволяє також мати справу з арбітражними рішеннями *«infra petita»*.

Більше того, члени робочої групи, яка займалася підготовкою тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ, прямо висували пропозицію щодо необхідності передбачення окремої підстави для арбітражних рішень *«infra petita»* [67]. Зокрема, в примітці 27(a) до проекту тексту статті 41 Типового закону ЮНСІТРАЛ, члени робочої групи запропонували *«розглянути питання про доцільність доповнення одної або декількох із наведених підстав, які містяться в ряді національних законів»*, включаючи рішення *«infra petita»* [67]. В рамках цієї ж примітки робочою групою було запропоновано формулювання Єдиного закону Страсбургу від 1966 року, відповідно до якого скасування можливе, *«якщо арбітражний суд не вирішив одне або декілька питань в спорі та якщо пропущенні питання не можуть бути відокремлені від питань, стосовно яких таке рішення було ухвалене»* [67].

Враховуючи це, автор вважає, що необхідним є відходження від стандартного формулювання, яке було закріплено ще в Нью-Йоркській Конвенції. При цьому, таке відходження буде повністю відповідати меті Конвенції, оскільки, на думку автора, воно буде не розширювати перелік підстав для скасування арбітражних рішень, а деталізувати вже існуюче. Таким чином, автор пропонує передбачити деталізовану підставу, відповідно до якої арбітражне рішення також може бути скасоване, коли арбітражний суд не вирішив питання, які прямо були представлені перед ним сторонами. Конкретне формулювання запропонованої зміни відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

На погляд автора, така деталізована підстава повинна стати ще одним фактором підвищення якості вітчизняного арбітражного законодавства, оскільки вона має на меті повною мірою забезпечити відповідні права сторін, надавши додатковий засіб правового захисту проти неправомірного рішення арбітражного суду, що повністю відповідає практиці держав, які визнаються прогресивними та дружніми до арбітражу.

### ***1.8. Висновки до розділу 2***

1. Українське арбітражне законодавство містить декілька основних категорій підстав для скасування арбітражних рішень. Однією з таких категорій є дефект арбітражної угоди. Сучасне формулювання такої підстави в Законі України про МКА та ЦПК України не відповідає реаліям сучасним комерційних відносин, оскільки не враховує різні способи укладення контрактів та арбітражних угод, що в ній містяться. Зокрема, існуюче формулювання не дозволяє вважати дійсним арбітражну угоду, яка була укладена шляхом конклюдентних дій або усно, навіть при наявності письмового підтвердження змісту такої угоди. Саме тому, пропонується доповнити існуючі положення таким чином, щоб зменшити поріг



вимог до форми арбітражної угоди, що буде повністю відповідати сучасному тренду деформалізації всередині арбітражної спільноти.

2. Українське арбітражне законодавство також містить дві окремі підстави для скасування арбітражних рішень, які стосуються порушень процедури арбітражного розгляду, включаючи не повідомлення сторони про арбітражний розгляд, порушення принципу належної процедури, порушення процедури обрання арбітрів, тощо. По-перше, українське арбітражне законодавство не передбачає чіткого критерію, який би міг допомогти державним судам визначати чи може те або інше процедурне порушення тягнути за собою скасування всього арбітражного рішення. Таким чином, орієнтуючись на приклади впроваджених тестів для визначення серйозності процедурних порушень, пропонується імплементувати подібні об'єктивні стандарти й в українському законодавстві. Це допомогло б підтримати існуючий тренд щодо звуження переліку випадків, за яких рішення арбітражу може бути скасоване. Більше того, це дозволило б уникати чисто технічних та необґрунтованих претензій з боку сторін та забезпечило б юридичну визначеність з цього питання. По-друге, враховуючи зростання кількості справ, що стосуються ролі арбітражного секретаря в арбітражному процесі, пропонується визначити конкретно коло його функцій та повноважень. Вказані зміни повинні допомогти державним судам більш ефективно вирішувати справи щодо скасування рішень на підставі неналежного делегування функцій арбітра таким секретарям.

3. Звужена інтерпретація тексту Закону України про МКА, який дублює текст Типового закону ЮНСІТРАЛ, не дозволяє сторонам звертатися до суду для скасування рішень, в яких арбітр не відповів на питання, представлене стороною, хоча мав відповідні повноваження щодо цього. Таким чином, для більш повного забезпечення прав сторін арбітражного розгляду, пропонується деталізувати існуючу юрисдикційну підставу для скасування арбітражних рішень, передбачивши можливість охоплювати вказану ситуацію. Всі вищезазначені зміни можуть посприяти підвищенню популярності України, як місця розгляду міжнародних

арбітражних спорів, оскільки вони направлені, в першу чергу, на забезпечення впевненості сторін арбітражу, що на стадії судового контролю їх права та гарантії будуть максимально захищеними.

### РОЗДІЛ 3.

## ПІДСТАВИ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ

### ***3.1. Неможливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України***

Наступним блоком підстав для скасування рішень міжнародного арбітражу є ті підстави, які застосовуються судом за власною ініціативою без необхідності відповідного заперечення з боку заявника. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 34 Закону України про МКА та п. 2 ч. 2 ст. 459 ЦПК України, арбітражне рішення може бути скасоване судом лише у разі, якщо суд визначить, що (1) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України або (2) арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як було зазначено Верховним Судом в справі № 519/15/17 за клопотанням Ostchem Holding Limited про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України іноземного арбітражного рішення,

*суд ... зобов'язаний ex officio, згідно з природою власних повноважень та його правовим статусом у державі, перевірити за власною ініціативою та в обов'язковому порядку дотримання публічного порядку в кожному випадку, незалежно від того, чи посилається сторона, яка заперечує проти визнання та звернення до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, на предмет існування названих перешкод для такого звернення і його задоволення судом. ... обов'язковим елементом одночасно зі з'ясуванням дотримання публічного порядку є надання оцінки арбітрабельності спору, вирішеного міжнародним арбітражем [68].*

Таки чином, Верховний Суд підтвердив, що кожного разу, коли суди стикаються із питанням про скасування, визнання та/або виконання арбітражного рішення, вони мають не дискреційні повноваження, а обов'язок проаналізувати зазначені підстави [68].

В цьому розділі автор має на меті проаналізувати, з якими проблемами суд може стикнутися, застосовуючи таку підставу як неможливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України. Для початку автор пропонує ознайомитись із існуючими положеннями, які визначають категорії спорів, які можуть бути передані на розгляд до міжнародного арбітражу.

В першу чергу, автор хоче зробити примітку про те, що хоча Закон України про МКА в абз. 1 п. 2 ч. 2 ст. 34 використовує формулювання «можливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду», для цілей цього дослідження автор буде використовувати термін «арбітрабельність» (arbitrability), який є загальноновизнаним відповідником зазначеного формулювання [69, с. 160].

Так, як вже зазначалося в Розділі 1 цього дослідження, в рамках арбітражної реформи 2017 року, було значно деталізовано правила визначення арбітрабельності господарських спорів. Зокрема, нова редакція ГПК України в ч. 1 ст. 22 визначає, що будь-який спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім наступних категорій спорів, визначених в ч. 1 ст. 20:

- 1) спори про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі;
- 2) спори щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;
- 3) спори, що виникають з корпоративних відносин;
- 4) спори, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції;
- 5) спори про банкрутство та спори щодо майнових вимог до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство;

- 6) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;
- 7) спори щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем;
- 8) справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів;
- 9) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах;
- 10) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами; та
- 11) деякі види спорів щодо питань інтелектуальної власності, передбачені в п. 2, 3 та 6 ч. 2 ст. 20 ГПК України.

