

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного публічного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**"ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ
КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ"**

Студентки 2-го курсу, 10м групи,
спеціальності 293 "Міжнародне право"
спеціалізації "Міжнародне право"

Венкової Наталії
Володимирівни

Науковий керівник
кандидат юридичних наук
старший викладач

Гончарова Юлія
Анатоліївна

Керівник освітньо-
професійної програми
доктор юридичних наук
доцент

Дешко Людмила
Миколаївна

Київ 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ	
1.1 Міжнародний арбітраж як мирний засіб вирішення спорів	8
1.2 Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в міжнародному праві	21
1.3 Змішані арбітражі та механізм їх функціонування.....	46
РОЗДІЛ 2 ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ	
2.1 Забезпечення виконання державами рішень міжнародних арбітражів.....	60
2.2 Джерела міжнародного права, що регулюють визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.....	82
2.3 Внутрішньодержавні механізми забезпечення виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів.....	92
РОЗДІЛ 3 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖІВ	
3.1 Виконання рішень МЦУІС як арбітражу з особливим складом сторін.....	109
3.2 Шляхи вдосконалення правових механізмів виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні.....	116
ВИСНОВКИ	136
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	147

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ООН - Організація Об'єднаних Націй

ЮНСІТРАЛ - Комісія ООН з міжнародної торгівлі та права

Нью-Йоркська конвенція - Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року

Європейська конвенція - Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року

Регламент ЮНСІТРАЛ - Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року

Типовий закон, Закон ЮНСІТРАЛ - Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу 1982 року

Вашингтонська конвенція - Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року

МЦУІС або ІКСІД - Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів

Закон МКА - Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" 1994 року в редакції від 15.12.2017 року

ЦПК - Цивільний процесуальний кодекс України

ГПК - Господарський процесуальний кодекс України

Федеральний закон - Федеральний закон Швейцарії про міжнародне приватне право 1987 року

Акт - Арбітражний Акт Сполученого Королівства 1996 року

Московська конвенція - Московська конвенція про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного співробітництва 1972 року

Міжамериканська конвенція - Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року

ВСТУП

Актуальність теми. На сучасному етапі розвитку суспільства як ніколи актуальними є питання застосування альтернативних способів вирішення спорів. Найпопулярнішим серед них, безперечно, можна вважати третейські способи вирішення спорів, до яких і належать міжнародний комерційний арбітраж. Як свідчить статистика, інтерес до міжнародного комерційного арбітражу щороку лише зростає. Ця тенденцію можна пов'язати, по-перше, з існуючою недовірою громадськості до судових органів та, по-друге, зі ставленням до судових тяжб як до чогось негативного та пов'язаного з псуванням стосунків. Діловий підхід до розв'язання будь-яких конфліктів у бізнесі, все ж, передбачає пошук компромісу та виходу з ситуації, який би задовольнив обидві сторони спору, а не розірвання стосунків між контрагентами. Проте, звичайно ж, не завжди вдається вирішити спір мирно. Саме тому сьогодні більшість зовнішньоекономічних контрактів містять у собі арбітражу угоду, адже саме міжнародний комерційний арбітраж як різновид альтернативних способів врегулювання спорів з іноземним елементом є найрозповсюдженішим.

Не в останню чергу на популярність арбітражу впливає й постійне розширення та поглиблення міжнародного економічного співробітництва. Як відомо визнати та виконати арбітражне рішення простіше ніж рішення іноземного суду, адже в цій сфері існує низка міжнародних угод, як регіональних так і глобальних, які встановлюють обов'язки для договірних держав, що надає контрагентам доміцильованим у різних державах впевненості, що вони захищені від свавілля державних органів, а їх порушені права будуть відновлені.

Зараз наша країна стала на шлях євроінтеграції, тому для України є надзвичайно важливим покращення своєї інвестиційної привабливості та бізнес-іміджу в очах іноземних партнерів. А оскільки більшість зовнішньоекономічних контрактів передбачають саме арбітражний розгляд спорів, то постає питання наскільки реально визнати та виконати арбітражне рішення на території України. Цей чинник впливає як на репутацію держави в цілому так і на привабливість вітчизняних приватних осіб в якості контрагентів. Не дарма найпопулярнішими

арбітражними юрисдикціями є найрозвиненіші держави як економічно так і політично. Ще більш цікавою тема визнання та виконання арбітражних рішень стає у світлі довгоочікуваної судової реформи, яка відбулася в Україні в 2017 році.

Метою цієї роботи є з'ясування ступеню розробленості нормативно-правової бази у сфері міжнародного комерційного арбітражу, як на міжнародному рівні, так і на рівні внутрішніх законодавств держав, вивчення практики реалізації відповідних норм на етапі визнання та виконання арбітражних рішень; виявлення проблем, притаманних нормативно-правовим актам та правозастосуванню у цій сфері, які стають перепорою на шляху до визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів та пошук шляхів їх вирішення.

З урахуванням визначеної мети, **завданнями** цієї випускної кваліфікаційної роботи є:

1) встановити правову природу міжнародного комерційного арбітражу через розкриття процесу становлення третейського способу розгляду спорів; надати загальну характеристику місцю, поняттю, видам, складовим міжнародного комерційного арбітражу як способу врегулювання суперечок між іноземними приватними особами, а також, арбітражу як способу розв'язання спорів між державою та приватними особами;

2) з'ясувати наскільки ефективними та дієвими є результати міжнародної правотворчої діяльності у сфері міжнародного комерційного арбітражу та надати оцінку їх нормам в контексті сприяння визнанню та виконанню рішень арбітрів;

3) надати оцінку нормам, що стосуються визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, шляхом дослідження арбітражного законодавства певних держав, та виявити положення, які роблять ці держави взірцевими проарбітражними юрисдикціями;

4) з'ясувати роль та надати правову характеристику Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року та проаналізувати практику реалізації її приписів державами-учасницями під час проваджень у справах про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень;

5) виявити, чи є необхідність переглядати норми Нью-Йоркської конвенції та згрупувати шляхи, за допомогою яких може бути здійснена реформа Конвенції, надати рекомендації щодо положень, які необхідно реформувати;

6) надати оцінку рішенням та діяльності Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів, як арбітражу, що вирішує інвестиційні спори між приватними особами та державами, і рішення якого не потребують додаткового визнання та проходження процедури примусового виконання, виокремити та обґрунтувати його переваги;

7) проаналізувати українське арбітражне законодавство та відповідну правозастосовну діяльність органів вітчизняної влади: виявити існуючі проблеми та знайти оптимальні способи їх розв'язання, шляхом вироблення рекомендацій щодо правозастосування та удосконалення судової практики у справах про визнання та виконання арбітражних рішень на території України; запропонувати зміни до арбітражного законодавства України, що нададуть змогу перетворити її на популярну проарбітражну юрисдикцію з ефективним механізмом виконання арбітражних рішень.

Об'єкт дослідження становлять суспільні відносини, що виникають у зв'язку з процедурою приведення до виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів.

Предметом дослідження є міжнародно-правові документи, що регулюють питання міжнародного арбітражу та, зокрема, визнання та виконання арбітражних рішень, арбітражне законодавство різних держав та, в особливості, України, матеріали правозастосовної практики визнання та виконання рішень арбітражних трибуналів як у державах, які відносяться до різних правових сімей та знаходяться на різних рівнях соціально-економічного розвитку, так і в Україні, теоретичні розробки, присвячені дослідженням у сфері міжнародного комерційного арбітражу, визнання та виконання арбітражних рішень.

В процесі дослідження було використано ряд загальнонаукових та спеціальних **методів**, серед яких: порівняльно-правовий, історичний, формально-

логічний, діалектичний, системний, статистичний, метод аналізу та синтезу, аналогії, класифікації та групування тощо.

Теоретико-методологічну основу дослідження становлять праці таких вітчизняних та зарубіжних дослідників, науковців та практиків: Д.М. Притика, Ю.Д. Притика, В. П. Жушман, І. А. Шуміло, Б.Р. Карабельников, М.Л. Мосес, Г.А. Цірат, Т. О. Третичник, К.М. Пільков, Р.Д. Клувер, Ф. Фошард, А.С. Сихимбаєва, А. Редферн, А.І. Бессонова, М. Рубіно-Саммартано, С.О. Кравцов, А.А. Данелян, І.З. Фархутдінов, А.Н. Попков, О.О. Зозуля, В. Хвалей, А. Волков, М. Павленчик, І. Касенюк, Є. Макаренко, О. Карел, Є. Цветкова, В.І. Кісіль, А.С. Довгерт та інші.

Нормативно-правову базу дослідження складають міжнародні документи, нормативно-правові акти зарубіжних держав та України, нормативно-правові тексти міжнародних організацій.

Емпіричну базу дослідження являють собою рішення судових органів різних держав, статистичні дані опубліковані компетентними організаціями щодо досліджуваної тематики, ненормативні тексти міжнародних організацій.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що у ході роботи було згруповано підходи до перегляду Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року та надано рекомендації щодо усунення недоліків, які притаманні цій Конвенції та реформування окремих положень цієї Конвенції, а також запропоновано зміни, які необхідно внести до законодавства України з метою максимального покращення арбітражного іміджу держави та сприяння створенню максимально ефективної системи виконання арбітражних рішень.

Випускна кваліфікаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, які в свою чергу містять вісім підрозділів, а також висновків, переліку умовних позначень, списку використаної літератури .

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

1.1 Міжнародний арбітраж як мирний засіб вирішення спорів

Арбітражний спосіб вирішення спорів бере свій початок, як стверджують багато дослідників даної сфери, ще за часів Стародавнього Сходу, Греції та Риму. А перша згадка про арбітраж міститься у одному з найстаріших міжнародних договорів між двома месопотамськими містами-державами - Лагаш і Умма, який датується 3100 р. до н. е. Тоді цей механізм мирного вирішення спорів мав цілковито відмінний характер від того, який застосовується сьогодні та був більше спрямований на вирішення територіальних спорів між державами, де арбітрами зазвичай виступали правителі великих держав, або особи з високими релігійними титулом, які володіли безспірним авторитетом на світових арені того часу і мали політичний вплив на сторони, які сперечалися, що давало змогу примусити сторону, що програла виконати рішення.

Щодо ж до мирного врегулювання спорів між приватними особами, то свій розвиток комерційний арбітраж отримав за часів Середньовічної Європи. У той час міжнародного комерційного арбітражу як такого не існувало, проте мали місце арбітражі у середині країн, особливо в тих регіонах, де бурхливо велася торгівля. Відповідно, між торговцями часто виникали суперечки щодо якості, кількості товару, його ціни, чи будь-якої шкоди. Звернення до суду щодо вирішення спору вартувало сторонам значних коштів та займало немало часу, що створювало очевидні незручності для осіб, яким необхідно постійно було займатися торгівлею, перевозити товари, займатися їхнім збутом і тому подібне. До того ж, між торговцями могли бути налагоджені давніші постійні зв'язки і звернення до суду могло нашкодити їм, а можливо, і зовсім знищити.

Куди простіше і вигідніше було звернутися до арбітра - поважної особи серед купців, або просто до досвідченого колеги, який міг підказати, яким чином правильно вирішити їхній спір. В загальних рисах, саме у такому вигляді зароджувався та існував арбітраж, чим заслужив немало критики та був названий

"примітивною формою правосуддя" [1, с. 54]. Виконання ж таких рішень ґрунтувалося не на примусі чи загрозі покаранням у разі невиконання, а на наявності певного морального аспекту: торговець, проти якого було винесене рішення арбітра, щоб не нашкодити своїй репутації в середині спільноти купців, з якими він мав спільний бізнес, виконував винесене рішення. Особа арбітра також мала значний вплив на вірогідність виконання рішення, адже в різних центрах торгівлі, у різних народів існували свої авторитети, які могли запевнити сторони, що саме їхнім рішенням буде найефективніше врегульовано спір. Наприклад, якщо арбітр був королем або герцогом, він міг оголосити війну стороні, яка не врахувала його рішення. У духовних осіб була «духовне зброя» - анафема (прокляття і відлучення від церкви) і інтердикт (заборону на вчинення релігійних обрядів) [2, с. 20].

Існували і більш ефективні способи забезпечити виконання рішень арбітрів. Так, римському праву був відомий механізм "*compromissum sub poena*", у відповідності до якого, сторони правовідносин уклали між собою дві угоди: першу угоду про те, що всі суперечки, що випливають з їх правовідносин, будуть розглянуті третейським судом, і, другу - про те, що якщо рішення третейського суду не буде добровільно виконано стороною яка програла спір, то ця сторона сплатить переможцю великий штраф. Такі штрафи без проблем стягувалися державними судами Стародавнього Риму, які таким чином забезпечували обов'язковість виконання рішень третейських судів, не вникаючи в їх зміст і не переглядаючи їх по суті [3, с. 84-85].

Тобто, хоча примусово виконати арбітражне рішення через суд було неможливо, торговці вдавалися до юридичних хитрощів, щоб убезпечити себе від недобросовісного контрагента та змусити його виконати рішення.

"Арбітраж в минулому являв собою у більшій мірі інститут примирення, метою якого було не забезпечити застосування норм права, а зберегти гармонію між особами, яких потрібно було б надалі існувати разом. В деяких аспектах було визнано, що норми та процедури встановлені законом були занадто жорсткими" [3, с. 34].

