

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Арбитражные направляющие

Реформа арбитражного законодательства: что необходимо сделать для того, чтобы украинская юрисдикция стала еще более дружественной к арбитражу

Инна ЕМЕЛЬЯНОВА, Ольга КОСТЫШИНА • Специально для «Юридической практики»



Инна
ЕМЕЛЬЯНОВА



Ольга
КОСТЫШИНА

Украина последовательно идет по пути развития проарбитражного подхода и предпринимает активные действия для того, чтобы наша юрисдикция становилась все более дружественной к арбитражу. Речь идет, в первую очередь, о вступлении в силу в декабре 2017 года новых процессуальных кодексов, а также в январе 2018 года — новых Регламентов Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) и Морской арбитражной комиссии (МАК) при Торгово-промышленной палате (ТПП) Украины.

Думаем, пришло время сделать следующий шаг. С одной стороны, нужно реализовать то, что не получилось в 2017 году при принятии новых кодексов, с другой — внести изменения, связанные с анализом практики применения действующего законодательства.

МКАС при ТПП Украины со времен своего создания активно способствовал популяризации арбитража и формированию проарбитражной государственной политики. Так, благодаря активному сотрудничеству МКАС с авторами процессуальных кодексов и депутатским корпусом удалось минимизировать возможные негативные последствия для международного коммерческого арбитража и включить проарбитражные положения в Гражданский процессуальный (ГПК) и Хозяйственный процессуальный (ХПК) кодексы Украины.

Несмотря на то что еще в 60-х годах прошлого века Украина как член ООН подписала две базовые конвенции в сфере арбитража — Конвенцию о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция) и Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 года, — взяв на себя определенные обязательства и гарантии функционирования коммерческого арбитража, все равно предпринимались попытки ограничить арбитраж.

Для иллюстрации приведем лишь два момента, по которым законодатель изменил свою позицию в том числе благодаря активной работе МКАС при ТПП Украины.

Первоначально в проекте ХПК Украины планировалось ограничить компетенцию третейских судов и международного коммерческого арбитража, закрепив, что соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда или международного коммерческого арбитража допускалось в случаях, определенных законом. Императивный подход, примененный авторами проекта ХПК, существенно отличался от диспозитивного метода правового регулирования, который с 1994 года существовал в украинском законодательстве, а именно — в профильных Законах Украины «О международном коммерческом арбитраже» и «О третейских судах». Такой подход надолго бы отбросил Украину в развитии арбитража. Мы рады, что благодаря усилиям МКАС при ТПП Украины удалось в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины перейти к методу правового регулирования «разрешено все, что не запрещено законом», закрепив в ХПК лишь исключения из компетенции арбитража, что соответствует международным конвенциям и мировой практике, хотя к перечню исключений тоже есть вопросы.

Второй яркий пример — редакция части 3 статьи 22 ХПК Украины. Сегодня именно положения указанной статьи о том, что любые неточности в тексте соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда, международного коммерческого арбитража и (или) сомнения относительно его действительности, силы и исполнимости должны толковаться

судом в пользу его действительности, силы и исполнимости, являются основным маркером проарбитражной политики. А ведь в первоначальной редакции проектов кодексов эта норма подрывала работу арбитража, поскольку содержала дополнительные ограничения «если суд придет к выводу о том, что во время заключения арбитражного соглашения стороны имели очевидные намерения передать спор на разрешение конкретного международного коммерческого арбитража по соответствующим правилам арбитража». В дальнейшем удалось привести эти положения в соответствие с Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже и Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже».

Приятно, что сегодня Большая Палата Верховного Суда и Кассационные гражданский и хозяйственный суды в составе Верховного Суда развили основные идеи, заложенные в кодексах, и сейчас, за исключением единичных случаев, мы движемся к устойчивой проарбитражной позиции Украины. Вместе с тем нет предела совершенству, и работа над улучшением арбитражного законодательства продолжается. Для этих целей в МКАС при ТПП Украины была создана рабочая

группа по подготовке изменений в действующее арбитражное законодательство. Результатом ее деятельности стали предложения, переданные в рабочую группу по вопросам развития законодательства об организации судебной власти и осуществления правосудия (одна из рабочих групп Комиссии по вопросам правовой реформы, созданной указом Президента Украины № 584/2019 от 7 августа 2019 года). Эти предложения также вошли в подготовленный этой рабочей группой Комиссии проект Концепции усовершенствования законодательства о судостроительстве, статусе судей, судопроизводстве и смежных правовых институтах.