Однак, необхідно зробити наголос на тому, що ГПК України в новій редакції також передбачив спеціальні винятки щодо вищеназваних категорій спорів. Так, абз. 1 ч. 2 ст. 22 ГПК України встановлює, що корпоративні спори, які виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Більше того, абз. 2 ч. 2 ст. 22 ГПК України також дозволив передавати на розгляд до міжнародного арбітражу цивільно-правові аспекти спорів

щодо приватизації майна, спорів, пов'язаних із захистом економічної конкуренції (в тому числі з питань інтелектуальної власності) та спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Незважаючи на те, що зміні, які були імплементовані Законом № 2147 в рамках арбітражної реформи 2017 року, дійсно можна вважати кроком вперед, враховуючи деталізацію положень та більш чітке розмежування категорій спорів, які не можуть бути передані на розгляд до міжнародного арбітражу, реформа, на думку автора, залишила по собі багато відкритих питань стосовно арбітрабельності конкретних спорів.

### *3.1.1. Можливість корпоративних спорів між учасниками/акціонерами товариства бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі*

Так, наприклад, Л.Ф. Винокурова звертає увагу на невизначеність положень стосовно арбітрабельності корпоративних спорів між учасниками/акціонерами товариства [70, с. 148]. Зокрема, аналізуючи положення, що корпоративні спори можуть передаватися до міжнародного арбітражу за умови наявності договору та арбітражної угоди між юридичною особою і всіма її учасниками, Винокурова відмічає, що «законодавство не містить вказівок на те, чи повинна така угода бути викладеною в форматі окремого договору, чи вона може бути інкорпорована в статут» [70, с. 148].

Як приклад вирішення вказаної проблеми, вчені-правники наводять приклади законодавства інших країн, в яких вказане питання регламентовано більш детально. Так, зокрема, професорка І.А. Діковська, аналізуючи арбітражне законодавство Німеччини, називає декілька вимог, які повинні бути дотримані для передачі корпоративного спору між учасниками товариства на розгляд до міжнародного арбітражу:

*По-перше, усі акціонери повинні погодитися із арбітражною угодою у статуті. ... Крім того, арбітражна угода повинна забезпечити, що усі заперечення про конкретного рішення акціонерів будуть зосереджені в одному арбітражному процесі. ... По третє, усі акціонери так само як керівництво і усі члени наглядової ради повинні бути проінформовані про початок арбітражного розгляду і їм повинна бути надана можливість взяти участь у процесі, зокрема, у слуханнях, у висуненні додаткових заперечень [71, с. 117].*

Таким чином, в Німеччині прямо визначено, що арбітражна угода повинна міститися в статуті товариства [71, с. 117], що, на думку автора, є виправданим, оскільки не кожна компанія укладає відповідний акціонерний договір з усіма її учасниками. Більше того, автор вважає, що наявність нового учасника в компанії буде вимагати укладення нового договору для цілей підпорядкування такого учасника відповідній арбітражній угоді, в той час, коли арбітражна угода відображається в статуті, такої необхідності немає.

Окрім цього, автор звертає увагу на наявність в законодавстві Німеччини більш розширених (у порівнянні з українським законодавством) вимог, які включають в себе захисні механізми для всіх учасників товариства [71, с. 117]. Зокрема, як впливає з вищенаведеного аналізу, арбітражна угода для передачі корпоративного спору в арбітраж повинна додатково передбачати можливість всіх учасників товариства брати активну участь в арбітражному процесі [71, с. 117]. Хоча автор погоджується з тим, що передбачення конкретного документа, в якому повинна міститися арбітражна угода про передачу корпоративного спору між учасниками товариства, дійсно допоможе подолати існуючу законодавчу неясність, автор вважає, що передбачення додаткових вимог буде суперечити існуючим трендам щодо зменшення вимог до такої угоди.

З огляду на вищезазначене, автором пропонується заповнити існуючі прогалини в українському законодавстві, деталізувавши положення щодо арбітрабельності спорів, що виникають з корпоративних відносин. Зокрема, автор пропонує доповнити існуючі положення ГПК України положенням про те, що арбітражна угода повинна бути відображена в статуті відповідного товариства. При цьому,

автор вважає, що висування яких-небудь додаткових вимог до такої арбітражної угоди не буде мати позитивного впливу на українське арбітражне законодавство, оскільки буду суперечити існуючим тенденціям щодо зменшення кількості вимог до арбітражної угоди, які були в деталях описані в підрозділі 2.1 цієї роботи. Конкретне формулювання запропонованої зміни відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

На думку автора, вказані зміни допоможуть не тільки надати детальне керівництво для державних судів, які будуть розглядати питання скасування рішення міжнародного арбітражу, перевіряючи чи міг відповідний спір бути розглянутим арбітражним судом, але й зможуть забезпечити права самих акціонерів на доступ до арбітражного процесу.

### *3.1.2. Можливість спорів, пов'язаних з банкрутством, бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі*

Ще одним проблемним питанням, яке автор має на меті дослідити в межах цієї роботи, є арбітрабельність господарських спорів, пов'язаних з банкрутством. Як вже відзначалося, ст. 22 ГПК України прямо передбачає, що неарбітрабельними є справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником, стягнення заробітної плати тощо.

В той же час, і минула, і нова редакції ГПК України, ЦПК України, Закону України про МКА не містять відповіді на те, що повинно відбуватися з арбітражним процесом у випадку, коли вже після його початку проти однієї із сторін було ініційовано справу про банкрутство. Так, коментуючи положення українського арбітражного законодавства, яке діяло ще до арбітражної реформи 2017 року, М. В. Купцова зробила наголос на тому, що «невирішеним залишаються питання



*можливості розгляду в міжнародному комерційному арбітражі спорів, якщо стосовно однієї зі сторін розпочалася процедура банкрутства» [72, с. 44].* Актуальність цієї проблеми для процедури скасування арбітражних рішень полягає в тому, що не визначеним є питання, чи повинен державний суд скасовувати рішення міжнародного арбітражу на підставах неарбітрабельності спору, якщо одна із сторін такого спору розпочала процедуру банкрутства під час арбітражного процесу.