Складно уявити, що держава дозволила б довго незалежно функціонувати такій системі "приватного правосуддя", де основним елементом є добра воля сторін. Тому, з плином часу, зростанням обсягів і значимості торгівлі та розумінням державою, що арбітраж є більш привабливим способом вирішення спорів для приватних осіб, які ведуть підприємницьку діяльність, держава все більше почала втручатися в арбітражний розгляд справ та на певному етапі почала регулювати цей механізм. Становлення сучасного міжнародного арбітражу можна віднести до кінця 19 - початку 20 ст.

Слід зазначити, що про міжнародний рівень регулювання комерційного арбітражу мови не йшло, всі нормативно-правові акти укладалися у рамках національного права, тому у разі, якщо задіяною була сторона з іншої держави, притягнути таку сторону до відповідальності було практично неможливо. Перші закони, які стосувалися арбітражу були прийняті в Англії у 1698 році, у Франції питання арбітражу частково регулювалися Цивільним процесуальним кодексом 1806 року, у США ж першим законодавчим актом прийнятим у цій сфері є Федеральний закон про арбітраж 1925 року.

Законодавець та суди загалом негативно ставилися до інституту арбітражного розгляду спорів. Тоді вважалося що арбітраж використовується як виняток з загального правила та є "гіршою версією" національного судочинства, суди та законодавство відмовлялися визнавати той факт, що у галузі комерції арбітраж був більш популярним серед підприємців. І, хоча, держави погодилися визнавати арбітражні угоди та рішення арбітражів, все ж вони встановили систему пильного нагляду за діяльністю арбітражів, запровадили правила за якими арбітраж має розглядати спір, у разі якщо хоче щоб рішення винесене ним було визнане. Не дивлячись на те, що не всі аспекти регулювалися законодавством, проте здебільшого норми були обов'язковими і для волі сторін у такому арбітражі залишалося доволі мало місця.

Проте міжнародний комерційний арбітраж не міг довго функціонувати в рамках одного лише національного права. Оскільки природа міжнародної торгівлі передбачає можливість укладати договори, коли одна сторона має доміцилій у

Франції, інша в Арабських Еміратах, а предмет їхньої угоди буде знаходитись у Аргентині, то відповідно і вирішувати спори, які виникають за таких обставин, необхідно задіюючи не лише національне законодавство однієї з держав. Адже, у разі, якщо складеться ситуація, коли арбітраж винесе рішення і сторона, проти якої воно направлене буде уникати виконання не вигідного для неї рішення, або потрібно буде стягувати компенсацію з-за кордону, то застосування норм одного лише внутрішнього законодавства якоїсь з держав очевидно буде недостатньо.

Виникла об'єктивна необхідність укласти міжнародні угоди, які б регулювали питання міжнародного комерційного арбітражу та уніфікували б певною мірою національне законодавство з найбільш важливих питань у цій сфері.

Першими актами міжнародного права у сфері міжнародного комерційного арбітражу стали Женевський Протокол про арбітражні застереження 1923 року та Женевська Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 року. Проте ці документи одразу були розкритиковані спеціалістами за свої невдалі формулювання [4]. Згодом, з метою виправлення помилок Женевських документів та заповнення допущених ними прогалів, у 1958 році на конференції у Нью-Йорку була ухвалена Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. Невдовзі, у розвиток Нью-Йоркської конвенції була укладена Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року.

Не менш важливим є поява міжнародних недержавних комерційних палат та незалежних арбітражних інституцій. Однією з перших таких інституцій є заснований у 1892 році Лондонський Арбітражний Суд. У 1917 на базі Шведської комерційної палати було засновано Комітет для врегулювання комерційних спорів, у 1923 було засновано Міжнародний арбітражний суд на базі Міжнародної торгової палати у Парижі, який залишається однією з центральних та найбільш авторитетних арбітражних установ у світі й до сьогодні.

"Сучасний арбітражний процес втратив колишню простоту. Він став більш комплексним, законодавчо врегульованим та набув рис інституційності. Проте, його суть не змінилась. Все ще є першопочаткові дві чи більше сторони, перед

якими виник спір, який вони не можуть врегулювати самостійно, і, які погодилися передати його на розгляд іншій приватній особі чи особам і вповноважили їх вирішити цей спір за них. І, якщо арбітраж працюватиме повноцінно...то спір буде вирішено не за домовленістю сторін, чи за допомогою медіації, або будь-якої іншої форми компромісу, а за допомогою рішення, яке буде зобов'язувати сторони, та яке може бути виконано примусово, якщо сторони не виконають його добровільно" [5].

Варто зазначити, що міжнародний арбітраж та міжнародний комерційний арбітраж поняття не тотожні, хоча не рідко можна зустріти випадки, коли останній термін вживають у скороченому вигляді як просто "арбітраж", або як "міжнародний арбітраж", проте тут варто брати до уваги контекст.

Різниця ж між ними значна та полягає в тому, що: міжнародний арбітраж - це мирний, правовий спосіб вирішення спорів між державами та/чи міжнародними організаціями, закріплений у статті 33 Розділу VI Статуту ООН під назвою "Мирне вирішення спорів". Він передбачає форму третейського вирішення спору за угодою сторін (компромісом), рішення такого арбітражу є для держав остаточним та обов'язковим до виконання [6]. Класично предметом таких спорів стають питання міжнародного публічно права.

Під міжнародним комерційним або зовнішньоекономічним арбітражем слід розуміти подібний до вищеописаного механізм третейського вирішення спорів, проте основною відмінністю є те, що сторонами у комерційному арбітражі є особи приватного права, які походять з різних держав та вирішують зовнішньоекономічні спори, що впливають з угод, які були укладені між ними.

Також слід виокремити змішані міжнародні арбітражі, де однією із сторін є держава, а іншою іноземна фізична чи юридична особа. Спорів, які передаються на розгляд до змішаних арбітражів найчастіше стосуються інвестиційної діяльності. Найвідомішим серед таких арбітражів є МЦУІС або ІКСІД (International Centre for Settlement of Investment Disputes), який є однією з інституцій Групи Світового банку і покликаний розглядати спори між державами

та приватними інвесторами. Змішані арбітражі отримали таку назву, адже поєднують у собі елементи публічного та приватного міжнародного права.

У контексті даної випускної кваліфікаційної роботи ми зупинимося детальніше саме на міжнародному комерційному арбітражі.

Міжнародний комерційний арбітраж можна визначити як "спосіб розгляду спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків (між фізичним та юридичними особами різної національної належності), який здійснюється недержавним арбітражним органом, що формується з осіб, які обираються чи призначаються згідно з порядком, встановленим сторонами чи законом" [7, с. 25].

З цього визначення можна виокремити два аспекти міжнародного комерційного арбітражу:

- 1) арбітраж можна розглядати як орган з врегулювання спорів;
- 2) арбітраж можна розглядати як третейську процедуру.

Багато вчених сперечаються, з огляду на який аспект слід досліджувати арбітраж, проте, на нашу думку, арбітраж є явищем комплексним і вивчати його потрібно в усіх його проявах.

Серед характерних ознак третейського розгляду спорів варто виокремити наступні:

- арбітраж має добровільний характер, тобто сторони самі обирають чи передавати їм спори, що виникають з їх договірних відносин на розгляд арбітражеві, та, якщо вони погоджують використання третейського судочинства, то презюмується, що вони добровільно виконують його рішення;

- арбітражі є недержавними органами і здійснюють правосуддя незалежно від внутрішньодержавного судочинства, але при цьому держава може регулювати діяльність арбітражів через своє законодавство;

- спір, який виникає між сторонами, що погодилися передати його до третейського суду розглядається третьою стороною: арбітром чи арбітрами, яких

сторони можуть самостійно обирати, визначати межі їх повноважень та процедуру за якою вони розглядатимуть спір;

- рішення арбітрів є остаточним та не підлягає перегляду по суті, проте у випадку, якщо буде виявлено юрисдикційні, процесуальні порушення, чи інші, встановлені законом держави, де було винесено рішення підстави, воно може бути скасоване;

- розгляд спору в арбітражному порядку виключає його повторний розгляд державним судом, проте рішення арбітражу може бути примусово виконане через судовий орган держави.

Міжнародний комерційний арбітраж буває трьох видів: ad hoc (ізолюваний арбітраж), адміністрований арбітраж та інституційний (постійно діючий) арбітраж.

Арбітраж ad hoc створюється одноразово для вирішення конкретного спору і після винесення рішення припиняє своє існування, він організовується сторонами та не має приналежності до будь-якої міжнародної установи. Зазвичай обираючи цей вид комерційного арбітражу сторони передбачають застосування процедур Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 1967 року, але це не означає, що арбітраж підпорядковується ЮНСІТРАЛ. Цей регламент був розроблений як документ, що містить основні правила діяльності арбітражу, і, на який сторони можуть послатися в арбітражному застереженні, щоб не розробляти самостійно правила арбітражного розгляду щоразу як виникатиме спір.

Інституційний або постійно діючий арбітраж - це третейський суд, який здійснює свою діяльність постійно на базі певної недержавної установи, має свій власний регламент, і, підпорядковуючи розв'язання свої спорів такому арбітражу, спори погоджуються застосовувати процедурні правила саме цієї арбітражної установи під час провадження за їх справою. Прикладом може слугувати Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті у Парижі, або Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. Варто зазначити, що недержавні установи, при яких зазвичай функціонують арбітражні інституції, не можуть впливати на відправлення

правосуддя арбітрами, а здійснюють лише координаційні і адміністративні функції.

"Під постійно діючими міжнародними комерційними третейськими судами розуміються арбітражні організації чи установи, метою створення та функціонування яких є надання суб'єктам міжнародних комерційних відносин специфічного виду послуг у сфері третейського вирішення спорів, що виникають між ними. Такі установи створюються у відповідності з законодавством країни місця їх утворення та на основі рішень відповідних органів, як правило, торговельних та торгово-промислових палат різних країн, різних товарних асоціацій та ін." [8, с. 27].

Інституційні арбітражі додатково поділяють на загальні та спеціальні. До спеціальних арбітражів відносять ті арбітражні установи, що конкретно спеціалізуються на розгляді певних видів спорів, наприклад: Морська арбітражна комісія, яка розглядає спори, що виникають з договірних правовідносин, стосуються торгового мореплавства; Шанхайський Міжнародний авіаційний арбітражний суд, який розглядає спори, що стосуються авіації; Арбітраж при Міжнародній асоціації бавовни, який розглядає спори між контрагентами, які здійснюють свою діяльність згідно норм та правил вищезазначеної асоціації, і тому подібні.

Загальними ж є арбітражні суди, які не мають певної специфічної спеціалізації та вповноважені розглядати будь-які спори, що виникають із зовнішньоекономічних контрактів. С.Н. Лебедев вважає такий поділ досить умовним адже, "загальний арбітраж не розглядає всі без винятку спори, компетенція його обмежена порівняно з компетенцією державного суду" [6, с. 65]. Тут варто відмітити, що у списки арбітрів постійно діючих арбітражів загальної компетенції часто включають осіб, які є спеціалістами у розгляді справ вузького профілю, тому якщо предметом контракту є якийсь специфічний товар чи послуги, то сторонам не обов'язково звертатися до спеціального арбітражу, місцезнаходження якого може бути не вигідним для обох сторін. Тобто, контрагентам з Німеччини та Грузії не обов'язково звертатися в Арбітраж Лойда

для розгляду їх справи, яка, стосується суперечки щодо морських перевезень, а достатньо звернутися в найвигідніший для них загальний арбітраж, де арбітром призначити спеціаліста з морського права.

Також можливі випадки "перехідної" ситуації, коли сторони в арбітражному застереженні передбачають арбітраж ad hoc, проте обирають для регулювання діяльності арбітражу регламент будь-якої з інституційних установ, але це не означає, що вони підпорядковують спори розгляду в такій установі, вони лише визначають, що процедура розгляду буд здійснюватися згідно з правилами створеними цією установою. І, навпаки, іноді сторони передають спори на розгляд до постійно діючої установи, яка має власний регламент, проте вносять в нього правки і роблять процедуру розгляду більш придатною та зручною для їхнього конкретного спору. Такий варіант можливий, звичайно ж, якщо це не заборонено законодавством країни, де заходиться третейський суд, та правилами самого суду [9, с. 52].

Адміністрований арбітраж володіє елементами інституційного арбітражу в частині, де існує орган чи інституція, яка згідно умов зазначених у власному регламенті здійснює адміністрування арбітражу, але засновується арбітраж власне як арбітраж ad hoc. Цей вид арбітражу усуває один з недоліків третейського механізму ad hoc: необхідність самостійно займатися організаційними питаннями, що значно ускладнює та затягує розгляд справи по суті. На сьогодні такий вид арбітражного розгляду значно популярніший ніж звичайний ad hoc.

Проте, варто зазначити, що інституційні арбітражні органи виграють у своїй затребуваності в порівнянні з ізольованими та адміністрованими арбітражами. Це пояснюється безперечними перевагами, якими володіє постійно діючий арбітраж, серед яких:

- по-перше, вже розроблена арбітражна процедура, правила і наявний готовий перелік арбітрів, серед яких сторони можуть обрати потрібного для них спеціаліста;
- по-друге, більшість арбітражних установ мають готове арбітражне застереження, використавши яке, сторони можуть бути впевнені, що в

подальшому не виникне питань щодо дійсності арбітражної угоди та компетенції арбітрів;

-по-третє, інституційні арбітражі мають власне технічне та матеріальне забезпечення, будівлю, в якій розглядаються спори тощо.

