

**ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК
МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ ПРИ
ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВІЙ ПАЛАТІ УКРАЇНИ**

(AMICI CURIAE BRIEF)

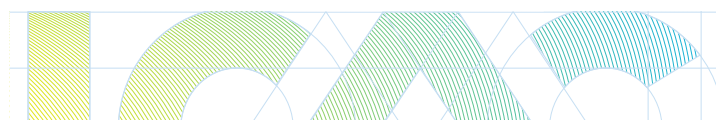
ДЛЯ

ВЕРХОВНОГО СУДУ

У СПРАВІ № 910/8318/16

**ЗА ПОЗОВОМ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ
"БЕРЕЗАНСЬКИЙ ПЕРЕРОБНИЙ ЗАВОД" ДО ТОВАРИСТВА З
ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ "ГРЕЙН ПАУЕР" ПРО
СТЯГНЕННЯ ГРОШОВИХ КОШТІВ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ НА РОЗГЛЯДІ
ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ**

18 ЖОВТНЯ 2023 РОКУ



I. ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ

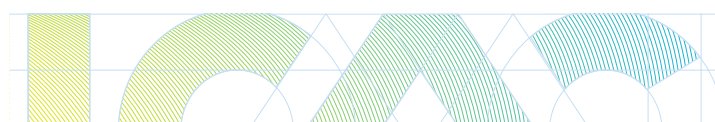
1. Женевська конвенція щодо виконання арбітражних рішень 1927 року
2. Конвенція ООН про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року
4. Travaux préparatoires до Конвенції ООН про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року
5. Типовий закон ЮНСІТРАЛ "Про міжнародний комерційний арбітраж" (зі змінами 2006 року)
6. Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень
7. Коментар Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) щодо міжнародного комерційного арбітражу
8. Посібник Міжнародної Ради з Комерційного арбітражу щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 року: посібник для суддів

УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Господарський процесуальний кодекс України
2. Цивільний процесуальний кодекс України
3. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність"
4. Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж"
5. Закон України "Про міжнародне приватне право"

ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

* * *



II. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ТА ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ НАДАЄТЬСЯ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК

Фактичні обставини

1. На розгляді Великої Палати Верховного Суду перебуває справа № 910/3208/22 за касаційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю "Грейн Пауер" на постанову Північного апеляційного господарського суду від 09 травня 2023 року, передана за ухвалою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 липня 2023 року (далі - "**Справа**").

2. Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду на підставі пункту 7 частини першої розділу XI "Перехідні положення" Господарського процесуального кодексу України передано справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду у зв'язку із необхідністю відступити від висновку, викладеного у постанові Верховного Суду України від 18 жовтня 2017 року у справі N 910/8318/16, відповідно до якого: "відсутність взаємної згоди саме сторін спору на його вирішення комерційним судом (арбітражем), оформленої відповідним арбітражним застереженням, незалежно від попередньої домовленості про це, виключає можливість розгляду спору таким судом. У разі відсутності такого застереження господарський суд зобов'язаний припинити провадження у справі лише за наявності волі обох сторін про розгляд конкретного спору арбітражем, оформленої відповідним зверненням до суду".

3. МКАС при ТПП України та жоден із правників, які готували цей Висновок, не брали участь у розгляді Справи у будь-якому статусі, не ознайомлювався із матеріалами Справи і не надавали консультацій чи коментарів стосовно Справи будь-яким третім особам.

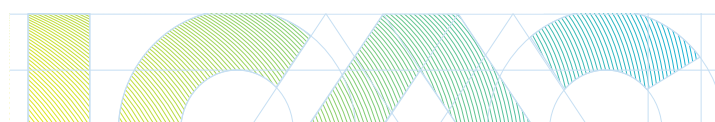
Питання, щодо яких надається Висновок

4. У зв'язку із зверненням судді Великої Палати Верховного Суду К.М. Пількова, відповідно до отриманого запиту Науково-Консультативної Ради при Верховному Суді Висновок надається щодо таких питань:

(i) Чи встановлює Конвенція обов'язок України визнавати і приводити до виконання арбітражні (третейські) рішення інші, ніж ті, які визнаються у вітчизняному законодавстві як рішення міжнародного комерційного арбітражу, а також визнавати арбітражні (третейські) угоди про передання спору на вирішення такому іноземному арбітражу (третейському суду)? Які саме?

(ii) Якщо відповідь на питання вище є ствердною, то за якою процедурою в українському компетентному суді має бути визнано і приведено до виконання таке арбітражне (третейське) рішення: визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду чи третейського суду?

(iii) Який обсяг поняття «іноземний арбітраж» у частині першій статті 81 Закону України «Про міжнародне приватне право»? Чи охоплює він іноземний арбітраж (третейський суд), який розглянув цивільну або господарську справу стосовно спору між двома українськими юридичними особами, які не є підприємствами з



іноземними інвестиціями, якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом?

(iv) Якщо відповідь на питання вище є ствердною, то чи мають право українські юридичні особи, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, погодити застереження щодо передачі спору між ними на розгляд іноземного арбітражу (третейського суду), якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом?

5. Виходячи із принципів професійної етики МКАС при ТПП України як член Міжнародної Федерації Арбітражних Інститутів (IFCAI) утримується від коментування на 5 питання запиту, яке стосується правил розгляду спорів за арбітражними правилами іншої іноземної інституції.

* * *

III. АНАЛІЗ

1. ЧИ ВСТАНОВЛЮЄ КОНВЕНЦІЯ ОБОВ'ЯЗОК УКРАЇНИ ВИЗНАВАТИ І ПРИВОДИТИ ДО ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНІ (ТРЕТЕЙСЬКІ) РІШЕННЯ ІНШІ, НІЖ ТІ, ЯКІ ВИЗНАЮТЬСЯ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЯК РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ, А ТАКОЖ ВИЗНАВАТИ АРБІТРАЖНІ (ТРЕТЕЙСЬКІ) УГОДИ ПРО ПЕРЕДАННЯ СПОРУ НА ВИРІШЕННЯ ТАКОМУ ІНОЗЕМНОМУ АРБІТРАЖУ (ТРЕТЕЙСЬКОМУ СУДУ)? ЯКІ САМЕ?