Велика кількість країн прямо регулює це питання в своєму законодавстві, що значно спрощує задачу державного суду при розгляді подібної проблеми. Так, зокрема, Г. Борн, аналізуючи законодавство різних країн, зазначає, що *«у кількох країнах (наприклад, Латвія, Польща) місцеве законодавство передбачає визнання недійсними всіх арбітражних угод, сторонами яких є особа, яку було визнано банкрутом» [36, с. 996].*

Як показовий приклад дії таких положень, можна навести справу *Vivendi S.A., Vivendi Telecom International S.A. and others v. Deutsche Telekom AG, T-Mobile International AG & Co. KG and others*, яка хоч і була розглянута судом Швейцарії в 2009 році, але стосувалася відповідних норм права Польщі [73]. Як випливає із п. В(а) рішення, 13 квітня 2006 року позивачі ініціювали арбітражне провадження в Міжнародному комерційному суді при Міжнародній торговій палаті [73]. Однак, вже 5 вересня 2017 року, один із відповідачів (компанія, яка була інкорпорована в Польщі) направив лист до арбітражного суду, в якому проінформував арбітрів, що *«Варшавський суд з питань банкрутства визнав його банкрутом рішенням від 21 серпня 2007 року, яке набрало законної сили»* (п. В(b)) [73]. Посилаючись на статтю 142 Закону Польщі «Про банкрутство та реорганізацію», відповідач заявляв, що визнання компанії банкрутом має своїм наслідком скасування всіх арбітражних угод, укладених компанією-банкрутом, а також автоматичне припинення будь-яких ініційованих арбітражних проваджень (п. В(b)) [73]. В свою чергу, арбітражний суд, проаналізувавши відповідні положення законодавства Польщі, ухвалив зупинити

арбітражне провадження в частині, що стосувалася вимог до вищезазначеного відповідача (п. В(с)) [73]. Не погодившись з таким рішенням, позивачі звернулися до суду Швейцарії (держава, яка виступала місцем арбітражу) з вимогою про скасування такого рішення арбітражного суду (п. В(с)) [73]. Проте, в п. 4 рішення державний суд погодився з рішенням арбітражного суду і залишив його в силі [73].

Дещо схожий підхід також відображено в законодавстві Португалії. Зокрема, суд Швейцарії, розглядаючи ще одну справу пов'язану із впливом банкрутства на арбітражних процес, в п. 3.1.2.2 свого рішення проаналізував відповідні положення Закону Португалії «Про неплатоспроможність», які проголошували, що *«дія арбітражних угод, що стосуються спорів, які потенційно можуть вплинути на вартість майна неплатоспроможного суб'єкта та стороною якої він є, припиняється»* [74].

Однак, більш поміркованою автору здається практика інших країн, де зупинення арбітражного процесу та дії арбітражної угоди відбувається не в автоматичному порядку, а при дослідженні конкретних обставин справи. Так, Г. Борн наводить приклад Іспанії, законодавство якої передбачає, що *«арбітражні угоди можуть бути призупинені під час проведення процедури банкрутства за відповідним наказом суду з питань банкрутства»* [36, с. 998].

Подібний режим також діє і в США. Зокрема, Я. Лахлоу, А. Поплінджер та Г. Уолтерс, аналізуючи відповідне законодавство, зазначають, що *«суд США може ... відмовити у виконанні арбітражного рішення, якщо це необхідно для досягнення мети Кодексу про банкрутство США»* [75, с. 160]. При цьому, автори вказують на презумпцію виконуваності арбітражної угоди, цитуючи справу United States Lines, в якій суд проголосив, що *«арбітражне застереження повинно виконуватися, якщо тільки це не буде становити серйозної загрози цілям Кодексу про банкрутство»* [75, с. 160, прим. 39].

Очевидним є, що вказаний підхід має перевагу над автоматичним зупиненням арбітражного провадження та автоматичною недійсністю арбітражної угоди,

оскільки надає можливість відповідному органу (наприклад, суду з питань банкрутства) проаналізувати всі релевантні обставини справи та визначити, чи може продовження арбітражного процесу значним чином вплинути та належне проведення процедури банкрутства.

Оскільки на сьогодні Кодекс України з процедур банкрутства не містить відповідних положень, які б визначали таку процедуру [76], існує законодавча невизначеність щодо долі арбітражного процесу, стороною якої є неплатоспроможний суб'єкт.

Враховуючи це, автор пропонує імплементувати законодавчі зміни, доповнивши Кодекс України з питань банкрутства відповідною процедурою, за якої господарський суд, розглядаючий справу про банкрутство відповідного суб'єкта, повинен встановити, чи повинні зупинятися усі ініційовані арбітражні процеси проти такого суб'єкта та чи повинні визнаватися недійсними відповідні арбітражні угоди. Конкретне формулювання запропонованої зміни відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

Застосування такого механізму буде сприяти тому, що і суд, розглядаючий справу про скасування арбітражного рішення через його можливу неарбітрабельність, і безпосередньо арбітражний суд, який розглядає справу із неплатоспроможним суб'єктом, будуть мати відповідне керівництво, джерело, яким вони зможуть керуватися при виникненні питань. Іншими словами, вони завжди зможуть звернутися до рішення господарського суду та встановити, чи є відповідні заборони на участь в арбітражному процесі та чи є відповідна арбітражна угода дійсною, тощо.

### *3.1.3. Визначення терміну «цивільно-правові аспекти»*

Як вже зазначалося вище, за загальним правилом, сторони в силу положень ч. 1 ст. 22 ГПК України не можуть передавати на розгляд в міжнародний арбітраж спори,

що стосуються приватизації майна та спори, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції. При цьому, ч. 2 ст. 22 ГПК України містить виняток, передбачаючи, що сторони можуть передати на вирішення міжнародного арбітражу цивільно-правові аспекти зазначених категорій спорів.

Враховуючи той факт, що термін «цивільно-правові аспекти» фактично виконує функцію фільтра, який визначає арбітрабельний характер окремо взятих категорій спорів, автор наголошує на необхідності законодавчого визначення вказаного стандарту. Це питання має важливе значення в контексті процедури оспорування арбітражних рішень, оскільки вказаний критерій арбітрабельності спорів на цій стадії зобов'язаний застосовувати саме державний суд. Так, про необхідність чіткого визначення характеру неарбітрабельних категорій спорів Верховний Суд США зазначав ще в 1985 році в справі *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*: «*ми повинні припустити, що якщо Конгрес мав намір застосувати захисний механізм проти відмови від права на судовий захист, такий намір повинен простежуватися через текст закону або історію його прийняття*» [77].

Визначення чіткого та уніфікованого стандарту, в свою чергу, забезпечить передбачуваність рішень державних судів щодо скасування рішень міжнародного арбітражу на підставі того, що відповідний спір не міг бути предметом розгляду в арбітражі.

Аналіз вітчизняної судової практики автором, нажаль, продемонстрував, що українські суди на сьогоднішній день просто ігнорують визначений в законодавстві стандарт та без будь-яких пояснень та обґрунтувань вирішують питання щодо арбітрабельності відповідного спору. Так, зокрема, автор проаналізував справу № 824/235/2018 за заявою Італійської будівельної компанії «Тодіні Коструціоні Дженералі С.п.А» про визнання і надання дозволу на примусове виконання Першого часткового рішення від 26 червня 2018 року, прийнятого відповідно до Регламенту Міжнародної Торгової Палати у м. Парижі [78]. З рішення Верховного Суду випливає, що Укравтодор, будучи другою стороною арбітражного процесу,

протестував проти визнання та виконання арбітражного рішення через те, що *«спір, який розглядав арбітраж, не може бути предметом арбітражного розгляду за законом України, оскільки він виник при виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб»* [78]. Як було встановлено Верховним Судом, арбітражний процес було ініційовано через порушення договорів про капітальний ремонт автомобільної дороги М-03 Київ-Харків-Довжанський, які уклалися за допомогою тендерної процедури [78]. Верховний Суд, однак, не прийняв позицію Укравтодору, зачитувавши ч. 2 ст. 22 ГПК України. [78] Проте судом не було проведено будь-якого аналізу стосовно того, чи є предметом зазначеного спору саме «цивільно-правові аспекти» спору про публічні закупівлі, не кажучи вже про спробу дати визначення вказаному стандарту [78]. Замість цього, Верховний Суд зробив загальний висновок:

*Таким чином, спір, що виник при виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, не може бути предметом розгляду третейського суду на території України, але може бути віднесений сторонами до компетенції міжнародного арбітражного суду. Отже, колегія суддів відхиляє доводи апеляційної скарги відносно того, що національним законодавством, чинним на час передачі спору на розгляд арбітражного суду, була передбачена заборона передачі на розгляд міжнародного арбітражного суду спору, що виник при виконанні договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб* [78].