Наріжним каменем інституту міжнародного комерційного арбітражу можна без сумнівів вважати арбітражну угоду, без якої неможливе існування будь-якого арбітражу.

"З арбітражною угодою, її наявністю та дійсністю тісно пов'язані всі правовідносини, що виникають у сфері міжнародного комерційного арбітражу, починаючи з етапу можливого звернення однієї із сторін спору до державних судів при запереченні компетенції третейського суду розглядати спір, чи при розгляді справ про скасування арбітражних рішень, закінчуючи етапом визнання та виконання арбітражних рішень. Тому визначення поняття арбітражної угоди, її правової природи, суттєвих умов, підстав для визнання її недійсною є дуже важливим при вивченні всього інституту міжнародного комерційного арбітражу" [8, с. 34].

Законодавство України в Законі «Про міжнародний комерційний арбітраж» у статті 7 визначає арбітражну угоду як "угоду сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникати між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні" [10]. Подібне визначення містяться в законодавствах багатьох країн, адже саме воно закріплене у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

Домовленість між сторонами щодо передачі майбутніх спорів на розгляд арбітражем може бути у виражена як у вигляді третейського запису (окремої арбітражної угоди), так і у вигляді арбітражного застереження.

Різниця полягає в тому, що арбітражне застереження міститься безпосередньо в зовнішньоекономічному договорі та є одним з його пунктів, тоді як третейський запис, який ще іноді іменують компромісом чи окремою арбітражною угодою укладається у формі окремого документа та лише відсилає

до основного контракту. Такі угоди зазвичай укладаються тоді, коли спір вже виник і сторони бажають виключити компетенцію національних судів щодо розгляду їх спору. Однак, ця форма не є розповсюдженою, адже коли спір між сторонами вже існує, їм складно досягти консенсусу в питаннях, що стосуються майбутнього третейського розгляду, тому найкращим варіантом видається завчасно передбачати арбітражний розгляд будь-яких спорів ще на етапі, коли між контрагентами не існує жодних конфліктів [11, с. 47].

Дмитрієва Г.К. виділяє ще один вид арбітражних угод - арбітражний договір. "Під арбітражним договором слід розуміти самостійну угоду між сторонами про арбітражне провадження спорів, що можуть виникнути між ними в майбутньому або у зв'язку з яким-небудь конкретним контрактом, чи у зв'язку з групою контрактів між ними, або навіть у зв'язку зі співробітництвом між ними в цілому" [7, с. 175]. Такий різновид арбітражних угод хоч і охоплює широке коло правовідносин між контрагентами, проте зустрічається досить рідко.

Зазвичай всі ці види узагальнено позначають одним терміном: арбітражна угода. Саме такий підхід закріплений у більшості міжнародних документів, де під арбітражною угодою розуміють як застереження в контракті, так і окремий документ, що містить домовленість передати спір, що виник або спори, що можуть виникнути на розв'язання арбітрам.

Незалежно від виду в якому укладена арбітражна угода, спір має бути переданий на розгляд до відповідного арбітражного суду та розглянутий згідно з обраними сторонами правилами. Інакше кажучи, жоден з видів не є "кращим" за інший, проте все ж варто відмітити, що найпопулярнішим видом є арбітражне застереження з вже зазначених причин.

Арбітражну угоду науковці відносять до особливого виду цивільно-правової угоди, яка володіє процесуальними наслідками та має змішаний характер, тобто при її кваліфікації можливе застосування норм матеріального і процесуального права [7, с. 159]. Законодавство більшості країн вимагає укладення арбітражної угоди у письмовій формі. Таке ж положення міститься у Нью-Йоркській конвенції 1958 року. У статті II Конвенції визначається, що термін "письмова форма"

включає в себе арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або наявну в обміні листами або телеграмами [12].

Багато практиків вважають це положення недоліком Конвенції, адже воно виключає визнання арбітражної угоди дійсною, якщо вона укладена за допомогою сучасних засобів зв'язку. Проте, з таким твердженням можна погодитися лише частково, адже ЮНСІТРАЛ у посібниках, які розробляються комісією з метою встановлення одноманітної практики застосування норм цієї Конвенції не одноразово наголошувала, що цей перелік способів укладання арбітражного застереження не робить арбітражні угоди укладені за допомогою сучасних засобів електрозв'язку недійсними, до того ж, більшість сучасних національних законодавств давно містять ліберальніші підходи до форми арбітражної угоди, а згідно норм Конвенції будь-яка зацікавлена сторона не обмежується в праві посилатися на закон чи інші міжнародні угоди, які містять вигідніші у цілях цієї Конвенції положення. Проте, звичайно ж, не виключеними є випадки занадто формального підходу до положень конвенції, які можуть призвести до негативних наслідків для сторін.

Важливим у міжнародному комерційному арбітражі є питання дійсності арбітражної угоди. Адже, якщо арбітражна угода укладена з порушеннями вимог національного та міжнародного законодавства, то передати спір на розгляд арбітражу, а згодом визнати та виконати рішення арбітражу за такою угодою буде вкрай складно.

Серед елементів, які мають міститися в арбітражній угоді необхідно виокремити основні, які і впливають на її дійсність:

- 1) наявність узгодженої волі сторін передавати свої спори на розгляд арбітражем;
- 2) окресленість кола правовідносин, спори щодо яких підлягають передачі на арбітражний розгляд.

Другий елемент має за ціль окреслити коло спорів, які виводяться з-під юрисдикції національних судів та мають розглядатися обраною сторонами третейською установою. Наприклад, рекомендоване арбітражне застереження

МКАС при ТПП містить таке формулювання: " Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом" [13].

3) визначеність виду арбітражу - ad hoc чи інституційний; а у разі обрання останнього, сторони повинні вказати повне найменування арбітражної установи.

Третій елемент покликаний виключити варіант, коли одна з сторін при виникненні спору почне стверджувати, що оскільки в арбітражному застереженні не містилося назви арбітражу, то сторони не погодили його застосування. До того ж, якщо обрано постійно діючий арбітраж, але невірно зазначена його назва, то сама арбітражна установа може відмовити у розгляді спору посилаючись на відсутність у неї компетенції. Як бачимо у застереженні наведеному вище, назва установи зазначена повністю. До того ж, якщо у назві арбітражної установи є дефекти, то цілком можливо, що якщо справа дійде до примусового виконання рішення, компетентним судом буде відмовлено у зв'язку з недійсністю арбітражної угоди або відсутністю компетенції у арбітражної установи.

Контрагенти вправі також зазначати в арбітражній угоді й інші умови, які в доктрині іменуються факультативними, наприклад:

- місце арбітражу;
- мова, якою буде здійснюватися арбітражний розгляд;
- кількість арбітрів;
- процедура призначення та кваліфікація арбітрів;
- право якої держави буде застосовуватися до суті спору;
- правила арбітражного розгляду і т. д.

Відсутність факультативних умов в арбітражній угоді не впливає на її дійсність та виконуваність, в той час як відсутність основних елементів, може призвести до визнання арбітражної угоди нікчемою або такою, яка не може бути виконана. При цьому варто згадати, що арбітражна угода має бути

"припустимою", тобто бути укладена щодо спорів, які законодавство, що регулює арбітражну угоду дозволяє передавати на розгляд третейськими судами.

Поряд з цим, потрібно зазначити, що будь-якій арбітражній угоді притаманна така характеристика як автономність. Вона означає, що арбітражна угода діє незалежно від основного контракту, навіть якщо виступає його складовою, і до неї може застосовуватися право відмінне від того, що застосовується до контракту чи спору. Також ця ознака арбітражної угоди передбачає її дійсність навіть у разі, якщо основний контракт визнано недійсним чи нікчемним, що забезпечує можливість сторін все ж передати спори щодо їх договірних відносин на розгляд арбітрами.

Рішення міжнародного комерційного арбітражу є остаточними та не підлягають перегляду. Природа міжнародного комерційного арбітражу, як мирного способу врегулювання спорів, передбачає добровільне виконання сторонами рішень арбітрів, проте якщо сторона, що програла уникає виконання рішення, у національному законодавстві більшості держав та у міжнародному праві існують механізми їх примусового виконання, зокрема для цих цілей була створена вже згадувана в цій роботі Нью-Йоркська конвенція 1958 року, про яку більш детально буде йти мова далі.

1.2. Правове регулювання міжнародного комерційного арбітражу в міжнародному праві

Міжнародно-правове регулювання такого способу розв'язання зовнішньоторговельних суперечок як міжнародний комерційний арбітраж почалося відносно недавно. Зумовило появу міжнародно-правових актів існування розбіжного національного законодавства у різних державах, що створювало перепони для ефективного функціонування всіх елементів, які включає в себе арбітражний розгляд спорів. Різні підходи до розуміння правової природи арбітражу, законодавче закріплення відмінних підходів до його діяльності, різні погляди на арбітражний процес і різноманітні національні особливості правових систем держав створювали умови, за яких діяльність

міжнародного комерційного арбітражу, де сторонами були приватні особи різної національної приналежності, значно ускладнювалася. А завдяки невпинному збільшенню обсягів міжнародної торгівлі та транснаціонального співробітництва, поширення такого способу розв'язання спорів як міжнародний комерційний арбітраж відбувалося невпинно; в більшості зовнішньоторговельних договорів сторони включали саме застереження про арбітраж.

Тож виникла нагальна потреба уніфікувати норми, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж. "Уніфіковані правові норми або однотипно регулюють суспільні відносини замість норм національних законодавств, які суттєво різняться між собою або створюють основу для формування їх спільності; уніфікацією охоплюються не лише норми права ("законодавчі тексти"), але й правові принципи, традиції, різні правові теорії і доктрини, правові звичаї тощо, які в цілому і визначають предмет уніфікації Однотипне правове регулювання відносин як між державами, так і на внутрішньому рівні сприяє підвищенню його ефективності і запобіганню юридичних колізій, краще налагоджуються прямі правові зв'язки, забезпечується рівний правовий захист учасників цих відносин"[7, с. 71].

Більшість міжнародно-правових норм, що регулюють інститут міжнародного комерційного права містяться в міжнародних конвенціях, таких як Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 року, Арабська конвенція про виконання судових рішень та вироків 1952 року Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року, Конвенція про вирішення арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають із відносин економічного та науково-технічного співробітництва 1972 року, Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року, Конвенція про інвестування арабського капіталу 1989 року, Конвенція про комерційний арбітраж 1987 року. Також важливу роль у становленні інституту зовнішньоторговельного арбітражу відіграла діяльність

Комісії ООН з міжнародної торгівлі та права, яка підготувала два надзвичайно важливих міжнародних документа: Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу 1985 року, та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року, які відіграли непересічну роль у поширеності інституту міжнародного комерційного арбітражу та сприяли уніфікації національних арбітражних законодавств

Всі вищезазначені міжнародно-правові акти допомогли усунути розбіжності у внутрішніх законодавствах держав щодо міжнародного комерційного арбітражу, та вплинули на розповсюдженість та популярність арбітражу під час здійснення фізичними та юридичними особами різної національної приналежності зовнішньоекономічної діяльності.

Першими серед універсальних міжнародно-правових джерел, що регламентували діяльність міжнародних комерційних арбітражів, які варто згадати були Женевські Протокол про арбітражні застереження 1923 року та Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 року. Ці документи були розроблені під егідою Ліги Націй та за ініціативою Міжнародної торгової палати. Договірні держави відповідно до Протоколу зобов'язувалися визнавати дійсність угод, згідно з якими сторони, які підпорядковуються різним юрисдикціям, погоджували передавати будь-які спори, які можуть виникнути, на розгляд до третейського суду, навіть якщо такий суд буде мати місце на території третьої країни.

Фактично, те що раніше у держави не існувало відповідного законодавства про комерційний арбітраж - створювало перепони для контрагентів, які бажали розглядати свої спори через арбітражну процедуру. З прийняттям Протоколу 1923 року держави-учасниці зобов'язалися визнавати на своїй території дійсність арбітражних угод, що прибрало цей бар'єр на шляху здійснення арбітражного розгляду комерційних спорів.

Протокол також надавав можливість сторонам підпорядкувати спори іноземним арбітражам, встановлювати правила за якими буде здійснюватися

арбітражний розгляд, виключав юрисдикцію національних судів держав у разі існування арбітражної угоди чи застереження.

Якщо питання дійсності арбітражної угоди контрагентів і заснування арбітражного суду Лізі Націй вдалося зняти, то проблема виконання арбітражних рішень так і не була вирішена. Женевський протокол регулював лише випадки, коли виконання рішення вимагалось на території держави, де була проведена процедура арбітражного вирішення спору.