Щодо тлумачення Конвенції як міжнародного договору України

6. Перш за все, МКАС при ТПП України звертає увагу на те, що, оскільки Конвенція є міжнародним договором, то для встановлення обсягу і змісту міжнародно-правових зобов'язань України, що випливають з Конвенції, слід керуватися положеннями про тлумачення міжнародних договорів, що містяться в статтях 31 та 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – "**Віденська конвенція**").

7. Так, відповідно до **статті 31 Віденської конвенції**:

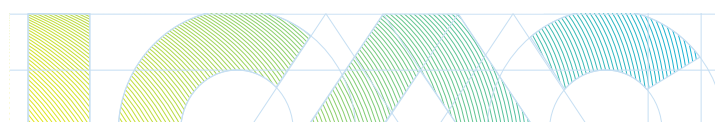
"1. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

a) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

b) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

3. Поряд з контекстом враховуються:



a) усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;

b) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;

c) будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціального значення надається термінові в тому випадку, коли встановлено, що учасники мали такий намір."

8. Крім того, відповідно до **статті 32 Віденської конвенції**:

"Можливе звернення до додаткових засобів тлумачення, в тому числі до підготовчих матеріалів та до обставин укладення договору, щоб підтвердити значення, яке випливає із застосування статті 31, або визначити значення, коли тлумачення відповідно до статті 31:

a) залишає значення двояким чи неясним; або

b) призводить до результатів, які є явно абсурдними або нерозумними."

9. При цьому МКАС при ТПП України особливо зауважує, що в силу **статті 27 Віденської конвенції**:

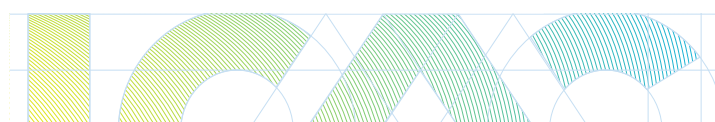
"Учасник [міжнародного договору] не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору."

10. Як відомо, співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено норму міжнародного права. Конституція України в статті 9 передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

11. Виходячи з принципу сумлінного виконання міжнародних договорів, у законодавстві України чітко закріплений примат міжнародного договору над національним законом та іншим актом законодавства України, крім Конституції України (наприклад у статті 10 Цивільного кодексу України, частині другій статті 3 Господарського процесуального кодексу України тощо).

12. Як зазначено в пункті 2 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24-754/0/4-13 від 16 травня 2013 року "Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом":

"Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (частина друга статті 19 Закону України "Про міжнародні договори України"). При цьому суди повинні враховувати, що суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір".



13. Тобто, Конвенція як міжнародний договір України, має пріоритет над національним законодавством, крім випадків, передбачених статтею VII Конвенції, яка встановлює що її положення не зачіпають дійсності багатосторонніх або двосторонніх угод щодо визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, укладених Договірними Державами, і не позбавляють жодну зацікавлену сторону права скористатися будь-яким арбітражним рішенням в тому порядку і в тих межах, які допускаються законом або міжнародними договорами країни, де запитується визнання та приведення до виконання такого арбітражного рішення.

14. Принцип, закладений у вищезгаданій статті, це принцип “застосування більш сприятливого права”, який дозволяє стороні покладатися на більш сприятливий закон чи міжнародний договір країни, в якій ставиться питання про визнання і виконання арбітражного рішення, ніж правила встановлені в Конвенції.

15. Враховуючи вищенаведене, можна встановити наступний зв'язок між Конвенцією та національним законом держави, в якому вимагається виконання, і виділити три ситуації:

-Конвенція та національний закон містять норми, регулюючі одні й ті самі питання. У цьому випадку Конвенція має перевагу перед національним законом, якщо тільки такий закон є більш сприятливим;

-Конвенція не містить норми, що регулює певне питання. В такому випадку слід застосовувати національний закон додатково до Конвенції;

-Конвенція містить посилання на національний закон. У цьому випадку застосовується національний закон.

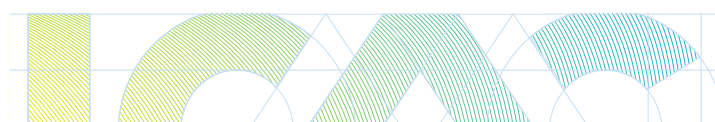
Щодо визначення арбітражних рішень, до визнання та виконання яких застосовується Конвенція

16. Відповідно до **статті I Конвенції**:

"Ця Конвенція застосовується до визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж держава, де запитується визнання та приведення до виконання таких рішень, у спорах, сторонами в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Вона застосовується також до арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями в тій державі, де запитується їх визнання та приведення до виконання.

Термін "арбітражне рішення" включає не лише рішення, винесене арбітрами, призначеними для конкретної справи, а також рішення, винесені постійними арбітражними інституціями, до яких сторони передали спір.

Під час підписання, ратифікації чи приєднання до цієї Конвенції чи при повідомленні, передбаченому у статті X цієї Конвенції, будь-яка держава може на основі взаємності заявити, що вона буде застосовувати цю Конвенцію щодо визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, винесених лише на території іншої Договірної Держави. Вона може також заявити, що буде застосовувати цю Конвенцію лише щодо спорів, що виникають із договірних чи



інших правовідносин, які вважаються господарськими за національним законом держави, що робить таку заяву."

17. Відповідно до застережень Української РСР під час ратифікації Конвенції, Україна застосовуватиме її положення щодо арбітражних рішень, постановлених на території держав, які не є учасницями Конвенції, лише на умовах взаємності.¹

18. Отже, стаття I Конвенції встановлює міжнародне зобов'язання України як Договірної держави визнавати та надавати дозвіл на виконання: (i) арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж Україна; та (ii) арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями в Україні.