Суд першої інстанції, який розглядав цей спір, взагалі не аналізував питання арбітрабельності спору, зазначивши, що Укравтодором *«не надано будь-яких обґрунтувань та доказів, які б стали підставою для відмови у задоволенні заяви»* [79]. Будь-яких інших рішень, які б стосувалися визначення можливості спірних категорій спорів бути предметом розгляду в міжнародному арбітражі, автору знайти не вдалося. Вказане ще раз підкреслює необхідність законодавчого закріплення уніфікованого тесту, щоб уникнути ситуацію необґрунтованих чи непослідовних судових рішень з цього питання.

Для того, щоб проаналізувати питання того, як саме повинен тлумачитися термін «цивільно-правові аспекти» в якості критерію для визначення спорів, які можуть

передаватися на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, автор пропонує звернутися до практики іноземних країн. Так, наприклад, в Норвегії критерій арбітрабельності звучить наступним чином: *«спори, що стосуються правовідносин, щодо яких сторони мають необмежене право розпорядження, можуть бути вирішені арбітражем»* [80, с. 2]. Г. Борн, також робить посилання на ст. 3 Закону Китаю «Про арбітраж», відповідно до якої в арбітражі можуть розглядатися *«спори з контрактів та інші спори щодо прав та часток у власності, за винятком спорів щодо шлюбу, усиновлення, опіки, підтримки та правонаступництва»* [36, с. 971]. Аналіз зазначених положень вказує на те, що імплементовані критерії арбітрабельності мають на меті виділити саме приватноправові відносини між сторонами. Схожим чином, пропонує трактувати термін «цивільно-правові аспекти» і Винокурова, яка запропонувала використовувати в якості орієнтиру визначення приватноправових відносин, наданого в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне право» [70, с. 147]. Вказаний закон визначає приватноправові відносини як відносини які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи [81].

Автор погоджується з тим, що вказане визначення можна використовувати в якості орієнтиру для визначення арбітрабельності спірних категорій спорів, оскільки, на думку автора, формулювання нових детальних правил арбітрабельності в рамках арбітражної реформи 2017 року як раз і мало на меті розмежування приватно-правових спорів та спорів, які мають певний публічний характер. Так, наприклад, ст. 22 ГПК України прямо забороняє передавати на розгляд в арбітраж спорів щодо укладення за допомогою тендерного процесу договорів про публічні закупівлі (як спір, що має публічний характер), тоді як арбітрабельним може бути визнаний спір щодо, наприклад, порушення вже укладеного договору про публічну закупівлю (як приватноправовий спір між сторонами контракту).

Таким чином, автор пропонує використовувати визначення, надане в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», як тест для визначення того, чи можуть спори, передбачені в ч. 2 ст. 22 ГПК України, бути передані на розгляд до міжнародного арбітражу. Конкретне формулювання запропонованої зміни відображене в тексті законопроекту, який міститься в Додатку 1 до цієї роботи.

### 3.2. *Порушення публічного порядку*

Останньою підставою для скасування рішення міжнародного арбітражу, проблеми застосування якої автор розгляне в межах цього дослідження, є порушення публічного порядку України. Вперше визначення терміну «публічний порядок» було надане Пленумом Верховного Суду України ще 24 грудня 1999 року в Постанові № 12 [82]. Відповідно до п. 12 Постанови № 12 під публічним порядком необхідно розуміти *«правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)»* [82].

Зазначене визначення не можна назвати усталеним, оскільки в подальшому українські суди надавали більш широкі визначення цього терміну. Так, зокрема, вже в 2018 році Верховний Суд в справі № 755/6749/15-ц за клопотанням ЗАТ «Петер-Сервіс» про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення та видачу виконавчого листа, визначаючи поняття публічного порядку, вказав, що

*правова концепція публічного порядку існує для того, щоб захистити державу від іноземних арбітражних рішень, які порушують діючі в державі фундаментальні принципи справедливості і правосуддя. Ці положення покликані встановити правовий бар'єр на шляху рішень, ухвалених всупереч кардинальним процесуальним і матеріально-правовим принципам, на яких тримається публічний і державний порядок. Вони також призначені не допустити можливість визнання та надання дозволу на виконання рішень, пов'язаних з корупцією чи неприпустимим невіглаством арбітрів* [83].

В рамках вказаної справи боржник посилався на порушення публічного порядку, як на підставу для відмови у задоволенні клопотання про визнання та виконання рішення міжнародного арбітражу, ухваленого на користь російської компанії [83]. Боржник вважав, що факт того, що компанія, на користь якої було ухвалене арбітражне рішення, знаходиться на території країни-агресора є достатнім для того, щоб застосувати положення про публічний порядок [83]. Проте Верховний Суд звернув увагу на ризик необґрунтованої відмови у виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу при застосуванні концепції публічного порядку, зазначивши, що це *«є свого роду блокуванням рішення і буде носити характер штучного нормативного бар'єру, який з точки зору міжнародного права є абсолютно недопустимим»* [83]. Враховуючи це, Верховний Суд відкинув аргумент боржника підсумувавши, що

*посилання на публічний порядок можуть мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення несумісне з основами правопорядку держави, а події, які сталися в Україні починаючи з лютого-березня 2014 року, та визнання Російської Федерації країною-агресором по відношенню до України не вплинули на приватноправові відносини, що склалися між ЗАТ «Петер-Сервіс» та ПрАТ «Телесистеми України» на підставі договору та на їх зобов'язання, що виникли на підставі цього договору [83].*

Таким чином, суд розмежував приватноправові наслідки виконання рішення на території України (які не можуть тягнути за собою порушення публічного порядку, а є лише негативними наслідками для приватної сторони договірних відносин) та ті наслідки, що мають публічний інтерес і можуть порушувати фундаментальні правові принципи, закріплені в Україні.

Аналогічного висновку Верховний Суд дійшов й в справі № 796/3/2018, в рамках якої ДП «НЕК «Укренерго» намагалося завадити виконанню рішення міжнародного арбітражу, ухваленого на користь компаній «Поско Деу Корпорейшн» та «Хьосунг Корпорейшн» [84]. Зокрема, ДП «НЕК «Укренерго» намагалося довести, що *«більша частина обладнання була поставлена до Автономної Республіки Крим»*, а тому *«все обладнання, поставлене на виконання контракту, використовується для*



забезпечення діяльності незаконного уряду АРК» та «є фактично фінансуванням тероризму та суперечить публічному порядку України» [84]. Проте, Верховний Суд, застосувавши аналогічний критерій розмежування публічного порядку країни та приватноправових відносин між компаніями, встановив, що боржником не було надано жодних доказів на підтвердження того, що оплата товару однією приватною компанією іншій приватній компанії за контрактом, в даному конкретному випадку може створити небезпеку встановленому в Україні правопорядку [84].

