

Міжнародний комерційний

арбітраж в Україні: стан і перспективи розвитку



М. Ф. Селівон

професор, академік Національної академії правових наук України, голова Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України

Україна як член ООН ще на початку 60-тих років минулого сторіччя підписала два основоположних міжнародних договори у сфері міжнародного комерційного арбітражу і ратифікувала їх: 22 серпня 1960 р. — Конвенцію ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень і 25 січня 1963 р. — Європейську Конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж. Однак більше 30-ти років в Україні не утворювалися та об'єктивно не могли бути утворені міжнародні арбітражні інститути. Причиною тому була існуюча в СРСР монополія зовнішньої торгівлі, право займатися якою мали лише спеціально створені загальносоюзні зовнішньоторговельні об'єднання та організації. Це обумовлювало й створення арбітражних установ тільки на союзному рівні.

І лише прийняттям Закону УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. були усунуті перешкоди і створені передумови для створення та функціонування міжнародного арбітражу в Україні. Закон закріпив принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, суть якого полягає у праві всіх суб'єктів господарської діяльності вступати в зовнішньоекономічні зв'язки та здійснювати їх у будь-яких формах, які прямо не заборонені законом. Тим самим була надана можливість

підприємствам і організаціям всіх форм власності та громадянам брати активну участь у міжнародному економічному співробітництві, що обов'язково тягло виникнення між сторонами зовнішньоекономічних контрактів (договорів) розбіжностей, спорів, які вимагають розв'язання, у тому числі і шляхом арбітражу. Тому не випадково Верховна Рада — парламент країни — в постанові про введення в дію зазначеного закону запропонував Торгово-промислової палаті України створити зовнішньоекономічний третейський суд.

Ця рекомендація вказує, по-перше, на те, що Україна, в особі єдиного органу законодавчої влади, сприймає міжнародний арбітраж як один з ефективних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів і буде всіляко підтримувати його діяльність, і, по-друге, що українська держава прагне, в умовах лібералізації зовнішньоекономічної діяльності та виходу на зовнішній ринок десятків тисяч підприємств і організацій України, створити передумови для паритетного вирішення суперечок між резидентами і нерезидентами.

Взагалі за всю історію незалежної України державна політика в цій сфері була незмінною і виходила із принципового положення, що розвиток міжнародного арбітражу, третейських судів, інших альтернативних способів розв'язання спорів у широкому контексті розглядається як показник зрілості громадянського суспільства, правової держави і демократії. Із цього погляду Україну варто назвати країною, сприятливою до арбітражу.

Реалізуючи зазначену вище рекомендацію парламенту, Президія Торгово-промислової палати України своїм рішенням від 10 червня 1992 р. створила Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі — МКАС) при ТПП України і затвердила його Регламент. Однак практично робота з організації діяльності МКАС почалася з 11 серпня 1992 р., коли голо-

вою Суду був призначений Ігор Гаврилович Побірченко. Цікавий його звіт про виконану роботу, як голови МКАС, за чотири з половиною місяці 1992 р. Вона була зосереджена на таких напрямках.

По-перше, на організаційному, кадровому і правовому оформленні діяльності Суду: був допрацьований Регламент Суду на українській і російській мовах та забезпечений його переклад на англійську й німецьку мови; розроблене заново Положення про арбітражний збір та витрати як додаток до Регламенту, затверджене рішенням Президії ТПП України від 31 серпня 1992 р., розширений Рекомендаційний список арбітрів, розроблені на українській, російській, англійській і німецькій мовах типові арбітражні застереження, а також зразки всіх процесуальних документів Арбітражного суду.

По-друге, на підготовці законодавчих актів, що регулюють діяльність третейських судів. Мова йде, насамперед, про обговорення у Верховній Раді України і, зокрема, у Комісії з законодавства і законності парламенту Закону України про міжнародний комерційний арбітраж, підготовку пропозицій про внесення змін у Цивільний процесуальний кодекс України відносно МКАС і створення Морської арбітражної комісії при ТПП України в м. Одесі.

По-третє, на проведенні широкої роз'яснювальної роботи серед суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, юридичної громадськості про особливості укладення зовнішньоекономічних контрактів і порядку розв'язання виникаючих при їхньому виконанні спорів. Ця робота проводилася в різних формах: виступи у засобах масової інформації, на різних конференціях, семінарах, дача індивідуальних консультацій.

І, нарешті, в 1992 році закладався фундамент міжнародних зв'язків наших арбітражних інститутів. 10–11 грудня 1992 року голова Міжнародного комерційного

арбітражного суду при ТПП України взяв участь і виступив з доповіддю в Цюріху на міжнародному конгресі, проведеному Швейцарською Арбітражною асоціацією, а 9 грудня 1992 р. був підписаний перший договір про співробітництво, Договір між МКАС при ТПП України і Швейцарською Арбітражною асоціацією.

Через два роки рішенням Президії ТПП України від 25 серпня 1994 р. була створена Морська арбітражна комісія на чолі з І. Г. Побірченком. Як необхідні складові діяльності затверджені були також Регламент, Положення про арбітражні збори та витрати і Рекомендаційний список арбітрів Комісії.