19. Таким чином, Конвенція не містить жодної вказівки на національність сторін **спору як критерій визнання арбітражного рішення іноземним відповідно до неї.**

20. Є доцільним звернутися до контексту підготовки Конвенції та підготовчих робіт (travaux préparatoires) до неї, щоби зрозуміти, чому стаття I Конвенції була **сформульована саме в такій редакції.**

21. У процесі підготовки тексту Конвенції деякі держави пропонували встановити також національний критерій, який до того застосовувався у Женевській конвенції щодо виконання арбітражних рішень 1927 року (далі – "**Женевська конвенція**"). Зокрема, згідно зі статтею 1 Женевської Конвенції арбітражне рішення визнавалось обов'язковим і підлягало виконанню "... за умови, що зазначене арбітражне рішення було винесене на території однієї з Високих Договірних Сторін, на яку поширюється дія цієї Конвенції, і між особами, які перебувають під юрисдикцією однієї з Високих Договірних Сторін".²

22. У доповіді Комітету щодо виконання іноземних арбітражних рішень від 28 березня 1955 року було зазначено:

"Комітет не включив у Проект Конвенції інші вимоги Женевської Конвенції про те, що арбітражне рішення має бути винесено між особами, які підлягають юрисдикції одній із Договірних держав. Це формулювання є дуже розмитим і нечітким і може підлягати різному тлумаченню у різних країнах."³

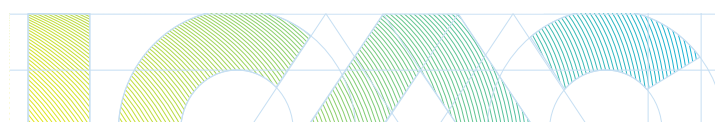
23. Так, у своїх запереченнях Угорщина вказала, що:

"...слід переглянути, чи відповідно до положень Женевської конвенції 1927 року, чинність Конвенції повинна обмежуватися арбітражними рішеннями щодо спорів між особами, які підпадають під юрисдикцію однієї або іншої Договірних Держав, чи, принаймні, Договірним Державам має бути надано право відповідно до

¹ Перелік держав-учасниць Конвенції, доступ за посиланням: <https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>.

² Женевська конвенція щодо виконання арбітражних рішень 1927 року (Convention on the execution of foreign arbitral awards signed at Geneva on the twenty sixth day of September, nineteen hundred and twenty-seven), Доступ за посиланням: https://www.trans-lex.org/511400/_convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/.

³ Travaux préparatoires, доповідь Комітету щодо виконання іноземних арбітражних рішень - E/2704. Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3295.



Конвенції застосовувати її положення лише до арбітражних рішень такого характеру".⁴

24. Як наголосила у своїх запереченнях Норвегія:

"Що стосується визначення сфери застосування конвенції Уряд Норвегії погоджується зі Спеціальним комітетом (див. пункт 23 доповіді), що вимога Женевської конвенції 1927 року (стаття I, перший абзац) про те, що арбітражне рішення має бути винесене "між особами, які підлягають юрисдикції однієї з Високих Договірних Сторін", є занадто розпливчастим і нечітким. З іншого боку, сфера застосування цього проєкту видається невиправдано всеосяжною. У нинішньому формулюванні конвенція застосовуватиметься, навіть якщо обидві сторони арбітражного рішення є громадянами держави, в якій запитується виконання, а також у випадках, коли жодна з них не є громадянином Договірної держави" (виділення наше – МКАС при ТПП України).⁵

25. Крім цього, окремі делегати наполягали на тому, що оскільки місце арбітражу обирається "задля зручності",⁶ то проєкт Конвенції варто доповнити формулюванням та "інші [арбітражні рішення], які вважаються внутрішніми у державі, в якій вони звертаються до виконання".⁷

26. Під час зустрічі робочої групи представник Німеччини зазначив:

"Таким чином, необхідно забезпечити інший пов'язуючий фактор, аніж той, що передбачений у проєкті [територіальний]. Представник Франції повідомив, що відповідно до судової практики Касаційного суду Франції та Верховного Суду Федеративної Республіки Німеччина природа рішення залежить від норм процесуального права, які були застосовані. Це також було думкою пана Кляйна у його роботі "Розмірковування щодо арбітражу у міжнародному приватному праві" (Considération sur l'arbitrage en droit international privé) (с. 311). Наостанок, потрібно зазначити, що національність сторін не впливає на міжнародний чи іноземний характер рішення, як у країнах континентального, так і у країнах загального права" (виділення наше – МКАС при ТПП України).⁸

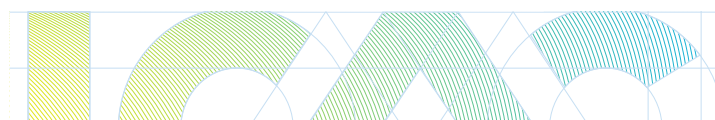
⁴ Travaux préparatoires, Конференція ООН з Міжнародного комерційного арбітражу, коментарі щодо проєкту Конвенції щодо визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, коментарі Угорщини та Норвегії щодо статей 1,3,4,7 – E/2822/Add.5, Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3302.

⁵ Travaux préparatoires, Конференція ООН з Міжнародного комерційного арбітражу, коментарі щодо проєкту Конвенції щодо визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, коментарі Угорщини та Норвегії щодо статей 1,3,4,7 – E/2822/Add.5, Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3302.

⁶ Travaux préparatoires, Конференція ООН з Міжнародного комерційного арбітражу, коментарі щодо проєкту Конвенції щодо визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, Записка генерального секретаря, E/CONF.26/2, с. 3. Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3309.

⁷ Travaux préparatoires, Конференція ООН з Міжнародного комерційного арбітражу, Зміни до проєкту Конвенції, подані урядовими делегаціями 21 – 28 травня 1958 року - E/CONF.26/L.6. Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3320.

⁸ Travaux préparatoires, Конференція ООН з Міжнародного комерційного арбітражу, Короткий звіт Шостої зустрічі, E/CONF.26/SR.6, с. 8. Доступ за посиланням: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3398.



27. Внаслідок цих дискусій, стаття I Конвенції була прийнята у тій редакції, яка була згодом затверджена на дипломатичній конференції ООН 10 червня 1958 року в Нью-Йорку і яку згодом ратифікувала Україна. Тому перше речення частини першої статті 1 Конвенції встановлює "територіальний" критерій для кваліфікації арбітражного рішення як іноземного залежно від місця прийняття рішення, а саме: рішення, *"винесене на території держави іншої, ніж держава, де запитується визнання та приведення до виконання такого рішення"*. Друге речення встановлює критерій "не-внутрішнього рішення" відповідно до національного законодавства.

28. Таким чином, відповідно до Конвенції, у разі якщо місце арбітражу знаходиться за межами держави, у якій запитується визнання і виконання, то таке рішення підлягає визнанню і виконанню відповідно до Конвенції, з урахуванням відповідних застережень, зроблених державою-учасницею Конвенції. При цьому національність сторін спору чи наявність у статутному капіталі юридичної особи іноземних інвестицій, не мають значення для цілей застосування Конвенції.