У цілях подолання цього недоліку була прийнята Женевська конвенція 1927 року. З її назви можна зрозуміти, що предметом її регулювання було виконання іноземних арбітражних рішень. Приєднатися до Женевської конвенції могли лише держави-учасниці Женевського протоколу. Згідно положень Конвенції 1927 року рішення мали виконуватись на території всіх держав-учасниці Конвенції згідно їх процесуального законодавства. Для того, щоб рішення було виконано, мали бути дотримані низка критеріїв:

- 1) рішення повинно бути винесено на підставі дійсної, згідно права яке застосовується до неї, арбітражної угоди;
- 2) спір, згідно законодавства держави, де запитується виконання, мав бути арбітрабельним;
- 3) рішення мало бути винесено арбітражем, який було сформовано згідно із законодавством, яке застосовуються до арбітражної процедури;
- 4) рішення повинно було бути остаточним згідно законодавства країни, в якій воно винесене;
- 5) визнання такого рішення не повинно було суперечити публічному правопорядку або принципам права держави, де рішення підлягало виконанню [14].

Також згідно Женевській конвенції, у виконанні рішення могло бути відмовлено якщо:

- 1) рішення анульовано в країні, де воно було прийнято;

2) сторона, яка програла не була належним чином повідомлена про арбітражний розгляд, або була недієздатною та не була відповідним чином представлена;

3) арбітражним застереженням не було передбачено розгляд питань, яких стосувалося винесене арбітражне рішення [14].

Також Конвенція 1927 року встановлювала перелік документів засвідчених і перекладених на державну мову країни, де запитувалося виконання, які сторона, яка клопотала про виконання, мала подати до компетентного суду держави:

1) рішення арбітражу;

2) документальне підтвердження, що рішення згідно законодавства держави, де його було винесено є остаточним;

3) якщо необхідно, документальне або інше підтвердження, що рішення було винесено на території держави учасниці Конвенції, сторонами в спорі були особи, які перебувають під юрисдикцією держав-учасниць Конвенції, арбітражна угода була дійсною, і арбітраж, який виніс рішення був коректно сформований і компетентний його розглядати [14].

"Така велика кількість умов і вимог та досить складна формалізована процедура, яка передбачається Конвенцією, призвели до того, що на практиці більшість клопотань про визнання та примусове виконання рішень залишилися без задоволення" [7, с. 82].

Женевські документи на сьогодні практично не застосовуються, адже містили ряд недоліків, які заважали ефективному функціонуванню міжнародного комерційного арбітражу, тому на заміну їм були укладені більш досконалі міжнародно-правові договори, які усунули виявлені недоліки своїх попередників.

На нашу думку, варто детальніше зупинитися на Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року та на документах, які були розроблені ЮНСІТРАЛ: Типовому законі про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року та Арбітражному регламенті 1976 року. Нью-Йоркську конвенцію та Вашингтонську конвенцію буде детальніше розглянуто в наступних підрозділах.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року була розроблена в рамках Європейської економічної комісії ООН та підписана 10 липня 1958 року на Конференції ООН по міжнародному комерційному арбітражу. Метою Конвенції було "сприяти розвитку європейської торгівлі шляхом усунення, по мірі можливості, деяких труднощів в функціонуванні зовнішньоторговельного арбітражу у відносинах між фізичними та юридичними особами різних європейських країн" [15]. Учасницями Конвенції є 31 держава світу.

Хоч Конвенція у своїй назві і містить індикатор географічної приналежності - європейська, її учасницями є такі держави як Казахстан, Куба тощо.

Європейська конвенція застосовується до:

- арбітражних угод як фізичних так і юридичних осіб, які на момент укладення угоди про вирішення в арбітражному порядку спорів, що виникають при здійсненні операцій із зовнішньої торгівлі, постійно проживають чи відповідно мають місцезнаходження в різних державах-учасницях;

- арбітражних процесів та рішень, що оснований на описаних в попередньому пункті угодах.

Вона також містить визначення арбітражної угоди. Згідно цьому визначенню "термін арбітражна угода означає арбітражне застереження в письмовій угоді або окрему арбітражну угоду, яка підписана сторонами або міститься в обміні листами, телеграмами або в повідомленнях телетайпом, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не потребує письмової форми для арбітражної угоди, - будь-яка угода, укладена в формі, дозволеній цими законами" [15]. Тобто, слідуючи цьому положенню, арбітражна угода може бути укладена і в усній формі, на відміну від положення Нью-Йоркської конвенції, згідно якої арбітражна угода може бути викладена лише у письмовій формі. Тут варто зазначити, що Європейська конвенція була прийнята у розвиток Нью-Йоркської, та її норми не вступають у суперечність з нормами Нью-Йоркської конвенції, а лише покликані розвивати підвалини закладені творцями Нью-Йоркського документу. Тому не дивно, що норми Європейської конвенції містять

більш гнучкі вимоги до арбітражної угоди, що покращує становище сторін та цілковито відповідає духу Нью-Йоркської конвенції.

Під арбітражем Європейська конвенція розуміє як *ad hoc*, так і інституційний арбітраж, а під місцезнаходженням юридичної особи - місце, де знаходиться офіс юридичної особи, яка уклала арбітражну угоду. До того ж, юридична особа, яка своїм національним правом розуміється як юридична особа публічного права також має право укладати арбітражну угоду, тобто бути стороною спору в міжнародному комерційному арбітражі. Це положення надає іноземним приватним особам можливість позиватися до держав у арбітраж, проте, за загальним правилом, потрібно, щоб спір виникав, коли держава виступає не у якості суверена, а у якості контрагента у приватних правовідносинах. Щодо цього пункту держави можуть робити застереження.

Щодо фізичних осіб, то дана конвенція закріплює прив'язку індивіда до місця постійного проживання (*lex domicilii*), а не його громадянства (*lex patriae*). Проте, за якими критеріями потрібно встановлювати місце постійного проживання особи не закріплюється.

Конвенція встановлює, що сторони вправі самостійно, на свій розсуд обрати в якості арбітражу постійно діючу інституцію, тоді арбітражний орган буде діяти згідно свого регламенту, чи передбачити передачу спорів до арбітражу *ad hoc*, і в цьому випадку самостійно назначати арбітрів та встановлювати методи їх обрання, визначати місцезнаходження арбітражу, встановлювати правила процедури, якими повинні керуватися арбітри.

Якщо з процедурними питаннями інституційного арбітражу все зрозуміло - вони описані в регламенті відповідної установи, то з арбітражем часто *ad hoc* можуть виникнути перепони на шляху його ефективного функціонування.

"На практиці відомі лише поодинокі випадки коли сторони регламентують всі або більшість питань процедури в самій арбітражній угоді" [7, с. 94].

Творці Європейської конвенції в статі IV спробували максимально прописати механізм, який зможе врегулювати всі спірні питання, які можуть виникнути на шляху заснування арбітражу та розгляду ним спору.

Найперше, якщо арбітраж ad hoc не засновується протягом 30 днів від дати повідомлення відповідача про передачу справи на розгляд арбітражу і одна із сторін так і не обрала арбітра, то арбітр цієї сторони призначається, на прохання іншої сторони, головою компетентної торгової палати країни, в якій на момент подачі прохання про передачу справи до арбітражу, проживає або має своє місцезнаходження сторона, яка не призначила арбітра. Аналогічна процедура відбувається і у разі заміни арбітра.

По-друге, якщо сторони не можуть дійти згоди, які правила застосовувати, то відповідне рішення прийме назначений одноособовий арбітр чи арбітри. Якщо ж сторони не призначили одноособового арбітра, або обрані ними арбітри не можуть дійти згоди, в тому випадку, якщо сторони домовилися про місце арбітражу, за своїм вибором позивач повинен буде звернутися або до голови компетентної торгової палати місця арбітражу, узгодженого сторонами, або до голови компетентної торгової палати тієї держави, в якій на момент подачі прохання про передачу справи до арбітражу він проживає або має своє місцезнаходження. Якщо ж і місце арбітражу не обране, то позивач може звернутися за своїм вибором, або до голови компетентної торгової палати країни відповідача, в якому, на момент подачі прохання про передачу справи в арбітраж, він проживає чи має своє місцезнаходження, або до Спеціального комітету заснованого Конвенцією. Вищеописаною процедурою можуть скористатися як позивач, так і відповідач чи арбітри.

Європейська конвенція також вповноважує вищезазначені органи у разі наявності прохання:

- призначити одноособового арбітра, якщо це було узгоджено сторонами, головуючого арбітра, суперарбітра або третього арбітра;
- провести заміщення арбітра (або арбітрів), призначених в іншому порядку, ніж це описано вище;
- встановлювати місцезнаходження арбітражного суду, причому рішенням арбітрів може бути обрано інше місце арбітражу;

- встановлювати або безпосередньо, або шляхом посилання на регламент будь-якого постійного арбітражного органу, правила процедури, яких повинні дотримуватися арбітри, якщо останні, за відсутністю домовленості між сторонами, самі не встановили правил своєї процедури;

- призначати постійно діючий арбітражний орган, на прохання позивача, якщо сторони передбачили його застосування, але не призначили цього органу і не дійшли згоди на цей рахунок;

- на прохання позивача визначати вид арбітражу, яким буде розглядатися спір, якщо вони самостійно не дійшли згоди по даному питанню [15].

Далі, в статті V регламентуються відносини, що стосуються процедури відводу арбітражного суду за непідсудністю. Конвенція визначає часові рамки та обставини, коли одна з сторін може заявити про непідсудність, серед яких:

а) якщо сторона вважає арбітражну угоду недійсною або такою що втратила силу або взагалі відсутньою, вона має заявити про непідсудність справи не пізніше ніж подасть перші заяви чи заперечення по суті справи;

б) якщо сторона вважає, що арбітр, розглядаючи певне питання, перевищує свої повноваження, то як тільки в ході справи таке питання буде поставлене арбітром [15].

Сторона не вправі відвинути свої заперечення на більш пізніх стадіях арбітражного процесу або в державному суді, якщо тільки вони не стосуються питань, про які домовлятися контрагенти не мають права згідно права, яке застосовується до розгляду справи. Як правило, питаннями які виходять за рамки автономії волі сторін є застереження про публічний порядок, всі елементи, які включає в себе поняття арбітрабельності спору тощо.

Арбітражний суд вправі самостійно приймати рішення про наявність у себе компетенції, проте так само вповноважений задовольнити заяву про відвід з непідсудності, якщо буде вважати, що раніше згадувані строки пропущені з поважних причин.

Як бачимо, творці Конвенції притримуються доктрини "компетенції компетенції" згідно якої, арбітри можуть самостійно вирішувати питання про

наявність у себе компетенції вирішувати той чи інший спір, який передається їм на розгляд, цим самим арбітри усувають необхідність сторонам додатково звертатися до державного суду за вирішенням цього питання. Цей підхід до вирішення питання компетенції арбітрів на сьогодні переважає у міжнародному та внутрішньому праві більшості країн, і не останню роль в цьому зіграла саме Європейська конвенція.

Конвенція передбачає контроль за такими проміжними рішеннями арбітражу, тому, у разі, якщо сторона буде заперечувати проти позиції арбітрів, вона має право оскаржити таке рішення у державному суді згідно *lex fori*.

Щодо відводу державних судів з непідсудності, то Конвенція встановлює, що сторона має заявити про наявність арбітражної угоди до, або під час надання перших заперечень, в залежності від того процесуальним чи матеріальним правом регулюється дане питання згідно законодавства держави суду, інакше в подальшому таку заяву можуть не прийняти посилаючись на пропущені строки.

Державний суд, якщо сторона, проти якої подано позов до третейського суду, звернулася до нього за розглядом справи, чи з питань дійсності арбітражної угоди, має втриматися від винесення рішення щодо компетенції арбітражу, до вирішення спору по суті арбітрами. Звернення однією із сторін до національного суду з клопотанням про тимчасові заходи або попередні забезпечувальні заходи є сумісним з арбітражною угодою та не означає передання справи на розгляд по суті національному суду. Подібне положення часто зустрічається як у національних законах про міжнародний комерційний арбітраж, так і в арбітражних регламентах, деякі з яких, навіть передбачають право арбітражу самостійно прийняти ухвалу про забезпечення позову, в такому разі сторони мають добровільно її виконувати. У разі ж звернення до державного суду з відповідним клопотанням, такі міри можуть бути вжиті примусово.

При прийнятті рішень щодо дійсності арбітражної угоди внутрішньодержавні суди договірних сторін мають застосовувати право:

1) якщо питання стосується правоздатності сторін - *lex personalis/lex societatis*;

2) у всіх інших випадках:

- а) право, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду;
- б) якщо сторони чітко не визначили право, яке застосовується до арбітражної угоди - *lex loci arbitri*;
- в) якщо неможливо встановити право за попередніми двома пунктами - правом, яке застосовується згідно колізійної норми держави, в якій звернулися до суду.

Суд може не визнавати арбітражну угоду, якщо згідно його законодавства предмет спору не підлягає вирішенню міжнародним комерційним арбітражем.

Арбітри застосовують до вирішення спору по суті право, на яке вказали сторони, а у разі відсутності чіткої вказівки - право, на яке вказує колізійна норма, яка на думку арбітрів має застосовуватися, але, в будь-якому разі, вони керуються положеннями контракту та торговими звичаями.

Тобто, щодо застосовуваного права, Конвенція закріплює принцип автономії волі сторін, який широко поширений і у національному арбітражному законодавстві. Зазвичай контрагенти обирають матеріальне право однієї із сторін, проте вони вправі, на власний розсуд, обрати і право будь-якої третьої держави. Конвенція передбачає і такий сценарій, коли сторони не погодили матеріальне право і передбачала механізм, за яким арбітри самостійно визначають таке право: вони встановлюють колізійну норму, яка застосовується до спірних правовідносин та, згідно цієї норми, застосовують право, до якого вона відсилає.