У цьому зв'язку необхідно відзначити видатну роль академіка, професора І. Г. Побірченка — засновника і незмінного керівника протягом 18 років від дня утворення арбітражних установ при Торгово-промисловій палаті України. Саме завдяки його зусиллям, енергії, мужності, інтелекту, в Україні дуже швидко пройшов етап становлення міжнародного арбітражу, законодавчого регламентування його діяльності, а за короткий період очолювані ним арбітражні інститути стали авторитетними та пізнаваними у світі. І. Г. Побірченко вніс значний вклад не тільки в розвиток міжнародного арбітражу в нашій країні, а й на пострадянському просторі і в Азії. За зазначені заслуги Президія Торгово-промислової палати України 3 серпня 2010 р. присвоїла І. Г. Побірченку звання «Почесний президент Міжнародного арбітражного суду при ТПП України», задовольнивши його клопотання про звільнення з посади голів МКАС і МАК за станом здоров'я. Він, без перебільшення, був і залишається талісманом нашого арбітражу, безумовним авторитетом. До останнього дня активно брав участь у діяльності арбітражних установ, консультував, як досвідченого і принципового професіонала сторони залучали його як арбітра до розгля-

ду спорів в арбітражних інститутах 16 країн. Ігор Гаврилович був ідеологом та організатором проведення 24-25 травня 2012 р. міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародний комерційний арбітраж в Україні та світі: вчора, сьогодні, завтра», присвяченої 20-річчю МКАС при ТПП України. На превеликий жаль, він не дожив до цього дня, його серце перестало служити людям 6 квітня 2012 р. Найкращою пам'яттю про І. Г. Побірченка буде втілення в діяльність міжнародного арбітражу його принципів, яких він дотримувався все життя: високий професіоналізм, кристальна чесність, неупередженість, об'єктивність, боротьба за справедливість.

Закінчуючи екскурс в історію створення арбітражних інститутів при Торгово-промисловій палаті України, слід зазначити, що завдяки, насамперед, зусиллям І. Г. Побірченка, Арбітражний суд уже в 1992 р. прийняв перші 5 справ (перша справа прийнята до провадження постановою голови МКАС від 23 жовтня 1992 р.), а перше рішення прийняте 22 січня 1993 р. арбітром І. Г. Побірченком. Необхідно назвати імена арбітрів, які розглядали перші справи в МКАС. Це відомі вчені і практики: І. Г. Побірченко, Ф. Г. Бурчак, Л. Ф. Винокурова, О. Г. Дріжчана, І. Г. Ємець, О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. К. Мамутов, Є. Г. Пашенко, Г. В. Пронська.

Функціонування арбітражу, як і інших альтернативних способів розв'язання спорів в Україні, ґрунтується передусім на конституційному положенні про те, що кожний має право захищати свої права свободи від порушень і протиправних посягань будь-яким не забороненим законом способом

(ст. 55 Конституції України). Одним із таких загальноприйнятих способів

вирішення цивільно-правових спорів є звернення до третейського суду — інституціонального або утвореного сторонами для розв'язання конкретного спору (*ad hoc*).

Розвиваючи конституційні основи третейського судочинства, Конституційний Суд України двічі у своїх рішеннях 2004 і 2008 рр. відзначив, що звернення до третейських судів за захистом своїх прав та інтересів у сфері цивільних і господарських правовідносин не можуть розглядатися як порушення конституційного права кожного на судовий захист. Адже сторони добровільно укладають арбітражну угоду на розгляд спорів третейським судом, що діє відповідно до законів України, є легітимним і, як наслідок, виконує публічно значимі функції.

На сьогодні в Україні досить успішно функціонують, відповідно до діючого законодавства, дві самостійні підсистеми третейського судочинства: міжнародний комерційний арбітраж, що розглядає лише зовнішньоекономічні спори, і третейські суди для розв'язання внутрішніх спорів. Хоча їхня правова природа схожа, ці дві підсистеми третейського розгляду регламентуються двома окремими законами: міжнародний арбітраж — Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», третейські суди — Законом України «Про третейські суди», стаття 1 якого прямо вказує, що його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

Кожна з цих підсистем, з урахуванням компетенції судів, спеціалізується на певних категоріях справ, має відповідні кваліфікації арбітрів, напрацьований певний досвід. Тому, на наш погляд, на нинішньому етапі суспільного розвитку України, рівня правової культури і т. п. функціонування таких двох підсистем виправдане, і міняти законо-

давство і практику недоцільно. До речі, звернення багатьох міжнародних арбітражів до внутрішніх спорів обумовлено, за великим рахунком, не якимись теоретичними обґрунтуваннями або іншими вагомими аргументами, а чисто прозаїчною причиною: невеликою кількістю справ з іноземним елементом.

Як відомо, державна політика у сфері міжнародного арбітражу реалізується за такими основними напрямками: а) законодавча регламентація статусу і діяльності арбітражних інститутів, їхня легітимність; б) здійснення функцій сприяння і контролю.

Хочу із задоволенням відзначити, що в Україні, однієї з перших держав на пострадянському просторі, законодавчо закріплений був статус і правові основи діяльності міжнародного арбітражу в трьох його основних організаційних формах: МКАС і МАК при ТПП України як постійно діючі арбітражні інститути і третейські суди, утворені для розгляду окремих зовнішньоекономічних спорів (*ad hoc*). Таким актом став прийнятий Верховною Радою України 24 лютого 1994 р. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і Положення про МКАС і МАК як додатка до цього Закону.