Какие же должны быть следующие шаги по усовершенствованию арбитражного законодательства и что следует сохранить.

В новом Гражданском процессуальном кодексе Украины было уменьшено количество судебных инстанций до двух, компетентных рассматривать заявления об оспаривании или приведении в исполнение арбитражных решений. Это соответствовало и международной прак-

ных форм арбитражного соглашения, но этого явно недостаточно и следует в полной мере имплементировать положения статьи 7 (Вариант 1) Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) относительно международного коммерческого арбитража (Типовой закон ЮНИСТРАЛ). Требования к форме и порядку заключения арбитражного соглашения должны отразить современную многообразную практику заключения международных контрактов, устраняя препятствия для признания действительности арбитражных оговорок.

С целью искоренения возможных злоупотреблений со стороны недобросовестных ответчиков, а также учитывая неоднозначную судебную практику, предлагается зафиксировать положение, что в случае замены стороны в обязательстве, по которому заключено арбитражное соглашение, такое арбитражное соглашение сохраняет свое действие для обеих сторон (для первоначальной и новой стороны в обязательстве). Также предусмотреть, что арбитражное соглашение, которое содержится в договоре или к которому оно относится, распространяется на любые споры, связанные с заключением договора, толкованием, исполнением, нарушением, вступлением в силу, изменениями, прекращением, действительностью, признанием договора недействительным или незаключенным, возвращением сторонами всего выполненного по договору, если иное не вытекает из самого арбитражного соглашения. И что арбитражное соглашение, которое содержится в договоре или к которому оно относится, распространяется на любые соглашения между сторонами арбитражного соглашения, направленные на выполнение, изменение или расторжение этого договора, если стороны не договорились об ином.

Отдельного урегулирования требует вопрос признания арбитражной оговорки недействительной. Нужно исключить конкуренцию решений судов и арбитража, а также установить ограничения для недобросовестных ответчиков, ожидающих неблагоприятного для них решения арбитража, относительно злоупотребления своим правом и подачи иска в суд с единственным требованием — признать недействительным, неисполнимым арбитражное соглашение, утрату им силы. Такое поведение является процессуальной диверсией ответчика. А признание арбитражной оговорки недействительной при наличии арбитражного решения фактически делает невозможным признание и исполнение такого решения. Стороны при наличии арбитражного соглашения должны обращаться в арбитраж, и арбитраж, исходя из принципа «компетенции компетенции», наделен соответствующими полномочиями относительно решения всех вопросов собственной компетенции, включая возражения относительно действительности и существования арбитражного соглашения. А разрешение спора и вынесение арбитражного решения являются подтверждением наличия между сторонами настоящего, действительного и выполненного арбитражного соглашения. Судебная защита прав стороны в этих случаях проводится в рамках судебного контроля на этапе обжалования или признания и приведения в исполнение решения международного арбитража: ➔



Требования к форме и порядку заключения арбитражного соглашения должны отразить современную многообразную практику заключения международных контрактов, устраняя препятствия для признания действительности арбитражных оговорок

тике. Более того, в некоторых странах пошли далее и предоставили сторонам, согласившимся рассматривать свои споры в арбитраже, возможность по взаимному согласию ограничить или исключить право оспаривать в судебном порядке принятое международным арбитражным судом решение. Однако сейчас мы слышим предложения от представителей Верховного Суда вернуть в местные суды рассмотрение этих вопросов. Этого категорически нельзя делать! Арбитражное законодательство и судебная практика по вопросам, связанным с международным арбитражем, входят в критерии оценки инвестиционного климата государств таких глобальных рейтингов, как Doing Business, Investment Attractiveness Index и многих других. И скорость рассмотрения в судах дел, связанных с арбитражем, влияет на показатели и место Украины в этих рейтингах, а значит и на инвестиционную привлекательность нашей страны. За прошедшие два года судебная практика по арбитражным делам значительно улучшилась, что укрепило позиции Украины как юрисдикции, дружественной к арбитражу. И это очень важно сохранить!

В 2017 году в статье 7 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» был расширен перечень письмен-

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Арбитражные направляющие

← суд по заявлению стороны обязан проверить действительность арбитражного соглашения. Также, если арбитраж вынесет постановление об определении своей компетенции как по вопросу предварительного характера, то в соответствии с Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже» такое постановление может быть обжаловано.