Арбітри також можуть виносити рішення як дружні посередники, якщо сторони про це домовляться, а застосовуване законодавство це не забороняє.

Конвенція встановлює презумпцію мотивованого рішення арбітрів, за винятком випадків коли сторони чітко домовились про те, що рішення може бути невмотивованим, або обрали процедуру яка не передбачає обґрунтування рішення, та жодна сторона чітко не заявила вимогу, щоб рішення було вмотивоване.

Стаття IX Європейської конвенції встановлює, що державні суди договірних держав можуть скасовувати рішення міжнародного комерційного арбітражу, і чітко надає перелік підстав для такого рішення суду:

- недієздатність сторін, які уклали арбітражну угоду згідно їх права;
- арбітражна угода була недійсною згідно закону, який до неї застосовується, або за його відсутністю - згідно права держави, де було винесено рішення;
- сторона, проти якої було винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра, або про арбітражний розгляд, або з інших причин не змогла надати свої пояснення;
- рішення було винесене з питань, які не передбачені арбітражною угодою;
- склад арбітражної колегії або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін або положенням Конвенції [15].

Рішення скасоване в державі, де мав місце арбітраж, або за законом якої розглядався спір не може бути визнане чи виконане в інших державах-учасниках Конвенції.

Положення цієї статті обмежують застосування відповідної статті Нью-Йоркської конвенції, де викладені підстави, за яких у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено. А саме, якщо держави, юрисдикції яких належать сторони, є одночасно учасниками обох конвенцій, то Європейська обмежує застосування норми Нью-Йоркської, в частині незастосування підстави для відмови державним судом у визнанні та виконанні є те, що рішення ще не стало остаточним для сторін, або було скасовано, або призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, право якої застосовується.

Європейська конвенція про вирішення зовнішньоекономічних спорів безперечно внесла величезний вклад в розвиток міжнародного комерційного арбітражу та у поширеність саме цього виду розв'язання спорів на європейському континенті, вплинула на формування арбітражного законодавства країн-учасниць та уніфікувала багато положень, що регулюють арбітражні процедури та арбітраж

в цілому. По суті, Європейська конвенція є єдиним міжнародним договором у сфері міжнародного зовнішньоекономічного арбітражу регіонального значення, який ратифікувало більшість держав Європи, і норми якого дійсно застосовуються на практиці.

Ця конвенція встановила можливість звернення до арбітражного розгляду спору як юридичних (приватного чи публічного права), так і фізичних осіб, на основі письмової або усної (за виключенням певних випадків) арбітражної угоди, яка може бути як частиною основного контракту так і окремою угодою, яка укладається вже після виникнення спору; визначила терміни "арбітражна угода"; встановила, що сторони можуть обирати між видами арбітражу (інституційний або ad hoc), обирати матеріальне право, яке буде застосовуватися до суті спору; надала право іноземним громадянам бути арбітрами; створила механізми, згідно яких сторони можуть вирішувати процесуальні питання, що стосуються арбітражного розгляду; врегулювала питання відводу з непідсудності як міжнародного арбітражу, так і державного суду, та скасування арбітражного рішення, для чого надала вичерпний перелік підстав для скасування.

Оскільки Європейська конвенція була укладена вже після Нью-Йоркської, та була покликана доповнити її, то відповідно норм, щодо визнання та виконання рішень вона практично не містить (крім статті "Оголошення арбітражного рішення недійсним", де зазначається умова, коли у визнанні та виконанні рішень арбітражу може бути відмовлено). З огляду на це, деякі дослідники вважають Європейську конвенцію другорядною у порівнянні з Нью-Йоркською.

Варто зауважити, що Конвенція, як і будь який міжнародно-правовий акт, який покликаний регулювати відносини між багатьма державами, кожна з яких має власну систему права та належить до певної правової сім'ї, має свої недоліки, недопрацювання та піддається критиці. Г. А. Цірат у роботі "Міжнародний комерційний арбітраж" наголошує, що відсутність визначення поняття "контора юридичної особи", яке міститься у Конвенції, ускладнює її застосування, та наводить приклади, коли це перешкоджало сторонам використовувати процесуальні механізми розроблені творцями документу, які мали б полегшити

сторонам заснування арбітражного суду. Також Г.А. Цірат вказує на те, що обрана творцями доктрини осілості юридичної особи унеможлиблює приєднання до Конвенції багатьох країн англосаксонської сім'ї права, адже у законодавстві цих держав класично використовується доктрина інкорпорації, тобто "національність" юридичної особи визначається за місцем її реєстрації [8, с. 127]. Також під критику потрапила оригінальна редакція статті IV за надмірну складність описаних там процедур, а також за зайві технічні вимоги [7, с. 97]. У зв'язку з цим було прийнято Паризьку угоду 1962 року щодо застосування Європейської конвенції, яка відредагувала критиковані пункти 2 - 7 статті IV.

Наступними документами, які варто розглянути в розрізі джерел правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу є документи ненормативного характеру Арбітражний регламент та Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж ЮНСІТРАЛ 1976 та 1982 років відповідно. Також їх варто розглянути адже посилання на них будуть часто зустрічатися у цій роботі, тому потрібно чітко розуміти їх зміст та значення для міжнародного комерційного арбітражу.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ був розроблений, як можна зрозуміти з назви, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі за участю зацікавлених міжнародних організацій та провідних експертів в області арбітражу і був рекомендований до застосування Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 31/98 15.12.1976 року.

У тексті Резолюції закликається забезпечити якомога ширше поширення Арбітражного регламенту та відзначається непересічне значення міжнародного комерційного арбітражу: "Генеральна Асамблея, визнаючи цінність арбітражу як методу врегулювання спорів, що виникають в контексті міжнародних торгових відносин, будучи переконана, що розробка регламенту для арбітражу ad hoc, який був би прийнятним для країн з різними правовими, соціальними і економічними системами, стане значним внеском в розвиток гармонійних міжнародних економічних відносин... рекомендує використовувати Арбітражний регламент Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі під час

урегулювання спорів, що виникають в контексті міжнародних торговельних відносин, зокрема шляхом посилань на Арбітражний регламент в комерційних контрактах" [16].

Регламент, на відміну від своїх попередників, які носили більше регіональний характер, по суті став першим універсальним документом, який уніфікував процедуру розгляду спорів у арбітражі ad hoc, що зумовило його широке визнання та використання не лише у спорах між приватними контрагентами, а й у змішаних арбітражах, найвідомішим з яких є Ірано-Американський арбітраж, створений згідно Алжирської декларації 1981 року, де, з деякими змінами, застосовувався саме цей Регламент.

Не зважаючи на успіх першого тексту Регламенту, було зрозуміло, що в такій сфері як міжнародний зовнішньоекономічний арбітраж, яка постійно розвивається і удосконалюється, підлаштовуючись під потреби сьогодення, не можуть залишатися незмінними правила, які функціонують уже понад 30 років.

Тож, видається закономірним, що у 2010 та 2013 роках текст Регламенту зазнав змін. Так, у 15.07.2010 року вступила в силу нова редакція, яка відображала всі зміни, які відбулися у сфері міжнародного комерційного арбітражу з моменту прийняття оригінального тексту, а в 2013 році Регламент був доповнений "Правилами ЮНСІТРАЛ про прозорість в контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів", які набрали чинності 1 квітня 2014 року. Ці правила додають до Регламенту новий пункт 4 статті 1, який містить процесуальні норми, що покликані забезпечити прозорість арбітражного розгляду спорів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів і громадський доступ до них.

Вважаємо за потрібне, спочатку розглянути редакцію Регламенту 1976 року, а вже потім зупинитися на змінах, які були внесені у 2010 році.

По-перше, Регламент у своєму тексті містить рекомендоване арбітражне застереження, яке звучить так: "Будь-який спір, розбіжність або вимога, що виникають з даного договору або стосуються його, або його порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню в арбітражі відповідно до

чинного в даний час Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ" [17]. Далі в Регламенті вказується що сторони можуть додатково домовитись про компетентний орган (установа або особа), кількість арбітрів (один чи три), місце проведення арбітражу (держава або місто), мову/мови арбітражного розгляду. Зазначення типового застереження дозволяє в подальшому сторонам уникнути проблем при трактуванні застереження і формуванні арбітражу, але, звичайно ж, Регламент не зобов'язує використовувати саме це застереження. Також, як бачимо, у ЮНСІТРАЛ передбачили вірогідність подальших змін та включили до застереження формулювання: "відповідно до чинного в даний час Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ".

Регламент не виключає, що сторони за власною письмовою згодою можуть вносити до Регламенту бажані зміни та, у разі конфлікту між нормами Регламенту та застосовуваного арбітражного законодавства, передбачає застосування норм закону.

Правила містять норми, які регламентують повідомлення відповідача про арбітражний розгляд та обчислення строків. Так, арбітражний розгляд вважається початим з дня вручення відповідачу відповідного повідомлення, а строки відраховуються від наступного робочого дня після вручення.

Належне повідомлення про арбітраж має містити:

- a) вимогу про передачу спору на арбітражний розгляд;
- b) найменування та адреси сторін;
- c) посилання на відповідне арбітражне застереження або окрему арбітражну угоду;
- d) посилання на договір, з якого або щодо якого виникає суперечка;
- e) виклад у загальній формі характеру спору і визначення, у відповідному випадку, розміру спірної суми;
- f) зміст позовних вимог;
- g) пропозицію щодо числа арбітрів (тобто один або троє), якщо число не було раніше узгоджено сторонами [17].

Також Регламент регулює процес формування арбітражу. Подібно до Європейської конвенції, він містить механізми, які сторони можуть використовувати, якщо одна з сторін уникає прийняття рішень з відповідних питань, без яких неможливий арбітражний розгляд спору. Наприклад, якщо сторони протягом 15 днів з дня отримання повідомлення не узгодили, що спір буде розглядатися одноособовим арбітром, то призначається три арбітра.

Щодо особи арбітра, то Регламент передбачає процедуру обрання одного або трьох арбітрів сторонами як добровільно, так і у разі, якщо сторони не можуть дійти згоди. Кожна з сторін може запропонувати або обрати свого арбітра та компетентний орган або особу, яка буде виконувати його функції. У разі, якщо сторони не погоджують вищезазначені кандидатури, то на прохання однієї з сторін компетентний орган призначає Генеральний секретар Постійної палати третейського суду в Гаазі, а компетентний орган якнайшвидше назначає одноособового арбітра, або другого арбітра з трьох та/або суперарбітра.

На рівні з регулюванням процесу призначення арбітрів, Регламент передбачає і процедуру відводу арбітрів. Так, Регламент визначає, що підставами для відводу арбітра є наявність об'єктивних обставин, які викликають виправдані сумніви в його неупередженості або незалежності [17]. Арбітр сам повинен заявити про наявність таких підстав сторонам, а для відводу сторона, яка має намір здійснити такий відвід має протягом 15 днів після того як їй було повідомлено особу арбітра або після встановлення обставин, які ставлять під сумнів його неупередженість або незалежність направити повідомлення про відвід такого арбітра із зазначенням причин відводу. Інша сторона та цей арбітр можуть погодитись чи ні з такою заявою. Якщо сторона про відвід арбітра якої заявлено не погоджується, то обраний компетентний орган сам вирішує чи задовольнити таку заяву. У разі її задоволення вищеописана процедура призначення арбітра повторюється.

Повторюватися слухання справи у разі заміни арбітра будуть лише за рішенням арбітражу, але в будь-якому разі, якщо замінений арбітр був одноособовим або головою арбітражу.

Щодо самого розгляду спору по суті, то Регламент вказує: "З дотриманням цього Регламенту арбітражний суд може вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним, за умови рівного ставлення до сторін і надання кожній з них на будь-якій стадії процесу всіх можливостей для викладу своєї позиції" [17].

Арбітражний розгляд може відбуватися як на основі одних лише наданих документів, так за участю свідків, усних дебатів і т.д., якщо суд вирішить, що це доцільно або про це попросить одна із сторін.

У разі коли сторона негайно не заявляє про те, що будь-яке положення або вимога Регламенту не була дотримана, і продовжує брати участь в арбітражному провадженні, Регламент встановлює, що ця сторона відмовилася від свого права на заперечення.

Якщо сторони спеціально не домовились про місце та мову арбітражного розгляду, то ці питання вирішує арбітраж.

Арбітраж також встановлює строки, в які позивач має направити свою позовну заяву, якщо вона не була частиною повідомлення про арбітраж, а також строки заперечення на позовну заяву та зустрічного позову.

Позовна заява має містити:

- a) найменування та адреси сторін;
- b) виклад обставин, що підтверджують позовні вимоги;
- c) спірні питання;
- d) зміст позовних вимог [17].

Відповідач у запереченні дає свої відповіді на пункти b - d. Сторони також зобов'язані надавати всі необхідні документи на підтвердження своїх заяв.

Якщо позивач не надасть суду, у відведений йому термін, своєї позовної заяви, суд приймає рішення про припинення арбітражного розгляду. Якщо не було надано необхідних документів, то суд приймає рішення на основі тих документів, які є в його розпорядженні.