Відповідно до зазначених Положень, МКАС і МАК є самостійними постійно діючими арбітражними установами при ТПП України, що здійснюють свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Торгово-промислова палата України затверджує лише Регламенти МКАС і МАК, порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших видатків цих установ, сприяє їхній діяльності. Хочу ще раз підкреслити, що МКАС і МАК самостійні, незалежні арбітражні інститути, у діяльність яких не втручається і не має

втручатися Торгово-промислова палата України.

МКАС при ТПП України може розглядати спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних і інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін спору перебуває за кордоном. Тобто Суд розглядає передані за згодою сторін лише спори з т. зв. іноземним елементом. Правда, існують два виключення. До компетенції МКАС відносяться також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Крім того, МКАС приймає до свого розгляду і спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

За предметною характеристикою спори охоплюють всі сфери міжнародного економічного співробітництва: купівля-продаж (поставка) товарів, надання послуг, обмін товарами та послугами, торгове представництво, перевезення вантажів і пасажирів, оренда (лізинг), будівництво, науково-технічний обмін, кредитно-розрахункові операції та ін.

На відміну від МКАС, МАК, відповідно до Положення про Комісію, розглядає спори, які виникають у сфері торговельного мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами суб'єкти українського або іноземного права, тільки українського або тільки іноземного права.

Аналіз положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», прийнятого в 2004 р. Закону України «Про третейські суди», а також Цивільного процесуального кодексу України і Господарського процесуального кодексу України вказує на те, що

*законодавством України
сприйнята приватноправова
концепція арбітражу,
що характеризується
обмеженим впливом держави
на арбітражний процес
і прийняте арбітражне рішення.*

Зокрема, рішення арбітражу не може бути переглянуто державним судом по суті, а контроль над арбітражним розглядом головним чином перенесений на стадію оспорювання і стадію виконання рішення. Причому закони містять вичерпний перелік підстав для прийняття державним судом ухвали про скасування або відмову в примусовому виконанні рішень міжнародного арбітражу і третейських судів.

Прийняті Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Положення про МКАС і МАК при ТПП України, їх Регламенти та Положення про арбітражні збори та витрати ґрунтуються на міжнародних договорах (Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.), ратифікованих Україною, документах ЮНСІТРАЛ. Причому Україна прийняла рекомендації Секретаріату ЮНСІТРАЛ, і Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж» повністю відтворює текст Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж. Таке правове поле України дозволяє арбітражним інститутам функціонувати відповідно до міжнародних стандартів, закріплює демократичні принципи організації арбітражу і здійснення арбітражного розгляду: право сторін на формування складу арбітражу, на визначення процедури розгляду справи, застосовуваного права; змагальність і рів-

ність сторін; конфіденційність інформації про спори тощо. Це дає змогу привернути увагу іноземних і вітчизняних підприємців до української юрисдикції.

Тому головне завдання, яке стоїть перед нами: не розробляти принципово нове, а вдосконалювати законодавство України і правозастосовчу практику в цій сфері, що стосуються окремих стадій арбітражного розгляду, виконання рішень та взаємодії з державними судами. Маємо досить розвинену і, у принципі, яка відповідає сучасним вимогам, нормативну базу. Мова повинна йти про «тонке настроювання» існуючих законодавчих положень відповідно до останніх світових тенденцій, а також про усунення певних проблем, що виявилися в практиці правозастосування.

Як приклад, наведемо генезис законодавства України про регламентацію порядку примусового виконання рішень МКАС і МАК при ТПП України на території нашої держави. В інших країнах ці рішення виконуються стосовно Нью-Йоркської конвенції 1958 р. і процесуального законодавства країни виконання. До 2005 р. рішенням МКАС і МАК в Україні була надана сила виконавчих документів, прирівняна до рішень державних судів. Рішення ж іноземних арбітражів визнавалися і примусово виконувалися апеляційними обласними, Київським і Севастопольським міськими судами в порядку, передбаченому названою Конвенцією. Цими ж судами розглядалися клопотання сторін про скасування арбітражного рішення. Таким чином, була відсутня єдина процедура виконання рішень МКАС, МАК і рішень іноземних арбітражів, що не відповідало Нью-Йоркській конвенції.

У зв'язку з прийняттям в 2004 р. Закону України «Про третейські суди» були внесені зміни до Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до яких рішення третейських судів, прийняті в Україні, так само як і рішення іно-

земних судів і арбітражів, виконуються на підставі виконавчих документів, які видані судовими органами. Введений у дію в 2005 р. Цивільний процесуальний кодекс України мав розділ VIII «Про визнання і виконання рішень іноземних судів». Але оскільки судова практика цілком обґрунтовано «не бачила» у понятті «рішення іноземного суду» рішень МКАС і МАК при ТПП України, питання про примусове виконання цих рішень розглядалося як судами загальної юрисдикції, так і господарськими судами.

Законами України від 3 лютого 2011 р. внесені істотні зміни і доповнення до Цивільного процесуального і Господарського процесуального кодексів України, якими врегульований порядок оскарження і виконання рішень третейських судів, у тому числі і міжнародного арбітражу. Насамперед слід зазначити, що цими законами нарешті була розмежована компетенція господарських судів і судів загальної юрисдикції по виконанню рішень МКАС та інших міжнародних арбітражів, місцезнаходження яких в Україні. Відповідно до змін, господарські суди розглядають лише справи про оскарження та видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, що розглядають внутрішні спори. Оскарження і примусове виконання рішень МКАС, МАК, а також примусове виконання рішень іноземних міжнародних арбітражних інститутів розглядається місцевими судами загальної юрисдикції в порядку глави I розділу VIII Цивільного процесуального кодексу України.