Незважаючи на те, що Верховний Суд в проаналізованих рішеннях зробив розмежування між приватноправовими негативними наслідками ухвалення арбітражного рішення та наслідками, які можуть посягати на фундаментальні принципи та засади, що визнаються в Україні, порушуючи тим самим її публічний порядок, застосування концепції публічного порядку українськими судами залишається невизначеним. Зокрема, в проаналізованих рішеннях, Верховний Суд надав дуже широке поняття публічного порядку, не встановивши приблизних меж його застосування або прикладів його порушення.

Вказане суперечить ідеям Нью-Йоркської конвенції, автори якої, за словами С.М. Теплюка, *«мали намір тлумачити застереження про публічний порядок вузько і сприяти тому, щоб воно застосовувалося лише у виключних випадках»* [85, с. 126-127]. Про це зазначає й доктор О.О. Кот, який наводить наступний приклад застосування концепції публічного порядку в інших країнах:

*наприклад, Апеляційний суд Мілану вважає, що публічний порядок, наведений у ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції, означає сукупність універсальних принципів, які поділяються народами подібної цивілізації, спрямовані на захист основних прав людини, часто втілені у міжнародних деклараціях або конвенціях* [86, с. 83].

Аналогічну вузьку інтерпретацію концепції публічного порядку в контексті скасування або відмови у виконанні арбітражних рішень було надано також Швейцарським федеральним судом в справі № 4А\_233/2010, де суд зазначив, що *«порушення публічного порядку можливе, коли визнання чи примусове виконання*

*іноземного арбітражного рішення грубо порушує швейцарські концепції справедливості» [87, п. 3.2.1].*

В свою чергу, застосування українськими судами широкого розуміння терміну «публічний порядок» може призвести до необґрунтованого скасування арбітражного рішення або відмови у визнанні такого рішення. Для прикладу можна навести постанову Верховного Суду у справі № 757/5777/15 за заявою СП «Полтавська газонафтова компанія» до Держави України про надання дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення [88]. Як свідчать обставини справи, заявником було ініційовано арбітражний процес проти України відповідно до Договору про Енергетичну хартію (ECT) та двосторонніх інвестиційних договорів, укладених Україною з Великобританією та Нідерландами [88]. В рамках ініційованого арбітражного провадження сторонами було призначено екстреного арбітра, який встановив порушення Україною своїх зобов'язань перед заявником та наказ Україні *«утриматися від накладення рентної плати за користування надрами для видобування природного газу компанією СП «Полтавська газонафтова компанія» за ставкою вищою ніж 28%»* [88]. В свою чергу, Україна просила суд відмовити у виконанні вказаного рішення, на підставі порушення публічного порядку, оскільки *«надання судам компетенції змінювати розміри податків/обов'язкових платежів у супереч нормам Податкового кодексу України було б порушенням встановлених у державі основоположних, визначальних принципів оподаткування»* [88]. Спочатку Апеляційний суд м. Києва в своїй ухвалі від 21 грудня 2016 року, а потім і Верховний Суд в постанові від 19 вересня 2018 року застосували широкий підхід до визначення терміну «публічний порядок» і відмовили заявнику у його заяві про виконання зазначеного рішення [88].

На думку, С.М. Теплюка, рішення апеляційного суду (яке потім було підтверджене Верховним Судом) в проаналізованій справі свідчить про те, що українськи суди *«не розрізняють зміст і призначення застереження про публічний порядок як перешкоду для визнання і виконання іноземного арбітражного рішення»*

*та «до складових публічного порядку відносять ті, які не досягають його рівня» [85, с. 162].*

Таким чином, застосування широкого підходу до визначення терміну «публічний порядок» прямо впливає на рівень «дружності» судової системи до міжнародного арбітражу. Саме тому необхідним вбачається модифікувати надане в Постанові № 12 та в подальших судових рішеннях визначення публічного порядку та звзвити його до порушення найфундаментальніших правових положень та правил справедливості, що визнаються в Україні.

### **3.3. Висновки до Розділу 3**

1. Арбітражна реформа 2017 року залишила по собі велику кількість питань стосовно визначення арбітрабельності конкретних спорів. Зокрема, враховуючи існування законодавчих прогалин стосовно вимог, за яких учасники/акціонери товариства можуть передавати корпоративний спір між собою до міжнародного арбітражу, пропонується доповнити відповідні положення ГПК України з тим, щоб чітко визначити вимоги, яким повинна відповідати арбітражна угода між товариством та її учасниками. Вказані вимоги, повинні більш ефективно забезпечити права учасників корпоративних спорів в міжнародному арбітражі, а також полегшити роботу судам, відповідальним за скасування арбітражних рішень на вказаній підставі.

2. Сучасне українське законодавство в сфері арбітражу чітко не регламентує питання щодо можливості скасування арбітражного рішення через неарбітрабельний характер спору в справі, під час проведення якої одна із сторін була визнана банкрутом. Таким чином, пропонується доповнити Кодекс України з процедур банкрутства відповідними положеннями для більш чіткої регламентації вказаного питання.

3. За українським законодавством цивільно-правові аспекти деяких публічних спорів можуть передаватися до міжнародного арбітражу. Враховуючи важливість встановлення чіткого визначення поняття «цивільно-правові аспекти», на підставі аналізу законодавства іноземних країн пропонується використовувати визначений в українському законодавстві термін «приватноправові відносини» в якості орієнтиру для розмежування публічних спорів та їх цивільно-правових аспектів.
4. В сучасній судовій практиці використовується дуже широке поняття публічного порядку, що може призводити до необґрунтованого скасування арбітражних рішень на цій підставі.
5. Для підвищення ефективності механізму скасування арбітражних рішень та забезпечення впевненості сторін в обов'язковості та фінальності арбітражних рішень, пропонується звужити визначення терміну «публічний порядок». На основі практики застосування вказаної концепції в інших країнах та приймаючи до уваги історію погодження тексту Нью-Йоркської Конвенції, пропонується обмежити застосування застереження про публічний порядок лише випадками порушення найфундаментальніших правових принципів та правил справедливості, що визнаються в Україні.

## ВИСНОВКИ

Як вже було зазначено на початку цього дослідження, неможливо розглядати ефективність арбітражу як засобу вирішення спорів без зв'язку з якістю судової підтримки арбітражного процесу з боку державних судів. Це пояснюється тим, що детально регламентовані процедури взаємодії між судом та міжнародним комерційним арбітражним судом є тим фактором, який дозволяє зробити висновок про ефективність арбітражного процесу. Сторони арбітражного провадження, розуміючи необхідність судового втручання у визначених випадках, обирають місцем розгляду їх спорів ті держави, де механізм такого втручання зможе найбільш повно забезпечити їх права та гарантії у випадку порушення арбітражним судом. Одним із таких засобів втручання є процедура скасування державним судом рішень міжнародного арбітражу. Досліджуючи правову регламентацію вказаної процедури в Україні, автор дійшов наступних висновків:

1. Арбітражна реформа, яка була запроваджена Законом № 2147, значно покращила рівень арбітражного законодавства в Україні, вирішивши проблеми недостатньої регламентації процедур скасування, визнання та виконання арбітражних рішень, а також встановивши більш детальні правила арбітрабельності господарських спорів. Проте, зробивши наголос на найбільш болісних питаннях, які стояли перед Україною на той час, поза увагою українського законодавця залишилася велика кількість менш явних проблем, пов'язаних із застосуванням підстав для скасування арбітражних рішень. Наявність вказаних проблем значним чином впливає на ефективність всієї процедури судового втручання, а тому потребує негайного реагування та відповідних змін.
2. По-перше, українське законодавство, що встановлює вимоги щодо форми арбітражних угод, не відповідає сучасним реаліям, через що існує ризик виникнення ситуацій, за яких українські суди будуть скасовувати рішення через недійсність арбітражних рішень, за умов коли в інших, більш прогресивних

юрисдикціях, суд визнав би дійсність такої угоди. Саме тому, проаналізувавши законодавство та судову практику застосування вказаної підстави для скасування арбітражного рішення, пропонується використовувати більш широкі і менш формальні вимоги до форми арбітражних угод, що буде повністю відповідати сучасним міжнародним трендам.