Важным вопросом также является расширение перечня арбитрабельности споров. Критерии арбитрабельности или неарбитрабельности споров напрямую не определены в международных актах. Это оставлено на усмотрение национального законодателя с учетом особенности правовой системы. В 2017 году установление в статье 22 ХПК Украины положений о возможности или невозможности передачи споров в международный коммерческий арбитраж стало шагом назад и ограничило компетенцию международного коммерческого арбитража. В статье 12 прежней редакции ХПК подобные ограничения касались только третейских судов. А ведь компетенция международного коммерческого арбитража — это предмет регулирования Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже». И это в то время, когда многие страны движутся, наоборот, в сторону максимального расширения арбитрабельности споров и привлечения бизнеса в свои юрисдикции, определяя, например, критерием арбитрабельности возможность заключения сторонами спора мирового соглашения.

Следующее касается обеспечительных мер, принятых международным коммерческим арбитражем. В 2006 году в Типо-

вой закон ЮНСИТРАЛ были внесены изменения относительно регулирования вопросов обеспечительных мер. В международном арбитражном сообществе это было воспринято как важный шаг на пути повышения эффективности международного коммерческого арбитража. После этого ряд государств предусмотрели процедуру принудительного выполнения обеспечительных мер, принятых арбитражем. Считаем, что и нам нужно установить такую процедуру.

На законодательном уровне следует решить вопрос преюдициальности арбитражных решений. Решения государственных судов и решения международных коммерческих арбитражей обладают равной юридической силой. Это вытекает из статьи III Нью-Йоркской конвенции, согласно которой решения международных коммерческих арбитражей являются обязательными для договаривающихся государств, а преюдициальность является неотъемлемой составляющей обязательной силы судебного акта. Подобный вывод также следует из решения Европейского суда по правам человека по делу «Regent Company vs. Ukraine» (жалоба № 73/03), в соответствии с которым понятие «суд» (согласно статье 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод) включает в себя не только государственные суды, но и негосударственные органы по разрешению споров, в первую очередь международный коммерческий арбитраж. Отсутствие закрепления преюдициальной силы решений международных коммерческих арбитражей приводит к существованию решений

равной юридической силы, содержащих взаимоисключающие выводы, что по сути несовместимо с публичным порядком.

С целью более полного воспроизведения положений статьи I Типового закона ЮНСИТРАЛ предлагается также предусмотреть, что в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры, возникающие из договорных и других гражданско-правовых отношений независимо от субъектного состава, если одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свое местонахождение или место жительства: любое место, в котором должна быть выполнена значительная часть обязательств, возникающих из договорных или иных гражданско-правовых отношений; место, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

В Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже», начиная с преамбулы, слова «третейский суд» используются как синоним термина «арбитраж». Но этот закон был принят еще в 1994 году, и в то время в государстве не было правового регулирования деятельности третейских судов и не был принят Закон Украины «О третейских судах» (появился в 2004 году). Поэтому в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже» слова «третейский суд» следует заменить словами «арбитражный суд».

Кроме того, необходимо привести положения ГПК Украины в соответствие с международными договорами Украины относительно оснований для отмены

решений международного коммерческого арбитража, отказа в предоставлении разрешения на их исполнение по инициативе суда (когда суд не ограничен доводами заявления заинтересованной стороны); требований к перечню документов, которые должны прилагаться к заявлению о признании и предоставлении разрешения на исполнение решения международного арбитража.

Следует также решить вопрос распространения гарантий конфиденциальности на арбитров, а именно — внести соответствующие изменения в процессуальные кодексы, что арбитры не могут быть допрошены как свидетели об обстоятельствах обсуждения вопросов, которые возникли во время принятия арбитражного решения, или об информации, которая стала известна арбитру во время урегулирования спора при его участии (по аналогии с судьями).

Как видим, немало вопросов нужно урегулировать для того, чтобы наша юрисдикция стала еще более дружественной к арбитражу. Этот процесс требует сплоченных действий со стороны государства и арбитражного сообщества. И хочется верить, что в ближайшее время это удастся реализовать.

ЕМЕЛЬЯНОВА Инна — заместитель председателя Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, г. Киев,

КОСТЫШИНА Ольга — советник председателя Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, г. Киев

РЕКЛАМА