Таким чином, законодавцем після певних пошуків знайдена оптимальна процедура, єдина для всіх міжнародних арбітражів по виконанню їх рішень.

Стосовно вдосконалювання законодавства із задоволенням відзначимо, що 19 травня 2011 р. (Указ Президента України № 589/2011) відмінений Указ Президента

України від 1 липня 1995 р. № 505/95, відповідно до якого Правила ІНКОТЕРМС застосовуються після опублікування їх державною мовою в офіційному виданні. Цей Указ донедавна створював певні проблеми використання ІНКОТЕРМС-2010.

У цей час чітко простежується два напрямки вдосконалювання правового регулювання у сфері комерційного арбітражу: на міжнародному і національному рівнях. Що стосується першого напрямку, то в останні роки Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі була проведена велика робота з узагальнення досвіду міжнародної торгівлі і практики розгляду виникаючих при цьому спорів, щодо обговорення цих питань і проведення консультацій по формуванню погоджених правових рамок для справедливого і ефективного регулювання міжнародних комерційних арбітражних спорів. Підсумком проведеної роботи стало прийняття змін 2006 р. в Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж і нової редакції Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 2010 р. Тому першочерговим завданням є імплементація зазначених новел ЮНСІТРАЛ в українське законодавство і Регламенти МКАС і МАК.

Як відомо, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ стосується арбітражу *ad hoc*, тобто арбітражу для вирішення конкретного спору. МКАС, як постійно діюча арбітражна установа, може виконувати функції компетентного органу для сприяння організації арбітражу *ad hoc*. З урахуванням нового Регламенту 27 жовтня 2011 р. Президією ТПП України затверджена нова редакція «Правил по наданню сприяння Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ».

Новели в Типовому законі ЮНСІТРАЛ стосуються двох важливих моментів: розширення поняття і форми ар-

бітражної угоди (ст. 7) і прийняття арбітражним судом забезпечувальних заходів, визнання і примусового виконання таких заходів (гл. ІVА).

На сьогодні у наших арбітражних інститутах працює робоча група з підготовки пропозицій про внесення змін у закон про міжнародний комерційний арбітраж та інші законодавчі акти. Ці зміни пов'язані, крім усього іншого, і з імплементацією в національне законодавство зазначених новел. У практиці МКАС і МАК при ТПП України непоодинокі випадки прийняття головою МКАС або МАК, а після сформування складу Арбітражного суду, складом арбітражу, на прохання сторони, постанов (рішень) про встановлення розміру і форми забезпечення позову. Однак такі постанови обов'язкові лише для сторін, і вони не забезпечені можливістю примусового виконання. Звернення до державних судів за виконанням рішень арбітражу про забезпечувальні заходи не завжди одержує підтримку. Зараз ці питання активно обговорюються. Одним зі шляхів вирішення цього питання є включення до Цивільного процесуального кодексу України положення, що суд за клопотанням сторони надає дозвіл на примусове виконання постанов (рішень) міжнародного комерційного арбітражу про заходи по забезпеченню позову. Законом України від 22 вересня 2012 р. це питання вже вирішено на стадії розгляду судом клопотань про примусове виконання рішення іноземного суду, в тому числі і міжнародного арбітражу: суд за заявою особи, яка подає таке клопотання, може вжити передбачені зазначеним Кодексом заходи забезпечення позову, якщо нежиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення міжнародного арбітражу.

Взагалі слід зазначити, що йде постійний процес удосконалювання як організаційної структури МКАС і МАК, так і процедури арбітражного розгляду, шля-

хом, насамперед, внесення змін до Регламентів, Положень про арбітражні збори та витрати. Досить сказати, що за 20-річну історію МКАС були розроблені і затверджені три редакції Регламенту МКАС: 1992 р., 1994 р. та діюча редакція, яка затверджена рішенням Президії ТПП України від 17 квітня 2007 р. № 18(1). У складі МКАС рішенням Президії ТПП України від 17 квітня 2002 р. № 23(1) утворена Колегія по розгляду зовнішньоекономічних спорів у сфері інтелектуальної власності і затверджений Рекомендаційний список арбітрів Колегії. У своїй діяльності Колегія керується Регламентом МКАС і Положенням про арбітражні збори та витрати. Нині зазначеною робочою групою уважно аналізуються оновлені регламенти багатьох арбітражних інститутів світу для того, щоб, узагальнюючи світовий досвід, впровадити його в нашу практику.

Законодавча регламентація виконання рішень арбітражу, так само як і їхнього оскарження, має істотне значення для реалізації переваг арбітражу. Не менш важлива і позиція державних судів, напрацьована ними практика по розгляду справ про оскарження рішень арбітражу, їхньому примусовому виконанню, наданню арбітражним інститутам сприяння й допомоги. Необхідно повторити загальновизнаний висновок про те, що ефективність арбітражу і арбітражного розгляду безпосередньо залежить від державних судів, від надання ними підтримки арбітражу і створенні йому сприятливих умов для здійснення своїх функцій.