Регламент містить і процедуру відводу арбітражу, яка має схожі риси з тією, що описана в Європейській конвенції. Арбітражний суд самостійно вирішує

питання про відвід за непідсудністю (доктрина "компетенції компетенції"), а заява про відвід має бути подана в строки аналогічні тим, які визначає Європейська конвенція, тобто не пізніше подання заперечення на позовну заяву чи заперечення по зустрічному позову. Також в Регламенті міститься важлива норма, яка зустрічається у регламентах багатьох інституцій та законодавствах держав. Згідно цієї норми арбітражне застереження є автономним від зовнішньоекономічного контракту, і визнання нікчемності останнього не тягне за собою недійсності арбітражного застереження.

Іншою, не менш важливою нормою, яка міститься в Регламенті є норма статті 26 про забезпечувальні заходи. Згідно неї, арбітражний суд вправі на прохання будь-якої із сторін вживати забезпечувальних заходів по відношенню до предмета спору. В той же час, сторона може звернутися з відповідним клопотанням і до державного суду, що не є несумісним з арбітражною угодою.

Положення Регламенту про рішення арбітражного суду є цілком класичними та властивими арбітражному розгляду спорів загалом. Прийняте арбітражне рішення викладається письмово одноособово арбітром, або більшістю, якщо суд складався з трьох арбітрів, воно має бути вмотивованим, підписаним арбітрами із зазначенням дати та місця винесення рішення, і є кінцевим та обов'язковим для сторін. Рішення приймається на основі права, яке обрали сторони, а у разі відсутності домовленості, суд самостійно встановлює таке право на основі колізійної норми, яку необхідно застосувати.

Також суд вправі виносити проміжні, попередні або часткові рішення.

Регламент передбачає вирішення спору арбітражем як дружнім посередником, а також шляхом укладення мирової угоди між сторонами. Арбітражний суд може, на прохання сторін, тлумачити та виправляти своє рішення, а також виносити додаткові рішення.

Наприкінці Регламент визначає процедуру внесення сторонами авансів арбітражних витрат та оплати гонорарів арбітрам.

Тепер щодо змін внесених регламентом 2010 року.

По-перше, Регламент більше не містить жорсткої норми щодо письмової форми арбітражного застереження, та взагалі не містить відсилки до того, в якій формі має бути укладена домовленість про арбітраж. Також тепер Регламент містить зобов'язання сторін домовитися про місце, мову, кількість арбітрів та компетентний орган.

По-друге, нова стаття що стосується повідомлення про арбітраж надає можливість повідомляти декількох відповідачів чи позивачів, а також замінено вимогу посилатися на конкретний договір, можливістю посилатися на договір або будь-який інший юридичний документ, чи короткий опис відповідних правовідносин. Арбітраж може бути сформований і за наявності недоліків у повідомленні.

По-третє, тепер відповідач може подати відповідь не лише на позовну заяву, а й на повідомлення про арбітраж, де може викласти свої заперечення.

По-четверте, ширше описані повноваження компетентного органу, збільшено його значення, чітко визначено функції.

Також зазнали змін і положення щодо арбітрів: процедура їх призначення стала швидшою та ефективнішою, сторони отримали можливість призначати більше ніж трьох арбітрів; зважаючи на новелу Регламенту, вироблена процедура призначення арбітрів за наявності множинності сторін; деталізована процедура відводу арбітрів, скасовано норму обов'язкового повторення слухань у зв'язку зі зміненням арбітра. Варто відзначити й те, що згідно нової статті 16 сторони цілком відмовляються від права подавати позови проти арбітрів компетентному органу чи відповідній особі, за винятком випадків навмисних протиправних дій.

Щодо арбітражного розгляду, то Регламент надає суду повноваження скорочувати будь-які строки визначені ним, а також на прохання сторони дозволяти третім особам вступати в арбітражний розгляд.

Повідомлення про арбітраж та позовна заява відокремлені одна від одної, але перше може вважатися другим, якщо дотримані всі вимоги до позовної заяви, до яких тепер додано і обов'язок викласти юридичні підстави та аргументи, які

підкріплюють вимоги, зазначені в заяві та надати всі необхідні документи. Аналогічні положення стосуються і заперечень на позовну заяву.

Також удосконалена юридична техніка статей, які стосуються відводу арбітражу та забезпечувальних заходів, останнім надано визначення, встановлено випадки, коли їх можуть вимагати сторони, і детально регламентовано більшість аспектів, що їх стосуються.

Щодо застосовуваного права, то у Регламенті 2010 року, у разі якщо сторони не визначили таке право, суд може застосовувати право, яке буде вважати належним.

Не менш важливими стали зміни внесені в статті, що стосуються гонорарів та виплат авансів, де описана більш прозора методика визначення сум.

Ці зміни безперечно можна назвати якісними, вони зробили регламент сучаснішим та досконалішим технічно, усунули недоліки та недопрацювання попередньої редакції, зафіксували на папері всі напрацювання практиків у сфері ізольованого арбітражу, створили ще сприятливіші умови для його функціонування і якомога дужче постаралися нівелювати всі негативні аспекти, які йому притаманні.

Регламент ЮНСІТРАЛ набув широкого поширення у всьому світі та саме на нього найчастіше посилаються в арбітражних застереженнях сторони, які обирають арбітражний розгляд ad hoc. Хоч він і створювався для використання ізольованими арбітражами, Регламент вплинув і на правила інституційних арбітражів, які для розробки своїх регламентів, за основу почали брати Регламент ЮНСІТРАЛ, а також почали створювати на своїй базі адміністративні механізми, які б допомагали арбітражному розгляду спорів за Регламентом ЮНСІТРАЛ. Існує і практика, коли контрагенти передбачають розгляд спорту в певному постійно діючому органі, проте зазначають, що розглядатися справа має за Арбітражним Регламентом ЮНСІТРАЛ. Такий варіант теж реальний, але якщо правила самого постійно діючого органу це не забороняють, або навпаки передбачають використання цих правил як альтернативи своїм.

Відсутність уніфікованих норм щодо міжнародного комерційного арбітражу значно стримувала його розвиток, тож наступним документом, який варто розглянути у рамках цього підрозділу є Типовий Закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу, розроблений та прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі та рекомендований Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №40/72 від 11.12.1985 року, в якій зазначалося: "всім державам належним чином приймати до уваги Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж маючи на увазі бажаність одноманітності закону про процедури арбітражу та конкретні потреби і практики міжнародного торгового арбітражу" [18].

Необхідність розробки подібного документу виникла як наслідок недосконалості внутрішньодержавних законів про міжнародний комерційний арбітраж, які зазвичай опиралися на судову практику та практику внутрішніх третейських установ, а в деяких державах спеціальні закони і зовсім були відсутні. Очевидно, що такі обставини негативно впливали як на осіб, що брали участь у зовнішньоекономічній діяльності, так і на інститут арбітражу в цілому. Хоча спроби уніфікувати арбітражне законодавство робилися і раніше, проте саме Типовий закон здобув значний успіх і зміг досягти поставленої своїми творцями мети.

Варто зазначити, що у 2006 році деякі положення Типового закону було переглянуто і внесено корективи, які відповідають сучасним тенденціям міжнародного комерційного арбітражу. Самі розробники говорять про свій документ таке: "Типовий закон є надійною і перспективною основою для бажаної гармонізації та вдосконалення національних законів. Він охоплює всі етапи арбітражного процесу, починаючи з арбітражної угоди і закінчуючи приведенням у виконання арбітражного рішення, а також відображає глобальний консенсус щодо принципів і основних аспектів практики міжнародного арбітражу. Він прийнятний для держав усіх регіонів і для різних правових і економічних систем світу. Після його прийняття ЮНСІТРАЛ Типовий закон став міжнародно визнаним законодавчим стандартом в області сучасного арбітражного права, і на

його основі в багатьох правових системах було прийнято відповідне законодавство про арбітраж" [19].

Розглянемо деякі основні положення Типового закону. По-перше, Типовий закон дає досить широкий спектр обставин, за якими арбітраж може вважатися міжнародним:

а) комерційні підприємства сторін арбітражної угоди в момент його укладення перебувають у різних державах;

б) одне з наступних місць знаходиться за межами держави, в якому сторони мають свої комерційні підприємства:

- місце арбітражу, якщо воно визначено в арбітражній угоді або відповідно до неї,
- будь-яке місце, де повинна бути виконана значна частина зобов'язань, що випливають з торгових відносин, або місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору;

в) сторони прямо вираженим чином домовилися про те, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш ніж з однією країною.

Визначення понять арбітраж та арбітражний суд в цілому не має суттєвих відмінностей, від використовуваних в інших міжнародних документах, так арбітраж визначається як "будь-який арбітраж, незалежно від того, чи здійснюється він постійною арбітражною установою чи ні", а арбітражний суд - як "одноособовий арбітр або колегія арбітрів" [20]. Стаття про визначення та форму арбітражної угоди зазнала змін у 2006 році, тепер у Типовому законі міститься два підходи:

1. "Арбітражна угода" - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним правовідношенням, незалежно від того, чи носить вона договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в договорі або у вигляді окремої угоди. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в будь-якій формі, незалежно від

того, чи укладена арбітражна угода або договір чи ні в усній формі, на підставі поведінки сторін або за допомогою інших засобів.

2. "Арбітражна угода" - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретним правовідношенням, незалежно від того, чи носить воно договірний характер чи ні [21].

Як бачимо, другий варіант досить лаконічний, проте достатньо інформативний, він не містить вимог до письмової форми і дає ширше поле для тлумачення, а, отже, теоретично, дає змогу охопити більше коло правовідносин. Проте і вимога щодо письмової форми зазнала значних змін. Положення не виключають і усної домовленості між сторонами та не вимагають більше підпису сторін під певною домовленістю, що цілком відповідає сучасним способам ведення бізнесу.

Також, вагомим є те, що Типовий закон містить положення, яке встановлює межі втручання національних судів: "з питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі" [20]. Подібні положення безперечно грають на користь сторонам та неупередженості й ефективності арбітражного розгляду, адже очевидно, що якщо сторони обирають для розгляду своїх суперечок саме арбітраж, вони бажають виключити юрисдикцію національних судів. Типовий закон окремо передбачає випадки, коли втручання судів є доцільним та виправданим:

- призначення, відведення і припинення дії мандата арбітра;
- юрисдикція арбітражного суду, скасування арбітражного рішення визнання арбітражної угоди;
- забезпечувальні заходи, визнання і приведення у виконання забезпечувальних заходів і арбітражних рішень.

Також позитивним і давно бажаним нововведенням редакції 2006 року є розширення юрисдикції арбітражних судів у питаннях, що стосуються забезпечувальних заходів. Так, арбітраж наділяється такими ж повноваженнями

як і державний суд, щодо питань забезпечення позовів, вводиться термін попередніх постанов, а також рішення арбітражу щодо забезпечення можуть бути визнані та виконанні за аналогією з арбітражними рішеннями.

Щодо визнання та виконання арбітражних рішень, то цьому питанню присвячена остання восьма глава Типового закону. Згідно її статей 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 статей Закону, що забезпечує одноманітний режим для всіх рішень, незалежно від місця, де вони були винесені. Сторона, яка бажає привести у виконання рішення арбітражу, надає відповідному суду оригінальне арбітражне рішення або належним чином засвідчену його копію.

Також в главі викладені підстави для відмови у визнанні та виконанні рішень. Вони практично ідентичні тим, що містяться в Нью-Йоркській конвенції, що не дивно, адже однією з причин створення Закону була необхідність одноманітного законодавства для ефективного застосування саме цієї конвенції, хоча формулювання деяких положень Типовим законом все ж дещо змінені на користь виконуваності арбітражного рішення.

Загалом Типовий закон містить всі необхідні положення (від визначення термінів до процедурних питань) для успішного функціонування міжнародного комерційного арбітражу в державах різних правових сімей, а можливість існування, якщо не ідентичного, то хоча б подібного законодавства у більшості держав світу створює сприятливі умови для іноземних контрагентів, яким не складно буде розібратися в арбітражному законодавстві один одного за умови, що воно базується на Типовому законі ЮНСІТРАЛ.

Не лише багатосторонні міжнародні договори складають міжнародно-правову нормативну базу в сфері регулювання міжнародного комерційного арбітражу. Крім них укладаються і широко застосовуються й двосторонні угоди між державами. При цьому, різні багатосторонні конвенції у сфері арбітражу не виключають укладання між договірними державами двосторонніх договорів, щодо питань, які є їх предметом. А сторони можуть обрати на який документ

послатися: на багатосторонню угоду чи на двосторонній договір, в залежності від того в якому з документів містяться вигідніші умови. Найчастіше двосторонні угоди стосуються міжнародного комерційного арбітражу стосуються у частині надання переваги міжнародному арбітражу як способу вирішення спорів та взаємності у визнанні та виконанні рішень арбітражів. Такі положення зазвичай містяться в угодах про вільну торгівлю чи взаємний захист інвестицій.

1.3. Змішані арбітражі та механізм їх функціонування

Як вже зазначалося вище, змішаний арбітраж є одним з різновидів арбітражу, де сторонами виступають з одного боку держави, а з іншого особи приватного права (фізичні або юридичні). У таких випадках застосовується особлива процедура арбітражного розгляду, якій притаманні як елементи міжнародного публічного арбітражу, так і приватного. Саме для розгляду таких спорів часто застосовується арбітражний розгляд *ad hoc*, адже цей вид третейського розгляду надає сторонам можливість самостійно розробити процедуру і правила арбітражного розгляду, що зручно для таких проваджень, де сторони "нерівні" по своїй суті.