Щодо внутрішніх рішень, до яких не застосовується Конвенція

29. Як зазначено у Керівництві Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції, вона не містить визначення терміну "внутрішнє рішення".⁹ Як наслідок, Договірні держави мають право на власний розсуд вирішувати, відповідно до свого законодавства, що є іноземним, а що внутрішнім арбітражним рішенням. В цьому контексті в національному законодавстві, як правило, здійснюється правове регламентування внутрішнього та міжнародного комерційного арбітражу, підходи щодо якого значно відрізняються в різних юрисдикціях.

30. У цьому зв'язку необхідно відзначити, що Україна має окремі правові режими для внутрішніх арбітражних процедур, а саме Закон України **"Про третейські суди"** (далі - "Закон про третейські суди"), та для міжнародного комерційного арбітражу, а саме Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (далі - **"Закон про МКА"**).

31. Так, відповідно до **частини першої статті 2 Закону про МКА:**

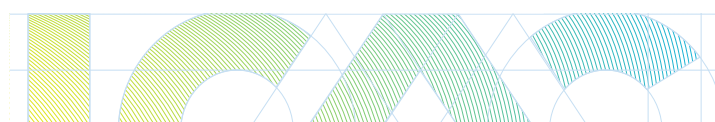
"арбітраж" - будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України."

32. Згідно з **частиною другою статті 1 Закону про МКА:**

"До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних

⁹ Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, параграф 50. Доступ за посиланням: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf.



зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

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; а також

спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями."

33. Відповідно до **частини першої статті 1 Закону про МКА**, положення статті 2 цього закону застосовуються до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Відповідно до частини першої статті 35 Закону про МКА:

"Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36." (виділення наше – МКАС при ТПП України).

34. МКАС при ТПП України зауважує, що стаття 35 Закону про МКА дослівно відтворює статтю II Конвенції.

35. У той же час, відповідно до **статті 2 Закону про третейські суди**:

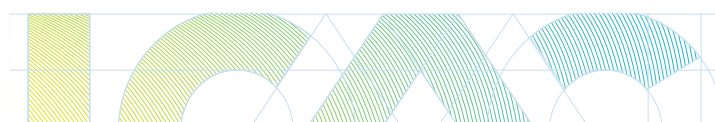
"третейський суд - недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин"

36. При цьому, згідно із **частиною першою статті 5 Закону про третейські суди**:

"Юридичні та/або фізичні особи, а також адміністратор за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону."

37. Разом з тим, відповідно до **частини четвертої статті 1 Закону про третейські суди**, *"дія цього Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж."*

38. Правовий режим, передбачений Конвенцією для визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, поширюється на рішення МКАС при ТПП України та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, а також інших рішень міжнародного комерційного арбітражу, винесених в Україні, в силу статей 35 та 36 Закону про МКА.



39. Крім того, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – "ЦПК України") чітко розмежовує підстави для оспорювання та надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу. Так, в силу частини першої статті 482 ЦПК України, відповідно до якої:

"Надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, здійснюється судом у порядку, встановленому цією [главою 3 Розділу IX ЦПК], з особливостями, передбаченими цією статтею."

40. Системне тлумачення норм Закону про МКА, Закону про третейські суди, ЦПК України дозволяє дійти однозначного висновку, що "внутрішніми рішеннями", до яких Україна не має обов'язку застосовувати Конвенцію, належать саме рішення третейських судів, постановлені відповідно до Закону про третейські суди.

41. Відповідно, будь-які арбітражні рішення, які постановлені в Україні не на підставі Закону про третейські суди, і які мають ознаки міжнародного арбітражного рішення і винесені відповідно до Закону про МКА, будуть вважатися "не внутрішніми" рішеннями для цілей Конвенції і щодо них Україна має міжнародно-правове зобов'язання застосовувати Конвенцію як Договірну держава.

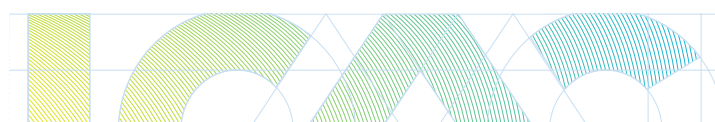
42. До рішення внутрішнього третейського суду, винесеного в іншій Договірній державі Конвенції у спорі між двома резидентами такої держави, Україна, в разі необхідності для визнання і виконання такого рішення саме в Україні, буде зобов'язана застосовувати Конвенцію, бо таке рішення є для України іноземним арбітражним (недержавним) рішенням, і стаття I Конвенції, як зазначалось вище, не ставить зобов'язання щодо визнання іноземних арбітражних рішень в залежність від їхньої кваліфікації як рішень міжнародного арбітражу за законодавством Договірної держави.

43. Такий підхід відповідатиме і міжнародній практиці.

44. Як зазначено у Керівництві Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції, на практиці держави вважають наступні арбітражні рішення не-внутрішніми:

- (i) якщо арбітражне рішення прийнято в державі, в якій запитується визнання і виконання, але за процесуальними нормами іншої держави;
- (ii) якщо арбітражне рішення прийнято в державі, в якій запитується визнання і виконання, але спір включає один чи декілька іноземних елементів;
- (iii) арбітражні рішення, ухвалення яких не регулюється жодним національним правом.¹⁰

¹⁰ Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, параграфи 52, 53 та 57. Доступ за посиланням: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf.



45. Відповідно до коментаря Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) щодо міжнародного комерційного арбітражу:

"Іноземний арбітраж та міжнародний арбітраж не є одним і тим же

Арбітраж, що відбудеться у Державі А є іноземним арбітражем у Державі Б. Не має значення, чи арбітраж є комерційним чи некомерційним чи є сторони з однієї держави, з різних держав, чи одна чи обидві з Держави А. Адже навіть внутрішній арбітраж у Державі А є іноземним арбітражем для Держави Б, суди Держави Б будуть застосовувати Нью-Йоркську конвенцію щодо виконання угоди, якою встановлений арбітраж у Державі А і виконання будь-якого рішення, винесеного в результаті [такого арбітражу]" (виділення наше – МКАС при ТПП України).¹¹

46. Згідно із Посібником Міжнародної Ради з Комерційного арбітражу щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 року: посібник для суддів:

"Будь-яке арбітражне рішення, винесене в іншій державі, ніж держава суду, що виніс рішення про визнання або виконання підпадає під дію Конвенції, тобто є іноземним арбітражним рішенням. Отже, національність, місцезнаходження або місце проживання сторін не має значення для визначення того, чи є арбітражне рішення іноземним. Однак ці фактори можуть бути важливими при визначенні того, чи підпадає арбітражна угода під дію Конвенції. Більше того, не вимагається, щоб держава, в якій було винесено арбітражне рішення, була учасницею Конвенції (якщо, звичайно, держава, в якій рішення звертається до визнання і виконання, не зробила застереження щодо взаємності).