У функціональному плані, відповідно до українського законодавства, державні суди виконують відносно міжнародного арбітражу дві групи функцій: функції сприяння та функції контролю (ст. ст. 5, 6, 8, 9, 16, 27, 34, 35, 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Зазначені функції за своїм призначенням продиктовані заінтересовані-

стю держави в забезпеченні ефективності юрисдикційної діяльності міжнародного арбітражу. Віддаючи на відкуп арбітражу — приватного за своєю природою суб'єкта — розгляд правового спору, захист порушених прав та інтересів учасників цивільного обороту, держава, з одного боку, наділяє міжнародний комерційний арбітраж певними публічними функціями і гарантіями (законодавча регламентація статусу і діяльності, остаточність арбітражного рішення та неможливість перегляду його по суті, обмежений перелік підстав відмови у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рішення, відмова державного суду розглядати позов у випадку наявності між сторонами спору арбітражної угоди, примусове виконання державою арбітражного рішення), які не змінюють, як іноді висловлюється в літературі, приватноправового характеру цього інституту і не вказують на наявність дуалізму правової природи третейського суду. Відправлення правосуддя — виняткова функція держави, здійснювана лише судами. Делегування функцій судів, а також присвоєння цих функцій іншими органами і посадовими особами не допускається. Це імперативна норма, яка міститься в ст. 124 Конституції України.

З іншого боку, держава не може і не повинна залишати без уваги здійснення міжнародним комерційним арбітражем юрисдикційної діяльності, яка торкається прав та інтересів її фізичних і юридичних осіб.

Тому держава покладає на свої органи — суди — певні контрольні повноваження за такою юрисдикційною діяльністю і її результатом — арбітражним рішенням.

У законодавстві України закладена концепція «подвійного контролю», коли існує можливість перевірки рішення міжнарод-

ного комерційного арбітражу практично за одними і тими ж підставами у рамках різних процедур (у рамках оскарження рішення і у рамках його примусового виконання — ст. ст. 34 і 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») і, як правило, різними державними судами, можливо, різних країн. І незважаючи на те, що вона впроваджена більш ніж в 30 державах і рекомендована Типовим законом ЮНСІТРАЛ, у літературі висловлюється критичне ставлення до цієї концепції, яка ускладнює арбітражний розгляд і може привести до колізії судових актів. Однак, подвійний контроль з боку судових органів рішення міжнародного арбітражу на практиці сприймається не так негативно, як він виглядає в теоретичних дослідженнях. Надання стороні права оспорити рішення арбітражу з метою його скасування безпосередньо за місцем винесення дає можливість стороні, яка програла, перевірити свої сумніви щодо прийнятого арбітражем рішення в незалежному судовому органі і не допустити, у випадку задоволення його скарги, процедури виконання рішення. «Подвійний контроль» дає можливість зберегти баланс процесуальних можливостей і рівність сторін відносно перевірки рішення: сторона, що програла, ініціює оскарження, а та, що виграла, примусове виконання.

Нами була проаналізована практика розгляду в судових органах України клопотань про оскарження рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України.

По-перше, небагато статистики. За неповними даними, у Шевченківський районний суд м. Києва, за місцезнаходженням МКАС, надходить у рік 10-20 клопотань про скасування його рішень. При цьому варто мати на увазі, що Арбітражним судом приймається, у середньому, 300-370 рішень на рік, а в 2010 р. було прийнято 446

рішень. Таким чином, оскаржується всього близько 3 % ухвалених рішень. В 2009 році із 11 клопотань, що надійшли, було задоволено лише одне, а за 2010 р. було скасовано 2 рішення МКАС, одне — повністю і одне — частково. Така мала кількість рішень, які оскаржує сторона, що програла, пояснюється і рівнем роботи арбітражного суду, об'єктивним і неупередженим розглядом справ, що коли навіть сторона, яка програла, морально задоволена арбітражним розглядом і його результатом.

По-друге, це пояснюється також тим, що судовою системою України напрацьована відповідна практика розгляду подібних справ, за основу якої покладений принцип обмеженої компетенції державного суду при розгляді таких клопотань. Ні рішення по суті, ні спір не можуть бути переглянуті судом, а саме рішення може бути скасовано лише по підставах, зазначених у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (ст. 34).

У цікавому і корисному як для судової, так і арбітражної практики узагальненні, виконаному юридичною фірмою «Кай і Ленард» («Україна. Дружня арбітражу юрисдикція: статистичний звіт, 2011–2012» / К. Пільков. — К.: Cai & Lenard, 2012. — 29 с.), наводяться такі дані: співвідношення випадків скасування місцевими судами рішень МКАС при ТПП України і дозволів на примусове виконання рішень нашого арбітражу в 2011–2012 рр. складає 1 до 49, тобто на 1 скасоване рішення припадає 49 рішень МКАС, що прийнято судом до виконання. Це непоганий результат. Причому у звіті підкреслюється, що ухвали, якими скасовуються арбітражні рішення, ретельно перевіряються апеляційним судом, який в багатьох випадках їх відміняє.

Незважаючи на позитивну судову практику, ряд правових позицій державних судів викликає сумнів.