Класично арбітраж застосовувався лише як спосіб вирішення спорів між державами і складно було уявити, що на ряду з державою стороною у спорі може виступати приватна особа. Ідея вирішувати спори між державами та приватними особами, як стверджують більшість дослідників, зародилася та належить США, де у 1794 році було укладено Договір Джея між Штатами та Великою Британією, згідно з яким розглядалися скарги приватних осіб щодо заподіяної шкоди у зв'язку з здобутою Америкою незалежністю.

Змішаний міжнародний арбітраж, іноді також іменований як змішаний суд за претензіями або змішана комісія за претензіями, став популярним у XIX столітті, коли було створено близько 80 таких установ. Змішані арбітражі, як правило, створювалися державами на тимчасовій основі для забезпечення виплат адекватних компенсацій громадянам, які постраждали в результаті військових зіткнень або революційних подій [22, с. 29].

Подальший розвиток змішаний міжнародний арбітраж отримав у відносинах між союзними державами, що зазнали поразки після Першої Світової війни. Близько 36 змішаних арбітражних трибуналів було засновано в цей період. До змішаної арбітражної процедури було залучено 14 європейських країн, Японію і Таїланд. Зокрема, положення про міжнародний змішаний арбітраж містилися в германо-російському мирному договорі 1918 року, мирних договорах держав-переможниць з Німеччиною, Австрією, Болгарією, Угорщиною і Туреччиною. Змішаний арбітраж застосовувався і після Другої світової війни на підставі мирних договорів 1947 року. Ці арбітражі були покликані вирішувати претензії фізичних і юридичних осіб союзних держав проти Німеччини та її прибічників у зв'язку зі збитками, заподіяними військовими заходами, такими як конфіскація і реквізиція, вирішувати претензії фізичних та юридичних осіб проти новоутворених держав [23, с. 9].

Поява змішаних арбітражів вперше надала доступ приватним особам до міжнародного правосуддя та породила питання виникнення міжнародної правосуб'єктності у індивідів юридичних осіб та транснаціональних корпорацій, підвищила їх вагу на міжнародній арені.

На прикладі діяльності таких третейських судів вітчизняні та зарубіжні науковці доводять, що системам міжнародного публічного та міжнародного приватного права на даному етапі розвитку характерне зближення та взаємопроникнення, адже саме у практиці діяльності міжнародних змішаних арбітражів використовується національне та міжнародне законодавство та поєднуються властивості як приватного так і публічного права.

Змішаний міжнародний арбітраж є яскравим прикладом того, що "сучасне співвідношення міжнародного публічного і приватного права характеризується їх зближенням і взаємопроникненням. Виклад багатьох питань міжнародного публічного права невіддільний від залучення матеріалів міжнародного приватного права, маючи на увазі реальне зближення або навіть поєднання предмета регулювання, кола учасників правовідносин, методів і форм регламентації" [22, с. 32].

Сьогодні під міжнародними змішаними арбітражами прийнято розуміти третейські суди, що розглядають інвестиційні спори. Саме у таких спорах сторона з одного боку представлена державою, а з іншого - приватним іноземним інвестором.

З огляду на це Зозуля О.О. дає визначення міжнародного змішаного арбітражу як арбітражу, що призначений для врегулювання спорів між державами та фізичними (або юридичними) особами у зв'язку з розбіжностями, що виникають в процесі їх інвестиційної діяльності [24, с. 24].

Найпопулярнішим та найвідомішим змішаним арбітражем сучасності безперечно є Міжнародний Центр для врегулювання інвестиційних спорів, заснований Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року, діяльність та природу якого буде розглянуто нижче. Варто також згадати про існування механізмів розв'язання спорів між державою та інвестором згідно механізмів передбачених Договором до Енергетичної Хартії, Угодою про північноамериканську зону вільної торгівлі (НАФТА), Протоколом до угоди про заснування МЕРКОСУР, Угодою про зоною вільної торгівлі між Венесуелою, Колумбією та Мексикою, Андським пактом. Однак, потрібно наголосити, що перелічені угоди не виключають, а найчастіше навіть передбачають можливість розгляду спорів у МЦУІС, тож не дарма більшість дослідників робить акцент на діяльності саме цієї інституції, членами якої станом на січень 2018 року є 162 держави.

Звичайно ж розглядати спори між державою та приватною особою можуть і звичайні міжнародні комерційні арбітражі, такі справи зустрічаються у практиці Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті, адже коли держави вступають стороною у комерційних угодах, тобто діють як приватна особа, вони не користуються своїм імунітетом і у разі виникнення спору стають стороною в зовнішньоекономічному арбітражі як суб'єкт більше приватного права ніж публічного. Хоча, британський вчений Стефан Д. Тоуп наголошує на тому, що такі арбітражні установи не призначені для розгляду подібних справ і їх використання є недоцільним у справах, де однією із сторін є держава [25].

Ми з таким твердженням не погоджуємося, адже щоб всеціло дослідити питання, які постають під час розгляду приватних спорів арбітражу не обов'язково зважати на представленість однієї з сторін державою чи її органом, а, що стосується інвестиційних спорів, то для таких цілей арбітражні установи включають до списків рекомендованих арбітрів професіоналів та експертів у міжнародному інвестиційному праві. Хоча розгляд спорів на базі такої інституції як МЦУІС безперечно має свої переваги, порівняно з звичайним комерційними арбітражами, які буде розглянуто далі.

Серед прикладів змішаного арбітражу ad hoc можна назвати розгляд спору між Сауді Арамко і Саудівською Аравією, Тексако Петролеум і Лівією та трибуналами по претензіям між США та Іраном 1981 року, США та Німеччиною 1922 року. Деякі вчені виділяють трибунал по претензіям в окрему категорію арбітражів, однак таке розмежування є суто теоретичним, на практиці ж такі третейські суди здійснюють свою діяльність аналогічно до міжнародного змішаного арбітражу.

Станом сьогодні на розгляд до МЦУІС було передано 681 арбітражний спір, 431 з яких уже є вирішеними і популярність цього механізму з кожним роком зростає, хоча, не так давно, дослідники робили невтішні прогнози щодо діяльності МЦУІС, зважаючи на маленьку кількість розглянутих ним справ. Зростання попиту на послуги цієї арбітражної установи зумовлене поєднанням в ній унікального механізму розробленого творцями Вашингтонської конвенції, який поєднує у собі елементи публічного та комерційного арбітражів, що забезпечує як ефективний розгляд інвестиційних спорів з "нерівними" сторонами, так і ефективний механізм забезпечення виконання рішень Центру.

По-перше, актуальність створення такої міжнародної установи була обумовлена фактом неспинного зростання кількості іноземних інвестицій в економіки держав. Зрозуміло, що вигода від такої діяльності існувала як для приймаючої держави так і для іноземного інвестора, проте останні хотіли бути впевнені, що у разі виникнення спору, їх інтереси та права будуть захищені. Але раніше спори щодо іноземних інвестицій розглядалися виключно у національних

судах держави, що приймає інвестицію, що беззаперечно впливало на справедливість та об'єктивність прийнятих рішень, створювало додаткові ризики для інвестора та підкреслювало їх становище в порівнянні з державою. Тому оптимальним рішенням стало створення міжнародної інституції, яка б забезпечувала рівність сторін при розгляді інвестиційних спорів, такою інституцією і став МЦУІС. Щодо переваг для держав, які стаючи стороною Вашингтонської конвенції, поступаються частиною свого суверенітету, то для них членство в МЦУІС позитивно впливає на інвестиційний імідж країни та її привабливість для іноземних інвесторів. До того ж, у разі виникнення зворотної ситуації, коли державі потрібно притягнути іноземного інвестора до відповідальності на території країни громадянства, то за рішенням арбітражу МЦУІС це зробити дещо простіше ніж за рішенням власного національного судового органу.

По-друге, приналежність МЦУІС до Групи Світового банку і його функціонування наряду з найавторитетнішими економічними та фінансовим міжнародними організаціями, спонукає держави не ухилятися від виконання рішень арбітрів Центру, що є одним з факторів, які гарантують іноземним інвесторам захищеність їх інвестицій.

Метою МЦУІС є забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів між державами-членами та особами інших держав-членів у відповідності з положеннями Вашингтонської конвенції. Центр володіє повною міжнародною правосуб'єктністю.

МЦУІС складається з Адміністративної ради та Секретаріату та веде список посередників та арбітрів серед яких, сторони спору можуть обирати компетентних для розгляду саме їх спору. До Адміністративної ради входять по одному представнику від кожної договірної держави, кожен з яких має один голос при вирішенні питань на зборах, головою ж цього органу є Президент Міжнародного банку реконструкції та розвитку.

Секретаріат складається з Генерального секретаря, одного або кількох заступників Генерального секретаря та штату секретаріату. На цей орган покладені в основному адміністративні функції.

Списки арбітрів в МЦУІС складають особи, які мають достатню кваліфікацію, володіють високими моральними цінностями та авторитетом. Кожна держава призначає по 4 особи, при чому державою обраний спеціаліст не обов'язково повинен мати її громадянство чи підданство, а голова Адміністративної ради вносить в список 10 осіб різної громадянської приналежності.

Щодо компетенції Центру, то її рамки визначені статтею 25 Вашингтонської конвенції про його заснування, де зазначено, що "до компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою Центру) та особою іншої Договірної держави, при умові наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку" [26].

Під особами іншої договірної держави ця Конвенція розуміє будь-яких фізичних осіб, які мають громадянство відмінне від держави сторони в спорі з нею; та юридичних осіб, що так само мають приналежність до іншої держави ніж та з якою вони вступають в спір, або ж контролюються іноземними особами.

Арбітражній процедурі в Конвенції присвячено Главу IV (ст. 36 - ст.58), в якій містяться норми, що регулюють питання функціонування арбітражу.

Арбітраж проводить розгляд спорів за своїм місцезнаходженням, якщо не буде передбачено інше. Знаходиться МЦУІС за адресою: Сполучені Штати Америки, Округ Колумбія, Вашингтон, вулиця 18 Н NW, будинок 1818 .

Заяву про арбітражне вирішення спору до МЦУІС може подати будь-яка з сторін, вона складається в письмовій формі та надсилається Генеральному секретарю. Коректна заява повинна містити всю інформацію про причини

виникнення спору, про сторони спору та їх згоду на арбітражну процедуру розгляду спору. Причиною відмови у прийнятті заяви Генеральним секретарем може слугувати наявність/відсутність у ній інформації, на підставі якої він дійде висновку, що МЦУІС не має компетенції розглядати даний спір.

Після реєстрації заяви арбітраж засновується в найкоротший строк, і має складатися з одного або непарної кількості арбітрів, які призначаються відповідно за згодою сторін. Якщо сторони не можуть дійти згоди щодо кількості арбітрів, то в такому випадку Конвенція передбачає, що арбітраж буде складатися з трьох арбітрів по одному від кожної сторони, а третій, який буде головою арбітражу призначатиметься за згодою вже обраних арбітрів. Слід зауважити, що така процедура є досить поширеною у практиці формування складу арбітражу.

У разі, якщо сторони ухиляються від формування арбітражу, і протягом 90 днів або іншого періоду домовленого між сторонами арбітраж не засновано, то призначенням арбітрів займається Голова Адміністративної ради. Арбітрами в такому разі не можуть бути обрані особи, що мають приналежність до громадянства сторін у спорі.

МЦУІС сам вирішує питання про свою компетенцію. Якщо якась з сторін заявить про відсутність у Центра компетенції, то її заява, на розсуд арбітражу, буде розглянута або попередньо або під час розгляду спору по суті.

Арбітраж розглядає спори згідно норм права визначених сторонами, або ж за відсутності таких, згідно норм національного законодавства держави-сторони у спорі та норм міжнародного права, також суд в праві приймати рішення на основі справедливості та доброї совісті, якщо про це домовились сторони, проте арбітраж не може приймати невизначені рішення, посилаючись на відсутність або нечіткість норм.

Розгляд справ здійснюється згідно з Регламентом МЦУІС, якщо сторони не погодили використовувати інші правила. Якщо ж у ході розгляду спору виникають процедурні питання жодним чином не врегульовані, то арбітраж сам вирішує такі процедурні питання.

Неявка однієї із сторін або неучасть її у розгляді не перешкоджає розгляду справи та прийняттю рішення, проте і не зобов'язує арбітраж визнавати ствердження іншої сторони.

Арбітраж може приймати на вимогу однієї з сторін рішення стосовно додаткових або зустрічних вимог, пов'язаних безпосередньо з предметом спору, при умові, що сторони не погодились про інше і це відповідає компетенції МЦУІС, так само як арбітраж може у будь-який момент розгляду спору вимагати від сторін пред'явлення документів, будь-яких доказів, проводити розслідування і виїжджати на місце, пов'язані із спором, якщо цього вимагають обставини.

Обґрунтоване арбітражне рішення приймається по кожному з питань, які були предметом спору більшістю голосів арбітрів в письмовій формі, і підписується арбітрами, які за нього голосували. Кожен з арбітрів вправі додати до рішення свою особисту думку, навіть якщо вона не співпадає з рішенням, а також заяву про незгоду з рішенням більшості. Генеральний секретар негайно направляє завірене рішення обом сторонам і з цього моменту воно вважається прийнятим.