Де виноситься арбітражне рішення? Конвенція не дає відповіді на це на це питання. Переважна більшість Договірних держав вважає, що арбітражне рішення виноситься в місці проведення арбітражного розгляду. Місце арбітражу обирається сторонами або, як альтернатива, арбітражною установою чи арбітражним арбітражною установою або арбітражним судом. Це юридичне, а не фізичне географічне поняття." (виділення наше – МКАС при ТПП України).¹²

Щодо визнання та виконання арбітражної (третейської) угоди

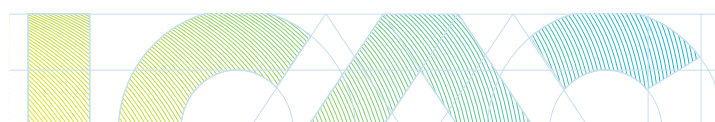
47. Відповідно до **статті II Конвенції**:

"кожна Договірна держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передати в арбітраж всі або будь-які спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку із будь-яким договірним чи іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду".

48. Як зазначено у Керівництві Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, сфера застосування Конвенції спочатку мала бути обмежена визнанням і виконанням арбітражних рішень, виключаючи арбітражні угоди. Хоча питання, що стосуються дійсності

¹¹ Коментар Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) щодо міжнародного комерційного арбітражу, с. 12. Доступ за посиланням: https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add38_en.pdf.

¹² Посібник Міжнародної Ради з Комерційного арбітражу щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 року: посібник для суддів, с. 21. Доступ за посиланням: [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media document/judges guide nyc english 2018 reprint.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media%20document/judges%20guide%20nyc%20english%202018%20reprint.pdf).



арбітражних угод, виникли у контексті дискусій про визнання та виконання арбітражних рішень у зв'язку зі статтями IV (1) (b) і V (1) (a) Конвенції, розробники Конвенції вирішили включити спеціальне положення про визнання та виконання арбітражних угод лише під час Конференції Організації Об'єднаних Націй з міжнародного комерційного арбітражу, скликаної для підготовки та прийняття Конвенції, менш ніж за три тижні до її ухвалення. На той час більшість інших положень вже були прийняті, і вони не були змінені, щоб відобразити це доповнення. Це пояснює, чому визнання та виконання арбітражних угод не згадується ні в назві Конвенції, ні в інших її положеннях, включаючи статті I та VII.

¹³

49. Така неузгодженість породжує дискусії щодо застосування статті II Конвенції. Окремі суди за аналогією зі статтею I (1) встановили, що Конвенція застосовується лише до арбітражних угод, які передбачають місце арбітражу в іншій державі, ніж держава суду, який розглядає спір. Такий підхід також підтримується окремими коментаторами.¹⁴

50. Інші коментатори припускають, що стаття II мала на меті застосуватись до визнання та виконання всіх арбітражних угод незалежно від місця арбітражу. Зокрема, один із коментаторів зазначає, що пропозиція Ізраїлю (яка надалі була змінена Італією) запровадити загальне застереження, що дозволяло б державам не застосовувати статтю II в окремих ситуаціях, було відхилене під час Конференції. Відповідно, це не залишило б жодних сумнівів щодо намірів розробників Конвенції, що стаття II останньої має застосовуватись як до внутрішніх, так і міжнародних ситуацій без обмежень.¹⁵

51. Незалежно від того, як було включено положення про визнання арбітражних угод, МКАС при ТПП України акцентує увагу на тому, що у статті II Конвенції закладений один із важливих принципів Конвенції – презумпція дійсності арбітражних угод. Кожна Договірна держава визнає арбітражну угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу спори у зв'язку з будь-яким конкретним договірним чи іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Тобто кожна Договірна держава зобов'язується визнавати такі арбітражні угоди і приводити їх до виконання, спрямовуючи сторони в арбітраж.

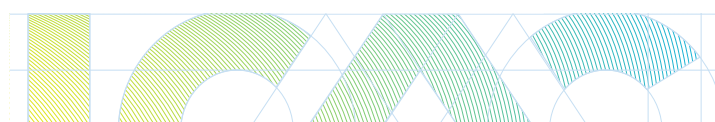
52. У Посібнику Міжнародної Ради з комерційного арбітражу щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 року¹⁶ з цього питання зазначено таке:

¹³ Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, параграф 2. Доступ за посиланням: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf.

¹⁴ Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, параграф 4. Доступ за посиланням: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf.

¹⁵ Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, параграф 5. https://icac.org.ua/wp-content/uploads/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf.

¹⁶ Посібник Міжнародної Ради з Комерційного арбітражу щодо тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 року: посібник для суддів, с. 24. Доступ за посиланням: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf.



"При вирішенні питання про те, чи належить арбітражна угода до сфери застосування Конвенції, суди зазвичай виділяють три ситуації:

- якщо арбітражна угода передбачає проведення арбітражу за кордоном, то суд має застосовувати Нью-Йоркську конвенцію;

- якщо арбітражна угода передбачає проведення арбітражу на території держави, де знаходиться суд, то:

• суд має застосувати Конвенцію, якщо майбутнє арбітражне рішення буде кваліфікуватися як таке, що не відноситься до категорії внутрішніх відповідно до другої пропозиції п. 1 статті I;

• суд може застосувати Конвенцію, якщо арбітражна угода є міжнародною у зв'язку з національною приналежністю чи місцем знаходження сторін або наявністю в угоді іноземних елементів;

- якщо арбітражна угода не визначає місце проведення арбітражу, суд повинен застосувати Конвенцію, якщо видається ймовірним, що майбутнє арбітражне рішення вважатиметься іноземним або таким, що не відноситься до категорії внутрішніх відповідно до пункту 1 статті I. Крім того, він може застосувати Конвенцію, якщо вважатиме арбітражну угоду міжнародною".