Так, варто заперечити на викладений в одному з ухвал державного суду висновок про те, що третейські суди, у тому числі і міжнародний арбітраж, можуть розглядати тільки ті спори, які віднесені законодавством до їхньої підвідомчості. Вбачається, що такий підхід не ґрунтується на законодавстві України і дозволяє значно «урізати» компетенцію третейських судів. Закони України при визначенні компетенції третейських судів виходять із іншого принципу: третейському суду, міжнародному комерційному арбітражу може бути переданий будь-який спір із цивільних і господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Це прямо закріплено в ст. 1 і ст. 6 Закону України «Про третейські суди», а відповідно до договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних і інших міжнародних зв'язків, — у ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і ст. 2 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (Додаток № 1 до зазначеного Закону). Тому при відсутності прямих заборон у законодавстві про неприпустимість арбітражного розгляду будь-які сумніви в допустимості третейського розгляду конкретного комерційного спору повинні вирішуватися на користь його арбітрабельності, а не навпаки.

Аналіз казусів із судової практики був би неповним, якби не був згаданий випадок визнання господарським судом третейського застереження недійсним, оскільки, на думку суду, воно є, по суті, угодою про відмову на звернення за захистом у суд, бо ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді і суд не може відмовити в правосудді, якщо заявник вважає, що його права порушені. Хоча цей випадок стосується внутрішніх третейських судів, але така

позиція державного суду, що спотворює конституційні положення і рішення Конституційного Суду України про право передачі спору до арбітражу, викликала бурхливу негативну реакцію юридичної громадськості, яка побачила в такому підході можливість ускладнення, а то й ліквідації третейського розгляду в Україні, оскільки будь-яка третейська угода, у якій одна із сторін буде ухилятися від її виконання, може бути визнана державним судом недійсною. Верховний Суд України виправив цю помилку суду, скасувавши його рішення як таке, що суперечить Конституції і Закону.

Українське законодавство про міжнародний арбітраж сприйняло доктрину «компетенція — компетенції», суть якої полягає у праві арбітражного суду на власне й самостійне вирішення питання про його власну компетенцію, на підставі якого, якщо воно позитивного характеру, арбітраж завершує розгляд справи і виносить рішення по суті конкретного спору. Таке право арбітражного суду закріплене в ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». При цьому рішення арбітражу з питання компетенції не є остаточним, воно підлягає перевірці державним судом у процесі оскарження або приведення до виконання арбітражного рішення.

Розглядаючи питання про свою компетенцію, арбітражний суд за необхідністю повинен провести аналіз арбітражної угоди, усвідомити її зміст, тобто здійснити дії, які входять у поняття «тлумачення норми». Без тлумачення неможливе прийняття арбітражним судом обґрунтованого рішення про свою компетенцію. Тим часом, ставши на формальну точку зору про те, що згідно зі статтями 213 і 637 Цивільного кодексу України виключне право на тлумачення змісту договору мають лише сторони, і суд може прийняти рішення щодо тлумачення договору тільки

на підставі відповідної вимоги сторони, місцевий суд дійшов висновку, що міжнародний арбітраж, визначаючи свою компетенцію, протлумачив арбітражне застереження, що знаходиться в спірному контракті, вийшов за межі цього застереження, оскільки в ньому не йде мова про доручення сторін арбітражу тлумачити застереження. Уявляється, що такий підхід неправильний, не враховує положення спеціального закону — Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» — про право міжнародного комерційного арбітражного суду визначати свою компетенцію шляхом тлумачення арбітражної угоди (ст. 16) і особливостей її правової природи, що проявляється, зокрема, у її автономності від інших умов договору.

Говорячи про обсяг компетенції МКАС, немає підстав говорити про її обмеження законодавством. Разом з тим, із прийняттям Господарського процесуального кодексу України (ст. ст. 12, 16), Закону України «Про банкрутство або поновлення платоспроможності боржника» виникли питання про арбітрабільність окремих категорій спорів. Не вдаючись в подробиці, відзначимо, що існує колізія в законодавстві відносно підвідомчості корпоративних спорів, виникають питання щодо арбітрабільності справ, у яких одна із сторін перебуває в стадії банкрутства або ліквідації.

Але незважаючи на всі ці частковості, в Україні створене відповідне правове поле, політичні і організаційні передумови для нормального функціонування міжнародних арбітражних інститутів та виконання тим самим Україною своїх міжнародних зобов'язань. Це підтверджується 20-річним періодом діяльності МКАС при ТПП України. Він став відомим серед бізнес- і юридичного співтовариства. Саме головне, що за цей час склався колектив висококваліфікова-

них арбітрів, які за своїми професійними і особистими якостями здатні неупереджено, об'єктивно, відповідно до обставин справи і застосовуваного права винести рішення по спору. Зокрема, до складу Рекомендаційного списку арбітрів входять 75 висококваліфікованих фахівців — науковці, викладачі вузів, досвідчені практики, з яких більшість (40) — іноземні арбітри з 25 країн світу, у тому числі з Австрії, Білорусі, Болгарії, Великобританії, Казахстану, Німеччини, Македонії, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Росії, Сербії, Словаччини, Словенії, США, Угорщини, Франції, Хорватії, Швеції.

Одним з критеріїв успішності арбітражу є кількість звернень. У рік Судом приймається до розгляду 300–400 справ.

У 2011 році МКАС розглянув і виніс рішення по 303 справах, з яких 173 справи (57 %) були розглянуті колегіальним складом Арбітражного суду і 130 справ (43 %) — одноособово. Провадження по 60 справах було припинено без розгляду справи по суті (головним чином через несплату арбітражного збору позивачем або за його заявою) постановою складу арбітражу або до його формування головою МКАС.