3. В українському законодавстві існує проблема відсутності конкретного об'єктивного тесту для визначення процедурних порушень, які можуть бути підставою для скасування арбітражного рішення. Орієнтуючись на практику, імplementовану в Англії, а також процедуру відповідно до Вашингтонської Конвенції, пропонується встановити відповідний поріг, який би дозволяв державним судам відкидати та не приймати необґрунтовані та несуттєві претензії сторін, щодо процедурних порушень, які жодним чином не вплинули на рішення арбітражу. Вказана зміна повністю відповідає меті Нью-Йоркської Конвенції щодо поступового звуження підстав для скасування або відмови у визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу.

4. В Україні залишається невирішеним питання можливості скасування арбітражних рішень через активну участь арбітражного секретаря в процесі, що призводить до фактичного делегування йому функцій арбітра. Аналіз досвіду та практики інших країн продемонстрував, що дії арбітражного секретаря дійсно можна вважати підставою для скасування арбітражного рішення в конкретних випадках. У зв'язку з цим, пропонується визначити в Регламенті МКАС коло функцій та повноважень арбітражного секретаря. Зазначена законодавча зміна дозволила б державним судам, які розглядають подібні питання, посилатися на конкретне джерело при визначенні того, чи можуть конкретні дії секретаря бути підставою для скасування рішення.

5. Аналіз формулювання такої підстави для скасування арбітражного рішення, як перевищення арбітром своїх повноважень продемонстрував, що формулювання вказаної підстави в Законі України про МКА та ЦПК України не дозволяє сторонам

звертатися до державних судів у тих випадках, коли арбітр не перевищив свої повноваження, а навпаки не вирішив конкретне питання, яке було в межах його юрисдикції. Враховуючи той факт, що це значно звужує обсяг прав сторін арбітражу на ефективний розгляд арбітражним судом їх спорів, пропонується деталізувати існуючу підставу для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу з метою охоплення вказаного дефекту.

6. Аналіз неможливості конкретних категорій спорів бути предметом розгляду в міжнародному арбітражі виявив велику кількість проблемних питань, що стосуються арбітрабельності корпоративних спорів та спорів за участю особи-банкрута, а також питання визначення критерію розмежування публічних та приватноправових спорів. Для вирішення вказаних проблем, пропонується ряд законодавчих доповнень, які б більше детально регламентували (1) процедуру передачі корпоративного спору між учасниками товариства до міжнародного комерційного арбітражу та (2) процедуру визнання недійсними арбітражних угод, укладених особою, щодо якої було ініційовано процедуру банкрутства та зупиненням арбітражних проваджень за участю такої особи. Також запропоновано визначення критерію, який би дозволяв виділяти цивільно-правові аспекти публічних спорів.

7. Насамкінець, українські суди трактують концепцію «публічного порядку» в аспекті процедури оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу занадто широко, через що існує ризик скасування такого рішення через порушення норм, які не можуть бути визнані як такими, що порушують публічний порядок. В цьому аспекті, на прикладі інших країн, пропонується використовувати більш вузьке поняття публічного порядку. Таким чином дослідження продемонструвало, що українське арбітражне законодавство має значну кількість проблем, які не дозволяють максимально ефективно застосовувати процедуру оспорювання арбітражних рішень, що, в свою чергу, впливає на популярність нашої держави, як місця для розгляду арбітражних спорів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Redfern A., Hunter M., Blackaby N. et al. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6<sup>th</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 2015. 826 p.
2. Lew J. D. M. Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes? *American University International Law Review*. 2009. Vol. 24, No. 3. P. 489-537.
3. Gloster E. Symbiosis or Sadomasochism? The relationship between the courts and arbitration. *Arbitration International*. 2018. Vol. 34, No. 3. P. 321–339.
4. Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція від 10.06.1958 р., м. Нью-Йорк. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070) (дата звернення: 03.05.2020).
5. Van den Berg A. J. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. Hague: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. 480 p.
6. Про ратифікацію Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 22.08.1960 р. № 31. URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Decree-of-the-Presidium-of-the-Verkhovna-Rada-of-the-Ukrainian-SSR-on-ratification-of-the-Convention\\_New-York-1958-4.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Decree-of-the-Presidium-of-the-Verkhovna-Rada-of-the-Ukrainian-SSR-on-ratification-of-the-Convention_New-York-1958-4.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
7. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посібн. / за ред. Цірата Г. А. Київ: Істина, 2002. 304 с.
8. Note by the Secretary-General. The United Nations Documents. A/CN.9/127, dated 20.10.1976. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/CN.9/127> (дата звернення: 03.05.2020).
9. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. The United Nations Documents. A/40/17, dated 21.06.1985. URL:



[https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).

10. Report of the Secretary-General: Possible Features of a Model Law on International Commercial Arbitration. The United Nations Documents. A/CN.9/207, dated 14.05.1981. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/207> (дата звернення: 03.05.2020).

11. Holtzmann H. M., Neuhaus J. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. Kluwer Law International, 1989. 1271 p.

12. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.

13. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/ed19940224> (дата звернення: 03.05.2020).

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15.05. 2003 р. №762-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/762-15/ed20030611> (дата звернення: 03.05.2020).

15. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України: Закон України від 6.09.2005 р. № 2798-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2798-15/ed20050929> (дата звернення: 03.05.2020).

16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р., судова справа № 6-45022св12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29418761> (дата звернення: 03.05.2020).

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 вересня 2013 р., судова справа № 6-28920св13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33502286> (дата звернення: 03.05.2020).

18. Code of Civil Procedure of Germany. The 10<sup>th</sup> Book, dated 01.01.1998. URL: <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
19. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду: Закон України від 3.02.2011 року № 2979-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2979-17> (дата звернення: 03.05.2020).
20. Селівон М. Ф. Майбутнє арбітражу в Україні в контексті реформи процесуального законодавства. *Право України*. 2017. № 8. С. 109-121.
21. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Проект Закону України та пояснювальна записка до проекту від 23.03.2017 р. № 6232. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415) (дата звернення: 03.05.2020).
22. 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-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19> (дата звернення: 03.05.2020).
23. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в редакції після 15.12.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 03.05.2020).
24. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII (в редакції після 15.12.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 03.05.2020).
25. Перепелинська О. Реформа процесуального законодавства на підтримку міжнародного арбітражу: нові можливості для користувачів. *Юрист та Закон*.