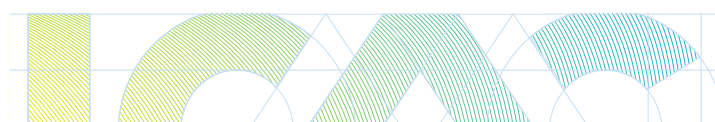
53. Враховуючи вищевказане, положення Конвенції застосовуються до арбітражної угоди, яка передбачає місце арбітражу у державі, відмінній від держави, що розглядає питання щодо такої угоди. При цьому національність сторін арбітражної угоди не має значення для цілей застосування Конвенції.

54. Якщо арбітражна угода передбачає проведення арбітражу на території України, то Конвенція має застосовуватись до арбітражної угоди, якщо майбутнє арбітражне рішення буде кваліфікуватись як таке, що не відноситься до категорії внутрішніх (див. пункт 41 Висновку).

55. Конвенція застосовується і в тому разі, коли арбітражна угода не визначає місця проведення арбітражу, але майбутнє арбітражне рішення вважатиметься іноземним або таким, що не відноситься до категорії внутрішніх.

56. Враховуючи положення частини другої статті 1 Закону про МКА, а також обставини Справи, зазначені у запиті, для цілей цього Висновку, ми можемо надати наступні відповіді на перше питання:

(i) Конвенція покладає на Україну як на Договірну державу міжнародно-правове зобов'язання (відповідно до зроблених нею при приєднанні застережень) застосовувати Конвенцію до (i) арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж Україна (при цьому визнання чи невизнання у вітчизняному законодавстві таких рішень рішеннями міжнародного комерційного арбітражу, національність сторін спору чи наявність у статутному капіталі юридичної особи іноземних інвестицій не впливають на міжнародне-правове зобов'язання України як Договірної держави застосовувати Конвенцію до таких рішень), а також до (ii) арбітражних рішень, винесених на території України, які за законодавством



України, наприклад відповідно до Закону про МКА, є рішеннями міжнародного комерційного арбітражу;

(ii) Конвенція покладає на Україну як на Договірну державу міжнародно-правове зобов'язання визнавати арбітражні (третейські) угоди про передання спору на вирішення такому іноземному арбітражу (третейському суду), які передбачають місце арбітражу у державі, іншій ніж Україна, а також в інших випадках вказаних у пунктах 53-55 цього Висновку.

2. ЯКЩО ВІДПОВІДЬ НА ПИТАННЯ ВИЩЕ Є СТВЕРДНОЮ, ТО ЗА ЯКОЮ ПРОЦЕДУРОЮ В УКРАЇНСЬКОМУ КОМПЕТЕНТНОМУ СУДІ МАЄ БУТИ ВИЗНАНО І ПРИВЕДЕНО ДО ВИКОНАННЯ ТАКЕ АРБІТРАЖНЕ (ТРЕТЕЙСЬКЕ) РІШЕННЯ: ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ, ІНОЗЕМНОГО СУДУ ЧИ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ?

57. З підстав, викладених нижче, на нашу думку, таке арбітражне (третейське) рішення має бути визнано за процедурою визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а процедури визнання та виконання рішення іноземного суду чи третейського суду застосуванню не підлягають.

58. Конвенція, покладаючи на Україну як на Договірну державу міжнародно-правове зобов'язання застосовувати Конвенцію до (i) арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж Україна, а також до (ii) арбітражних рішень, винесених на території України, але які не є постановленими відповідно до Закону про третейські суди, в принципі вказує як це має регламентуватись кожною державою, і Україною зокрема.

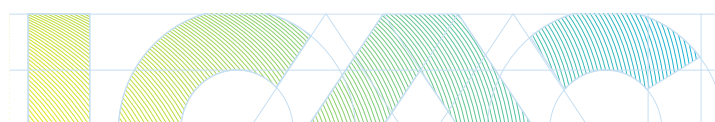
59. Так, відповідно до статті III Конвенції,

“Кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де запитується визнання і приведення у виконання цих рішень, на умовах, викладених у статтях Конвенції”.

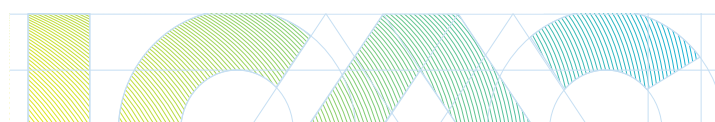
60. Як зазначив Верховний суд у своїй постанові від 24.10.2018 року у справі № 264/1297/17:

“Нью-Йоркська конвенція 1958 року зобов'язує державу, що її підписала, визнавати іноземні арбітражні рішення обов'язковими та виконувати їх. До визнання та виконання іноземних арбітражних рішень не повинні застосовуватися істотно більш обтяжливі умови, ніж ті, які існують для визнання і виконання «внутрішніх» рішень (стаття III).

У Нью-Йоркській конвенції 1958 року встановлені однакові для всіх держав-учасниць вичерпні, такі, що не підлягають розширеному тлумаченню, переліки: по-перше, документів, які сторона має надати органу «компетентної влади» у разі звернення з клопотанням про визнання і примусове виконання арбітражного рішення, і, по-друге, підстав, з яких компетентний суд може відмовити у визнанні і виконанні арбітражного рішення.”



- 61.** На рівні національного законодавства цей порядок визначений у главі 3 Розділу IX ЦПК України, яка застосовується до рішень міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України, так і в Україні.
- 62.** Оскільки Конвенція є міжнародним договором, що передбачає визнання та виконання іноземних арбітражних (третейських) рішень, винесених за кордоном, то в тому числі цей порядок застосовується до визнання та виконання арбітражних (третейських) рішень, навіть якщо вони не визнаються рішенням міжнародного арбітражу за законодавством України.
- 63.** У той же час, Главами 1 та 2 Розділу IX ЦПК України регламентовано порядок визнання та приведення до виконання рішень іноземного суду, зокрема відповідно до частини першої статті 462 ЦПК України, процедура визнання та виконання рішення іноземного суду застосовується до рішення суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ.
- 64.** Виходячи з аналізу вказаної статті, можна зробити висновок, що вона застосовується до визнання та виконання рішень державних судів, тобто органів, що входять до судової системи відповідної держави, і наділені повноваженнями щодо розгляду спорів, чи компетентних органів держави, юрисдикційні повноваження яких виходять від держави.
- 65.** Водночас повноваження арбітражу, в тому числі того, що знаходиться за кордоном, на вирішення спору, обумовлені відповідною домовленістю сторін, а сам арбітраж належить до способів альтернативного, недержавного, тобто відмінного від судового, вирішення спорів.
- 66.** Згідно з п. 6 Постанови 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" від 24 грудня 1999 року № 12, "у порядку, передбаченому статтями 35, 36 Закону "Про міжнародний комерційний арбітраж" і нью-йоркською Конвенцією розглядаються клопотання про визнання й виконання рішень комерційного арбітражу, що провадяться за арбітражною угодою сторін (третейського суду), а не органів судової системи держави, до відання яких законодавством останньої віднесено розгляд господарських та інших комерційних спорів."
- 67.** Аналогічний підхід щодо розмежування процедури виконання рішень судів та арбітражів наявний і у міжнародному приватному праві. Так, згідно з частиною 3 статті 2 Конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах 2019 року, вона не застосовується до арбітражів та пов'язаних проваджень.
- 68.** Таким чином, у разі, якщо рішення щодо суті спору прийнято не судом, а арбітражем, який є відокремленою від судової системи інституцією, або арбітражем, створеним ad hoc, таке рішення не може виконуватись відповідно до правил визнання і виконання рішення іноземного суду.