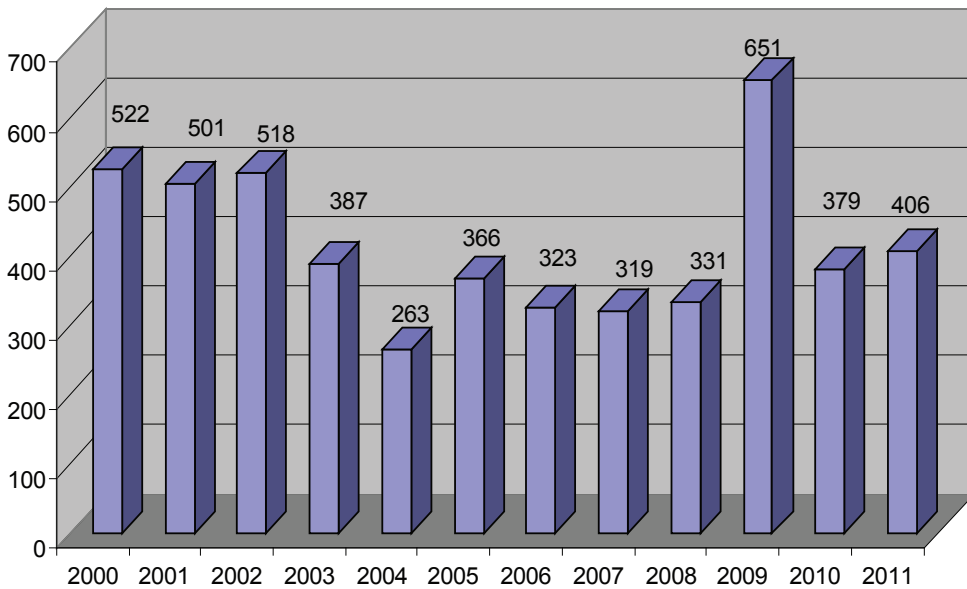
Сторони по справах, прийнятих до провадження в 2011 році, були з 58 країн, у тому числі з 49 країн далекого зарубіжжя, 9 — країн СНД і Грузії. Зокрема, суб'єкти підприємництва Польщі виступили стороною у 18 справах, Німеччини — 16, Великобританії — 13, Китаю — 11, Грузії — 9, Австрії, Кіпру, Туреччини, США — по 8, Швейцарії — у 6 справах. По країнах СНД представники з Російської Федерації брали участь в 75 справах, Білорусі — 74, Узбекистану — 13, Молдови — 11, Казахстану — в 10 справах і т. д.

Представники країн СНД брали участь у 49 % справ, Євросоюзу — 32 %, Азії — 10 %, Північної й Південної Америки — 5 %, Африки — 2 %, Близького Сходу — 1 %. Як бачимо, географія сторін охоплює практично всі континенти нашої планети, що говорить як про масштаби зовнішньоекономічної діяльності підприємців

нашої країни, так і про відповідний імідж МКАС при ТПП України.

За 20-річний період діяльності на розгляд МКАС надійшло більше 7500 справ, сторони яких з 110 країн світу. Зокрема, динаміка кількості справ, прийнятих до провадження в МКАС із 2000 по 2011 р., виглядає таким чином:

Динаміка кількості справ МКАС за 2000-2011 роки



За останні роки географія сторін, у принципі, стабільна. Звертає увагу збільшення в останній рік — півтора кількості справ за участю підприємців Білорусі. Причому, з 74 справ, які прийняті до провадження в 2011 р. за участю білоруських представників, в 72 вони виступали відповідачами. Більшість спорів, які передані на розгляд МКАС в 2011 році, як і в попередні роки, пов'язана з договорами міжнародної купівлі-продажу (поставки) товарів і стосується порушення договірних зобов'язань по оплаті або поставці товарів, виконання робіт. Значна кіль-

кість спорів обумовлена якістю поставленого товару, виконаних послуг, які вирішуються, як правило, складно, із проведенням відповідних експертиз. Менше спорів у будівництві, транспорті, спорів, які пов'язані з лізингом, банківськими послугами і страхуванням.

Слід зазначити чітку тенденцію, що спостерігається останнім часом: збільшення участі в арбітражному процесі представниками сторін компетентних і підготовлених фахівців провідних українських і закордонних юридичних фірм, що дозволяє складу арбітражу всебічно розглянути фактичні і юридичні обстави-

ни спору для винесення обґрунтованого та об'єктивного рішення.

У розгляді справ в МКАС в 2011 р. брали участь арбітри з Австрії, Німеччини, Польщі, Сербії, Республіки Білорусі, Російської Федерації, Чеської Республіки і Швеції.

Велике значення надається секретаріатом і арбітрами забезпеченню оперативності в розгляді справ. В 2009 році із 536 справ, які були розглянуті, близько 80 % рішення було розглянуто протягом півроку, по 14 % — протягом 9 місяців, рахуючи від дати винесення постанови голови Суду про прийняття справи до провадження. Аналогічні показники і в 2011 р. З 303 справ, які розглянуті Судом в 2011 році, 74 % розглянуто протягом 6 місяців і 18 % — до 9 місяців.