2018. 11 січ. (№ 1). URL: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20\(ukr\).pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Integrites-3%20(ukr).pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
26. Kerameus K. Waiver of Setting-Aside Procedures in International Arbitration. *The American Journal of Comparative Law*. 1993. Vol. 41, No. 1. P. 73–87.
27. Van den Berg A. J. Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2014. Vol. 29, No. 2. P. 263–288.
28. Bratic C. The parties hereby waive all recourse ... but not that one. Why parties adopt exclusion agreements and why courts hesitate to enforce them. *Dispute Resolution International*. 2018. Vol. 12, No. 2. URL: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=c8d82ee3-cb34-4113-a63c-7fff919639ee> (дата звернення 03.05.2020).
29. Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., судова справа № 824/85/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85390247> (дата звернення: 03.05.2020).
30. Heard H. R., Walker S.L., Cooley J.W. International Commercial Arbitration Advocacy: A Practitioner's Guide for American Lawyers. Wolters Kluwer Law & Business, 2011. 264 p.
31. Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. International Council for Commercial Arbitration (ICCA), 2011. 154 p. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/0/13365477041670/judges\\_guide\\_english\\_composite\\_final\\_revised\\_may\\_2012.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
32. Постанова Київського апеляційного суду від 24 жовтня 2018 р., судова справа № 761/28906/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77413779> (дата звернення: 03.05.2020).
33. Коваленко І.В. Щодо форми арбітражної угоди. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 23. С. 137-140.

34. Code of Civil Procedure of France. As amended by Decree No. 2011-48, dated 13.01.2011. URL: [https://sccinstitute.com/media/37105/french\\_law\\_on\\_arbitration.pdf](https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
35. English Arbitration Act, dated 17.06.1996. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23> (дата звернення: 03.05.2020).
36. Born G. B. International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> edition. Kluwer Law International, 2014. 4260 p.
37. Report of Secretary General. The United Nations Documents. A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, dated 26.01.2000. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1> (дата звернення: 03.05.2020).
38. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. The United Nations Documents. General Assembly Resolution No. 61/33/, dated 04.12.2006. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
39. Інформація щодо статусу інкорпорування Типового закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу. URL: [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status) (дата звернення: 03.05.2020).
40. Jana A. L., Armer A. et al. Article V(1)(b). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Kronke H., Nacimiento P. et al. (eds). Kluwer Law International, 2010. P. 231-256.
41. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2019 р., судова справа № 824/8/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85110885> (дата звернення: 03.05.2020).
42. Ухвала Київського апеляційного суду від 15 січня 2020 р., судова справа № 824/227/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87000190> (дата звернення: 03.05.2020).

43. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України: Регламент від 2018 р. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
44. Wolfson D., Charlwood S. Chapter 25: Challenges to Arbitration Awards. *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland*. Lew J. D. M., Bor H. et al. (eds). Kluwer Law International, 2013. P. 527 - 562.
45. *Petroships Pte Ltd of Singapore v Petec Trading and Investment Co of Vietnam and Ors "The Petro Ranger."* (2001). *Arbitration Law Reports and Review*, 2001(1), 605–618, para. 9(4).
46. Fleetwood Wanderers Limited (t/a Fleetwood Town Football Club) v. AFC Fylde Limited, Claim No. D40MA064, Decision of the High Court of Justice, dated 30 November 2018. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/3318.html> (дата звернення: 03.05.2020).
47. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Конвенція від 18.05.1965 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060) (дата звернення: 03.05.2020).
48. Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on the Partial Annulment of the Award, dated 22 December 1989. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8608.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
49. Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/08/12, Decision on Annulment of the Award, dated 21 February 2014, URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3082.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
50. Carswell C., Winnington-Ingram L. Awards: Challenges based on misuse of tribunal secretaries. *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*. J.W. Rowley J. W., Gaillard E., Kaiser G. E., *Global Arbitration Review*, 2019. P. 60-73.

51. P v. Q and Ors, Case No: CL-2016-617, Decision of the High Court of Justice, dated 9 February 2017. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/03/p-v-q-and-ors-2017-ewhc-194-comm-20170209.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
52. Case No. 4A\_709/2014, Judgement of the Swiss Supreme Court, dated 21 May 2015. URL: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/21%20mai%202015%204A%20709%202014.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
53. International Council for Commercial Arbitration: Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries, 2014. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/3/14235574857310/aa\\_arbitral\\_sec\\_guide\\_composite\\_10\\_feb\\_2015.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/3/14235574857310/aa_arbitral_sec_guide_composite_10_feb_2015.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
54. London Court of International Arbitration: Notes for Arbitrators, dated 1 October 2014. URL: <https://www.lcia.org/adr-services/lcia-notes-for-arbitrators.aspx#8.%20SECRETARIES%20TO%20TRIBUNALS> (дата звернення: 03.05.2020).
55. UNCITRAL: Notes on Organizing Arbitral Proceedings, 2012. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
56. Port N. C., Bowers S. E. et al. Article V(1)(c). *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*. Kronke H., Nacimiento P. et al. (eds). Kluwer Law International, 2010. P. 257-280.
57. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2020 р., судова справа № 824/166/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793666> (дата звернення: 03.05.2020).
58. Berger B. Chapter 2, Part II: Commentary on Chapter 12 PILS, Article 186 [Jurisdiction]. *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*. Arroyo M. (ed). 2<sup>nd</sup> edition. Kluwer Law International, 2018. P. 146-161.

59. Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 р., судова справа № 761/3140/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82599737> (дата звернення: 03.05.2020).
60. Постанова Київського апеляційного суду від 27 квітня 2018 р., судова справа № 796/80/2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73726918> (дата звернення: 03.05.2020).
61. Nolan M., Aitelaj K. Jurisdictional Challenges. *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*. J.W. Rowley J. W., Gaillard E., Kaiser G. E. (eds). Global Arbitration Review, 2019. P. 43-51.
62. Van den Berg A. J. The New York Convention of 1958: An Overview. 2008. P. 1-22. URL: [www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new\\_york\\_convention\\_of\\_1958\\_overview.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).
63. Code of Civil Procedure of the Netherlands, dated 1 December 1986, URL: <https://www.jus.uio.no/lm/netherlands.arbitration.act.1986/1065.html> (дата звернення: 03.05.2020).
64. GPF GP SARL v. The Republic of Poland, Claim No CL-2017-000174, Decision of the High Court of Justice, dated 2 March 2018. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/409.html> (дата звернення: 03.05.2020).
65. AKN v ALC, Decision of Court of Appeal of Singapore, dated 26 January 2015. URL: <https://www.slideshare.net/CameronFord2/akn-v-alc-judgment-2015-sgca-18> (дата звернення: 03.05.2020).
66. International Arbitration Act of Singapore, dated 31 December 2002. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994#legis> (дата звернення: 03.05.2020).
67. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its 5<sup>th</sup> Session. The United Nations Documents. A/CN.9/WG.II/WP.42, dated



25.01.1983. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.42> (дата звернення: 03.05.2020).

68. Постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 р., судова справа № 519/15/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75717009> (дата звернення: 03.05.2020).

69. Born G. B. International Commercial Arbitration: Commentary and Materials. 2<sup>nd</sup> edition. Kluwer Law International, 2001. 1132 p.