69. Усе вищезазначене, дає підстави дати наступну відповідь на друге питання: арбітражне (третейське) рішення, яке хоча і не є таким, що визнається рішенням міжнародного комерційного арбітражу відповідно до вітчизняного законодавства, але на яке поширюється Конвенція, має бути визнано та приведено до виконання в Україні за процедурою визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, передбаченою Главою 3 Розділу IX ЦПК України, але з урахуванням положень ст.ст. II-VI Конвенції, що мають переважну силу.

3. ЯКИЙ ОБСЯГ ПОНЯТТЯ "ІНОЗЕМНИЙ АРБІТРАЖ" У ЧАСТИНІ ПЕРШОЇ СТАТТІ 81 ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО"? ЧИ ОХОПЛЮЄ ВІН ІНОЗЕМНИЙ АРБІТРАЖ (ТРЕТЕЙСЬКИЙ СУД), ЯКИЙ РОЗГЛЯНУВ ЦИВІЛЬНУ АБО ГОСПОДАРСЬКУ СПРАВУ СТОСОВНО СПОРУ МІЖ ДВОМА УКРАЇНСЬКИМИ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ Є ПІДПРИЄМСТВАМИ З ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ, ЯКЩО ТАКИЙ СПІР ВИНИК З ЦИВІЛЬНИХ ЧИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ?

70. Відповідно до частини першої статті 81 Закону "Про міжнародне приватне право" (далі - "**Закон про МПрП**"):

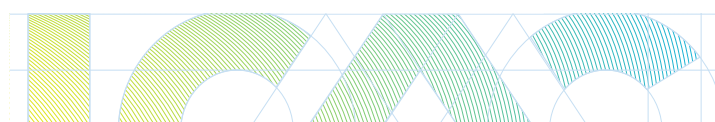
"В Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті."

71. Згідно зі статтею 82 Закону про МПрП:

"Визнання та виконання рішень, визначених у статті 81 цього Закону, здійснюється у порядку, встановленому законом України."

72. Закон про МПрП не містить дефініції "іноземний арбітраж". Так само, поняття "іноземний арбітраж" не міститься у Законі про МКА. Останній лише встановлює перелік випадків, коли сторони можуть передати спори на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, серед яких є "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" (частина друга статті 1 Закону про МКА; виділення наше - МКАС при ТПП України).

73. Виходячи з розуміння арбітражу як альтернативного державним судам способу розв'язання спорів, який ґрунтується на угоді сторін, та з викладеного вище у Висновку змісту поняття "іноземний арбітраж", буквально тлумачення терміну "іноземний арбітраж", використаного в статті 81 Закону про МПрП, дозволяє зробити висновок, що в цій статті йдеться про арбітраж, що знаходиться в іншій, ніж Україна, державі. Крім того, на нашу думку, до "іноземного арбітражу" відносяться рішення міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу та



інші види недержавного розгляду спорів арбітрами, яким притаманні спільні риси, які відрізняють їх від іноземних державних судів, а саме їх компетенція ґрунтується на договорі сторін спору, а розгляд спору здійснюється методом арбітрування. Таке тлумачення було відповідати тлумаченню, що ґрунтується на Конвенції і превалює в сучасному міжнародному приватному праві.

74. При цьому, як зазначалось вище у розділі 1 цього Висновку, відповідно до підходів, що склались у міжнародному приватному праві, національність сторін не має значення для визнання арбітражу іноземним і не враховується відповідно до Конвенції для визнання арбітражного рішення іноземним.

75. Питання визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів врегульовано Розділом IX ЦПК України в окремих Главах, зокрема у статті 474 ЦПК України зазначено, що у порядку, передбаченому цією статтею, визнаються та виконуються рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України (виділення наше – МКАС при ТПП України).

76. Таким чином, вказане дозволяє дати наступну відповідь на третє питання: національність (місце реєстрації) сторін спору не впливає на визнання арбітражу іноземним у розумінні статті 81 Закону про МПрП, а тому, на нашу думку, поняття "іноземний арбітраж" у частині першій статті 81 Закону про МПрП охоплює й арбітраж (третейський суд) поза межами України, який розглянув цивільну або господарську справу стосовно спору між двома українськими юридичними особами, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом.

4. ЯКЩО ВІДПОВІДЬ НА ПИТАННЯ ВИЩЕ Є СТВЕРДНОЮ, ТО ЧИ МАЮТЬ ПРАВО УКРАЇНСЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ, ЯКІ НЕ Є ПІДПРИЄМСТВАМИ З ІНОЗЕМНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ, ПОГОДИТИ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ЩОДО ПЕРЕДАЧІ СПОРУ МІЖ НИМИ НА РОЗГЛЯД ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖУ (ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ), ЯКЩО ТАКИЙ СПІР ВИНИК З ЦИВІЛЬНИХ ЧИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ?

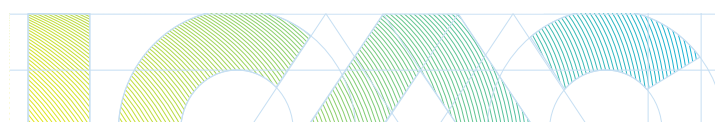
77. Для надання відповіді на поставлене питання, необхідно виходити із таких міркувань.