Це непоганий результат особливо в умовах негативної тенденції, яка чітко проявляється останнім часом, — посилення опору сторони, до якої пред'явлений позов, у розгляді спору: зміна місцезнаходження, неотримання документів, зловживання процесуальними правами і т. п. Оперативному розгляду справ сприяють також особливості моделі арбітражного розгляду, яка діє у МКАС і МАК при ТПП України. Говорячи про такі особливості, слід підкреслити закріплену в Регламентах активну роль секретаріатів МКАС і МАК, які не ущемляючи незалежності арбітрів при вирішенні спору, є зв'язуючими ланками між ними і сторонами, здійснюють технічну та організаційну роботу по підготовці та проведенню арбітражного процесу по справі, даючи тим самим складу арбітражу зосередитись на суті спору та його вирішенні. Інша особливість полягає у наділенні голові МКАС і МАК як постійно діючих арбітражних установ певними процесуальними правами. Так, відповідно до Положень та Регламентів МКАС і МАК, голо-

ва, крім функцій з організації діяльності арбітражних установ:

- виносить постанови про прийняття справи до провадження по факту пред'явлення в МКАС або МАК належним чином оформленої позовної заяви, яка оплачена реєстраційним збором, і наявності правових підстав (арбітражної угоди сторін) пред'явлення позову;

- приймає, до сформування складу арбітражу, на прохання будь-якої сторони, якщо визнає таке прохання обґрунтованим, постанови про встановлення розміру і форми забезпечення позову, які є обов'язковими для сторін і діють до винесення остаточного арбітражного рішення;

- виносить, до сформування складу арбітражу, постанови про припинення арбітражного провадження за зазначеними у Регламентах підставами.

Зазначені права дозволяють оперативно вирішувати процесуальні питання, зокрема, відмовитися від інституту надзвичайного арбітра, у компетенцію якого входить розгляд клопотань про прийняття забезпечувальних заходів. Ми уважно вивчаємо практику тих арбітражних інститутів, які пропонують скористатися прискореними процедурами арбітражу (Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати, Китайська міжнародна торгово-економічна арбітражна комісія та ін.). Слід підкреслити, що Регламенти наших арбітражних установ надають право сторонам встановлювати будь-яку процедуру арбітражного розгляду, в тому числі і прискорену, за умови, що така процедура не суперечить вимогам закону про міжнародний арбітраж та Регламентам.

Щодо прискорення процедури є всі підстави говорити про зменшення тримісячного строку, протягом якого сторона після одержання рішення має право відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону Укра-

їни «Про міжнародний комерційний арбітраж» оскаржити його в суді. У цей час такі справи розглядаються місцевим судом загальної юрисдикції за місцезнаходженням арбітражу. Було б доцільно вернутися до практики, що існувала до 2005 р., коли це питання було віднесено до компетенції Апеляційного суду м. Києва. Це відповідає б світовій практиці (Німеччини, Швеції, Польщі) і більш якісному та професійному підходу до вирішення в суді цього питання. Доцільно також перенести на рівень апеляційних судів і розгляд питання про примусове виконання рішень міжнародного арбітражу.

З метою прискорення арбітражного розгляду і його завершення в арбітражних інститутах при ТПП України введено правило, відповідно до якого найбільш важливі документи в справі (позовні матеріали, повістки, ухвали про відкладення розгляду справи) надсилаються сторонам кур'єрською службою.

У Суді розроблена і впроваджується програма по електронному документообігу, яка, крім забезпечення реєстрації вхідних і вихідних документів, сторін спору, стану арбітражного розгляду на конкретну дату у конкретній справі та контролю строків такого розгляду, дозволить у перспективі ввести електронний варіант арбітражної справи, обмін документами та іншою інформацією між секретаріатом Суду, арбітрами та сторонами.

МКАС при ТПП України активно співробітничав з світовим арбітражним співтовариством. Він є членом практично всіх міжнародних об'єднань у цій сфері: Всесвітньої федерації міжнародних арбітражних інститутів у Нью-Йорку, Європейської арбітражної групи при МТП у Парижі, а також Консультативного органу Ради керівників ТПП країн-учасниць СНД. На двосторонньому рівні МКАС уклав угоди з арбітражними ін-

ститутами 16 країн світу. Представники українських арбітражних інститутів беруть активну участь у всіх міжнародних форумах. Взагалі, без постійних контактів, обміну досвідом, ідеями неможливо ефективне функціонування міжнародного арбітражу, чому сприяла організована 24-25 травня 2012 р. МКАС при ТПП України міжнародна науково-практична конференція «Міжнародний комерційний арбітраж в Україні і світі: вчора, сьогодні, завтра», присвячена 20-річчю Суду. У її роботі взяли участь біля 190 представників з 21 країни світу, в тому числі керівники 14 арбітражних інститутів Європи та Азії, фахівці світового рівня в галузі арбітражу, видатні вчені, представники судової влади України (судді Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України по розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України), адвокати, юристи.

Підбиваючи підсумок, варто підкреслити, що

майбутнє міжнародного арбітражу в Україні бачиться в удосконаленні правового регулювання окремих інститутів і стадій арбітражного провадження, підвищенні якості прийнятих рішень, оперативності розгляду справ і створенні таких умов для суб'єктів звернення до арбітражу і проведення арбітражного процесу,

які б дозволяли виносити об'єктивні, відповідні застосовуваному праву і фактичним обставинам справи арбітражні рішення, які виконуються у всіх країнах — учасницях Нью-Йоркської конвенції (1958 р.).