70. Винокурова Л. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: Стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху*. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка. Київ: 2019. С. 137-153. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/V-Mizhnarodni-arbitrazhni-chytannya-pam-yati-akademika-I.-G.-Pobirchenka.-Zbirnyk-dopovidej-i-statej.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).

71. Діковська І. А. Проблеми визначення об'єктивної арбітрабельності спорів в Україні. *Закарпатські правові читання*. 2017. Том 1. С. 113-119, URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/13567/1/ПРОБЛЕМИ%20ВИЗНАЧЕННЯ%20ОБ'ЄКТИВНОЇ.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).

72. Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Наука і Практика: Адвокат*. 2012. № 5. С. 41-45.

73. Vivendi S.A., Vivendi Telecom International S.A. and others v. Deutsche Telekom AG, T-Mobile International AG & Co. KG and others, Case No. 4A\_428/2008, Decision of the First Civil Law Court, dated 31 March 2009. URL: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/31%20mars%202009%204A%20428%202008.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).

74. Case No. 4A\_50/2012, Decision of the First Civil Law Court, dated 16 October 2012. URL:



[http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/16%20octobre%202012%2004A%2050%202012\\_0.pdf](http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/16%20octobre%202012%2004A%2050%202012_0.pdf) (дата звернення: 03.05.2020).

75. Lahlou Y., Poplinger A. et al. Chapter 10: Substantive Barriers to Recognition and Enforcement of Foreign Awards under Article V(2) of New York and Panama Conventions. *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Judgments in New York*. Frischknecht A. A., Lahlou Y, et al. (eds.). Kluwer Law International, 2018. P. 153-172.
76. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 03.05.2020).
77. Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth, Case No. 83-1569, Decision of the Supreme Court of the United States, dated 2 July 1985. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/> (дата звернення: 03.05.2020).
78. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2020 р., судова справа № 824/235/2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87527671> (дата звернення: 03.05.2020).
79. Ухвала Київського апеляційного суду від 3 жовтня 2019 р., судова справа № 824/235/2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84813852> (дата звернення: 03.05.2020).
80. Arbitration Act of Norway dated 14 May 2004. *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. Lise Bosman (ed). Kluwer Law International, 2009. Supplement No. 54. P. 1-2.
81. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 03.05.2020).
82. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99> (дата звернення: 03.05.2020).

83. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р., судова справа № 755/6749/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76885631> (дата звернення: 03.05.2020).
84. Постанова Верховного Суду від 23 липня 2018 р., судова справа № 796/3/2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75528563> (дата звернення: 03.05.2020).
85. Теплюк С. М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 178 с. URL: [http://idpnan.org.ua/files/2018/teplyuk-s.m.-zasterejennya-pro-publichniy-poryadok-yak-pidstava-dlya-vidmovi-u-viznanni-i-vikonanni-inozemnih-arbitrazhni-rishen-\\_d\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/2018/teplyuk-s.m.-zasterejennya-pro-publichniy-poryadok-yak-pidstava-dlya-vidmovi-u-viznanni-i-vikonanni-inozemnih-arbitrazhni-rishen-_d_.pdf) (дата звернення - 03.05.2020).
86. Кот О. О. Суперечність арбітражного рішення публічному порядку України як підстава для відмови у наданні дозволу на його виконання. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху*. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка. Київ: 2019. С. 82-87. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/V-Mizhнародni-arbitrazhni-chytannya-pam-yati-akademika-I.-G.-Pobirchenka.-Zbirnyk-dopovidej-i-statej.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
87. Case No. 4A\_233/2010, Decision of the First Civil Law Court, dated 28 July 2010. URL: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/28%20juillet%202010%204A%20233%202010.pdf> (дата звернення: 03.05.2020).
88. Постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2018 р., судова справа № 757/5777/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43484074> (дата звернення: 03.05.2020).

**ДОДАТОК 1**ПРОЕКТ**ЗАКОН УКРАЇНИ**

Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо підвищення ефективності процедури оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу)

---

1. У Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 25, ст.198):

1) Частину 2 статті 7 Закону викласти в такій редакції:

«2. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в будь-якій формі, незалежно від того, чи укладена арбітражна угода або договір в усній формі, на підставі поведінки сторін або за допомогою інших засобів»;

2) Пункт 1 частини 2 статті 34 Закону викласти в такій редакції:

«2. Арбітражне рішення може бути скасоване судом, зазначеним в пункті 2 статті 6, лише у разі, якщо:

1) сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що:

одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у статті 7, була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України; або

арбітражним судом було допущене грубе порушення прав та гарантій сторін та/або арбітражної процедури, визначеної угодою сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали цьому Закону, за умови,

що таке порушення мало вплив на арбітражний суд та/або рішення арбітражного суду; або

рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

арбітражний суд в своєму рішенні не вирішив питання, які були поставлені йому сторонами та які охоплювалися арбітражною угодою, проте, якщо постанови з питань, які були вирішені арбітражним судом, можуть бути відокремлені від тих, що не були вирішені, незважаючи на те, що вони були охоплені арбітражною угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, в якій арбітражний суд відмовився відповідати на поставленні сторонами питання, або»;

2. У Цивільному процесуальному кодексі (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492:

1) пункт 1 частину 2 статті 459 Кодексу викласти в такій редакції:

«2. Рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо:

1) сторона, що подала заяву про скасування, надасть докази того, що:

а) одна із сторін в арбітражній угоді була недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України; або

б) арбітражним судом було допущене грубе порушення прав та гарантій сторін та/або арбітражної процедури, визначеної угодою сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали цьому Закону, за

умови, що таке порушення мало вплив на арбітражний суд та/або рішення арбітражного суду; або

в) рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

г) арбітражний суд в своєму рішенні не вирішив питання, які були поставленні йому сторонами та які охоплювалися арбітражною угодою, проте, якщо постанови з питань, які були вирішені арбітражним судом, можуть бути відокремлені від тих, що не були вирішені, незважаючи на те, що вони були охоплені арбітражною угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, в якій арбітражний суд відмовився відповідати на поставленні сторонами питання; або»;

3. У Господарському процесуальному кодексі (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56):

1) частину 2 статті 22 Кодексу викласти у такій редакції:

«2. Спори, передбачені пунктом 3 частини першої статті 20 цього Кодексу, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками в установчому документі такою юридичною особою.

Цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у пунктах 2, 7 частини першої, пункті 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Для розмежування цивільно-правових та публічних аспектів спорів, зазначених у пунктах 2, 7 частини

першої, пункті 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, суди повинні визначити, чи є предметом спору приватноправові відносини, визначення яких надається в Законі України «Про міжнародне приватне право»;

4. У Кодексі України з процедур банкрутства: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74):

1) статтю 42 Кодексу доповнити частиною 5, яку викласти в наступній редакції: «5. Господарський суд у межах провадження у справі про банкрутство за заявою боржника може визнати недійсним арбітражну угоду, укладену боржником, а також зупинити провадження в міжнародному комерційному арбітражі за участю боржника, якщо він дійде висновку, що арбітражна угода та/або провадження в міжнародному комерційному арбітражі перешкоджають нормальному проведенню процедур банкрутства, визначених цим Кодексом.

За результатами розгляду заяви боржника про визнання недійсним арбітражної угоди та/або зупинення провадження в міжнародному комерційному арбітражі господарський суд постановляє ухвалу».