78. Принципового значення в цьому питанні набуває положення **частини шостої статті 55 Конституції України:**

"Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань".

79. Ще у 1998 році Конституційний Суд України визнав, що це положення поширюється як на фізичних, так і на юридичних осіб.

80. Право на звернення за захистом своїх порушених прав до альтернативних (до державних судів) способів розв'язання спорів (арбітражу, третейського судочинства, медіації) закріплено в ЦПК України, ГПК України, Законі про МКА, Законі України "Про медіацію".



81. Коментована Конвенція та Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, членом яких є Україна, виходять із презумпції невід'ємного права юридичних осіб держав-учасників Конвенцій, у тому числі юридичних осіб публічного права, на звернення до арбітражу, зокрема до іноземного арбітражу.

82. Загальне право українських сторін на передачу спору до арбітражу може бути обґрунтоване положеннями **статті 38 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність"** (далі - "**Закон про ЗЕД**"):

"Спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України" (виділення наше - МКАС при ТПП України).

83. При цьому **відповідно до статті 1 Закону про ЗЕД:**

"Зовнішньоекономічна діяльність - діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, а також діяльність державних замовників з оборонного замовлення у випадках, визначених законами України, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами" (виділення наше - МКАС при ТПП України).

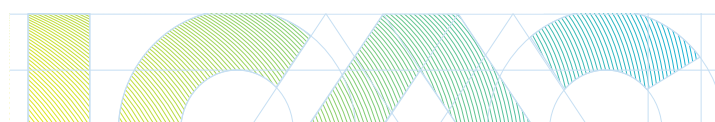
84. При з'ясуванні змісту права юридичних і фізичних осіб на звернення до арбітражу потрібно виходити з конституційних приписів, на яких ґрунтується правовий порядок в Україні: якщо органи державної влади та органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України, то суб'єкти приватного права можуть робити все, що не заборонено законом.

85. МКАС при ТПП України зауважує, що законодавство України не містить прямої заборони для українських юридичних осіб, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, погодити застереження щодо передачі спору між ними на розгляд іноземного арбітражу (третейського суду), якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом.

86. Обмеження щодо суб'єктного та об'єктного складу при передачі спору до міжнародного комерційного арбітражу встановлені частиною другою статті 1 Закону про МКА, який застосовується лише до міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться на території України (частина перша статті 1 Закону про МКА).

87. З огляду на це відсутні підстави застосовувати обмеження щодо суб'єктного складу сторін спору, передбачені частиною другою статті 1 Закону про МКА, при передачі спору на вирішення іноземного арбітражу.

88. Водночас варто наголосити на тому, що:



(i) відповідно до статті 1 Закону про МПрП іноземний учасник правовідносин є одним із, але не єдиним іноземним елементом, наявність якого дозволяє характеризувати спір як спір з іноземним елементом;

(ii) в силу статті 41 Закон про МПрП українські юридичні і фізичні особи мають право передати спори з іноземним елементом між ними на розгляд іноземного суду;

(iii) передання спору на розгляд іноземного суду та іноземного арбітражу мають однакові правові наслідки з точки українського правопорядку: в обох цих ситуаціях розгляд спору буде "вилучений" з-під українського правопорядку і буде здійснюватися відповідно до правопорядку іноземного.

89. Кожна держава, в тому числі і Україна, встановлює свої правила функціонування арбітражу, що діє на її території. Тому українські підприємства при погодженні застереження щодо передачі спору між ними на розгляд іноземного арбітражу мають також керуватись вимогами законодавства країни місця арбітражу.

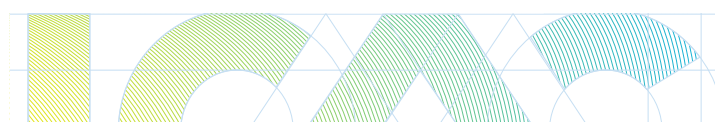
90. Враховуючи викладене, МКАС при ТПП України дає наступну відповідь на четверте питання: в світлі конституційних приписів та діючого законодавства України, погодження українських юридичних осіб, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, застереження щодо передачі спору між ними на розгляд іноземного арбітражу (третейського суду), якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом, тобто при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, не буде суперечити законодавству України.

* * *

IV. ВИСНОВКИ

91. Конвенція покладає на Україну як на Договірну державу міжнародно-правове зобов'язання застосовувати Конвенцію (відповідно до зроблених нею приєднанні застережень) до (i) арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж Україна (при цьому визнання чи невизнання у вітчизняному законодавстві таких рішень рішеннями міжнародного комерційного арбітражу, національність сторін спору чи наявність у статутному капіталі юридичної особи іноземних інвестицій не впливають на міжнародне-правове зобов'язання України як Договірної держави застосовувати Конвенцію до таких рішень), а також до (ii) арбітражних рішень, винесених на території України, які за законодавством України, наприклад відповідно до Закону про МКА, є рішеннями міжнародного комерційного арбітражу.

92. Конвенція покладає на Україну як на Договірну державу міжнародне-правове зобов'язання визнавати арбітражні (третейські) угоди про передання спору на вирішення такому іноземному арбітражу (третейському суду), які передбачають місце арбітражу у державі, іншій ніж Україна. При цьому національність сторін арбітражної угоди не має значення для цілей застосування Конвенції.



93. Арбітражне (третейське) рішення, яке хоча і не є таким, що визнається рішенням міжнародного комерційного арбітражу відповідно до вітчизняного законодавства, але на яке поширюється Конвенція, має бути визнано та приведено до виконання в Україні за процедурою визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

94. Національність (місце реєстрації) сторін спору не впливає на визнання арбітражу іноземним у розумінні статті 81 Закону "Про міжнародне приватне право", а тому, на нашу думку, поняття "іноземний арбітраж" у частині першій статті 81 цього Закону охоплює іноземний арбітраж (третейський суд), який розглянув цивільну або господарську справу стосовно спору між двома українськими юридичними особами, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом.

95. У світлі конституційних приписів статей 13 та 19 Конституції України і з урахуванням статті 38 Закону про ЗЕД, укладення українськими юридичними особами, які не є підприємствами з іноземними інвестиціями, застереження щодо передачі спору між ними на розгляд іноземного арбітражу (третейського суду), якщо такий спір виник з цивільних чи господарських правовідносин з іноземним елементом, тобто при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, не буде суперечити законодавству України.

* * *