Арбітраж також може протягом 45 днів на прохання однієї із сторін прийняти додаткове рішення, яке не було включено в першопочаткове рішення арбітражу, це додаткове рішення є складовою першопочаткового рішення і сторони повідомляється про нього так само як і вперше. У разі необхідності арбітраж може тлумачити свої рішення.

Також, якщо однією із сторін спору, після прийняття рішення, будуть встановлені невідомі до цього факти, вона може вимагати зміни рішення, шляхом надсилання заяви Генеральному секретареві, продовж 90 днів з дня встановлення таких фактів, однак в будь-якому разі не пізніше трьох років з дня прийняття рішення.

У випадках, коли арбітражу необхідно прийняти додаткове рішення, він вправі тимчасово призупиняти виконання рішення до винесення додаткового.

Стаття 52 Вашингтонської конвенції надає перелік обставин, коли рішення може бути відмінено шляхом подання відповідної заяви однією із сторін, серед них:

- а) у випадку, коли арбітраж був заснований неналежним чином;
- б) у випадку, коли арбітраж перевищив свої повноваження;
- в) у випадку, якщо мав місце підкуп одного з арбітрів;
- г) у випадку, якщо було суттєве відхилення від правил процедури; або
- д) у випадку, якщо рішення арбітражу не було належним чином обґрунтовано [26].

Заява повинна бути зроблена протягом 120 днів від дати прийняття рішення, а у разі встановлення факту підкупу - протягом 120 днів після його виявлення.

Після отримання такої заяви Голова адміністративної ради призначає трьох осіб із списку арбітрів, за виключенням осіб, що входили до складу арбітражу або мають приналежність до громадянства сторін спору, комітет ad hoc. Комітет уповноважується відмінити рішення Арбітражу в цілому або його частину і має право, якщо вважатиме за необхідне, призупинити виконання рішення до прийняття додаткового рішення. Якщо рішення буде відмінено, спір може бути переданий для вирішення новому складу арбітражу.

Найважливішим у цілях цієї роботи є положення статей розділу 6 Конвенції, які регулюють визнання та виконання рішення арбітражу. Згідно з описаним у них механізмом рішення арбітражу є зобов'язуючими для сторін і не підлягають апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які були перелічені вище. Кожна з сторін зобов'язується підкорятись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено.

Рішення на території держав повинні визнаватися та виконуватися так, ніби це рішення суду цієї держави, однак сторона, зацікавлена у виконанні рішення на території держави, має подати у вповноважений орган держави копію рішення завірену Генеральним Секретарем.

Згідно Конвенції, жодне з положень наведених у двох попередніх абзацах не може трактуватись як відступ від діючого на території договірної держави законодавства, що стосується імунітету держави.

Також Конвенцією передбачено процедуру відводу арбітрів, який сторона в спорі може здійснити на підставі відсутності у них/нього компетенції або неналежного їх/його призначення.

Щодо оплати послуг Центру, то арбітраж у своєму рішенні самостійно визначає, якщо сторони не домовились про інше, хто і в якому порядку буде компенсувати його видатки та сплачувати винагороду.

В цілях розширення компетенції МЦУІС у 1978 році були прийняті "Додаткові засоби механізму розгляду спору і процедури по встановленню фактів", які відкривали доступ до процедури розв'язання спорів для держав, які не ратифікували Вашингтонську конвенцію, а також надавали арбітрам повноваження розв'язувати спори, які не стосуються інвестицій на пряму, з певними застереженнями. Наприклад, основна угода, щодо якої виник спір не повинна бути суто комерційною. Згідно роз'яснень, які надані Адміністративною радою МЦУІС, економічну угоду, спори щодо якої можуть бути розглянуті арбітражем в рамках МЦУІС, від суто комерційної відрізняють наступні компоненти:

- а) можливість або неможливість розцінюватися як інвестиційна в розумінні Вашингтонської конвенції;
- б) наявність довготривалих відносин або зобов'язань значного розміру з будь-якої сторони;
- в) наявність особливої значимості для економіки приймаючої держави.

Важливою умовою є те, що для застосування цього механізму необхідно, щоб одна з держав (учасниця спору чи визначаюча національність інвестора) ратифікувала Вашингтонську конвенцію. Проте, під дію Вашингтонської угоди Додаткові правила не підпадають, що робить встановлену ними арбітражну процедуру подібною до типового міжнародного комерційного арбітражу.

Висновки до першого розділу. Міжнародний комерційний арбітраж це один з видів третейського способу розв'язання спорів, який покликаний врегульовувати суперечки у приватних правовідносинах з іноземним елементом і є альтернативою державному судочинству. Історія виникнення третейських судів бере свій початок ще за часів до нашої ери, коли спори стосувалися територіальних претензій держав, а арбітрами були впливові духовні чи державні особи. Комерційний же арбітраж зародився як результат недовіри приватних осіб до державної системи відправлення правосуддя та бажання вирішувати свої спори не звертаючись до залежних від держави осіб. Його особливостями стала можливість сторін, між якими є спір, підпорядкувати розв'язання цього спору особі з високим авторитетом (арбітру), яку вони самостійно оберуть та яка не буде залежною від держави. Зазвичай рішення прийняті такими арбітрами виконувалося добровільно, що і характеризувало цей спосіб розв'язання спорів як мирний.

Пройшовши значний шлях до сьогодення, міжнародний комерційний арбітраж трансформувався у найпопулярніший та найпоширеніший спосіб вирішення торговельних спорів між контрагентами доміцільованими у різних державах, застереження про який, міститься ледь не в кожному зовнішньоекономічному контракті. Механізм третейського вирішення спорів передбачає значну автономію волі сторін, забезпечує неупередженість арбітрів, які не є державними службовцями та остаточність арбітражних рішень, які неможливо переглянути по суті, а визнати і виконати іноземні арбітражні рішення значно простіше ніж рішення іноземних судів.

Не в останню чергу такому становищу цей інститут завдячує широкому колу міжнародних угод, які існують у цій сфері. Серед основних міжнародних джерел правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу можна назвати Конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Міжамериканську конвенцію про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року, Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу

1985 року та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року, Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року.

Варто відрізнити міжнародний арбітраж, де сторонами спору є держави від міжнародного комерційного арбітражу. Саме виконання рішень останнього є предметом цієї роботи, проте не буде помилкою, якщо ці поняття вживатимуться як тотожні, адже поняття міжнародний арбітраж може позначати не лише спосіб врегулювання спорів між державами, а й виступати синонімом до поняття третейський суд. Тут варто зважати на контекст.

Міжнародний комерційний арбітраж варто охарактеризувати як міжгалузевий інститут, який знаходиться на стику міжнародного приватного права, міжнародного торговельного права та міжнародного цивільного процесу. Він регулюється як міжнародним правом так і внутрішнім законодавством держав.

Основними рисами міжнародного комерційного арбітражу є:

- наявність дійсної арбітражної угоди, якою сторони передбачають наявність компетенції на розгляд спорів арбітрами та виключають юрисдикцію національних суддів; вона є автономною;
- осіб, які розглядатимуть спір (арбітрів) обирають самі сторони спору (за винятком випадків недобросовісності сторін), вони є неупередженими та незалежними від сторін спору, а у разі виникнення підозри заангажованості арбітру можна заявити відвід;
- рішення арбітрів є остаточними та обов'язковим для сторін спору, вони не підлягають перегляду по суті, а можуть лише бути скасовані за наявності вагомих підстав, які визначені у законодавстві кожної держави;
- невідповідність арбітражів державним судам, неможливість втручання у арбітражний розгляд державними судами. Проте, суди можуть здійснювати судовий контроль за діяльністю арбітражів, межі якого чітко встановлюються законодавством держав та суди повинні сприяти арбітражному розгляду у певних питаннях (забезпечення позовів, отримання доказів, примусове

виконання арбітражних рішень) - ці форми взаємодії не є втручанням у діяльність арбітражу.

Щодо змішаних арбітражів, то за умови глобалізаційних та інтеграційних процесів, які відбуваються в світі, постійного зростання кількості іноземних інвестицій, їх впливу на розвиток економіки держав, а також поступове визнання за приватними особами статусу суб'єктів певних галузей міжнародного права, питання вирішення спорів, які можуть виникнути під час здійснення їх діяльності та наявність ефективних механізмів їх розв'язання безперечно є актуальним. Саме для цих цілей функціонують міжнародні змішані арбітражі. Найяскравішим прикладом успішної діяльності такого арбітражного механізму є діяльність МЦУІС. Його перевагами порівняно з іншими способами урегулювання конфліктів, де однією стороною є держава, а іншою іноземна фізична чи юридична особа, можна назвати наступні:

- у разі виникнення спору між іноземним інвестором та приймаючою державою, інвестор опиняється в очевидно невігідному становищі. Якщо спір буде розглядатися внутрішнім судом приймаючої держави, є висока вірогідність відправлення не цілковито справедливого та неупередженого правосуддя. До того ж, спір буде розглядатися за законодавством країни суду, що також може зіграти не на користь іноземного інвестора. Ці недоліки долає механізм МЦУІС, де арбітри є незалежними, а застосовуване право сторони можуть погодити, крім того, арбітраж керуватиметься не лише нормами національного права, а й міжнародного.

- МЦУІС спеціалізується на розв'язанні інвестиційних спорів, та має чітко вироблений механізм та правила арбітражної процедури, перевірені часом та практикою розглянутих спорів. Коли ж сторони погоджують застосування арбітражу ad hoc, вони повинні самотійно погоджувати правила і організувати процес, і часто, сторони не володіють необхідним досвідом та кваліфікацією для організації такого роду складної процедури.

- МЦУІС володіє авторитетом у сфері вирішення інвестиційних спорів, а також має вироблений механізм визнання та виконання своїх рішень, що робить

країну-члена цієї інституції більш інвестиційно привабливою для потенційного інвестора він може справедливо розраховувати, що у разі виникнення спору і вирішення його на користь інвестора, він зможе виконати рішення арбітражу на території держави, в економіку якої він інвестував.

РОЗДІЛ 2

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

2.1 Забезпечення виконання державами рішень міжнародних арбітражів

Як вже зазначалося, багато міжнародних документів містять норми покликані забезпечити виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, проте і на національному рівні держави закріплюють гарантії для своїх та іноземних юридичних та фізичних осіб, які бажають вирішувати свої спори шляхом звернення до третейських судів. Більшість розвинених держав розробили законодавчу базу у вигляді окремих законів або частин кодексів, які регулюють діяльність міжнародних комерційних арбітражів, де зокрема містяться і норми щодо визнання та виконання рішень арбітрів. Багато норм внутрішньодержавного арбітражного законодавства було взято за основу з Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, в якому творці приділили виконанню рішень одну з глав, а в останній редакції доповнили та вдосконалили її. Проте держави не зобов'язані імплементувати в своє законодавство саме норми розроблені ЮНСІТРАЛ. Законодавство кожної держави, безперечно, має свої особливості, зокрема процесуальні, що мають бути враховані при створенні внутрішнього законодавства про арбітраж. При налагодженні договірних відносин з іноземним контрагентом, слід звертати увагу на арбітражне законодавство держави, законодавству якої буде підпорядкована арбітражна угода; де буде відбуватися арбітражний розгляд у разі виникнення спору; держави національності контрагента. Адже всі їхні аспекти, можуть в подальшому вплинути на виконуваність рішення арбітрів та на реальність передачі спору до міжнародного комерційного арбітражу взагалі.

Регламентация норм міжнародного комерційного арбітражу в національних законодавствах держав відбувається у різних нормативно-правових актах. Так, у більшості держав питання арбітражу регулює профільний закон, який за аналогією до Типового закону ЮНСІТРАЛ має назву "Про міжнародний комерційний арбітраж" або ж закон, який опікується більш широким спектром питань та

відповідно має загальнішу назву: "Про арбітраж". Останні крім міжнародного комерційного арбітражу зазвичай регулюють ще й внутрішні арбітражі (ті, які в Україні підпадають під дію Закону "Про третейські суди").

Також положення про арбітраж можуть бути частиною великих, зазвичай кодифікованих актів, і в залежності від підходу законодавця, відповідні норми містяться у господарських/цивільних процесуальних кодексах, документах, що регулюють міжнародне приватне право і т.д. Такий підхід притаманний державам, які прийнято відносити до представників романо-германської сім'ї права. Найяскравішими прикладами тут можна назвати Францію, Цивільний процесуальний кодекс якої, і містить норми, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу та Швейцарію, де Глава 12 Федерального закону про міжнародне приватне право має назву "Міжнародний арбітраж". Варто зазначити, що арбітражне законодавство багатьох країн починалося саме з статей у кодексах та великих комплексних законах (Німеччина, Японія), проте згодом, під впливом Типового закону, держави розробили окремі законодавчі акти присвячені міжнародному комерційному арбітражу. По-перше, адже Типовий закон ЮНСІТРАЛ було рекомендовано державам Генеральною Асамблеєю ООН, по-друге, зростання популярності цього інструменту розв'язання спорів потребувало реформування арбітражного законодавства та його лібералізації.

Виділити окремо також можна держави, де арбітражне законодавство міститься у деяких актах паралельно. Наприклад, існує спеціальний закон, але деякі норми містяться і в інших, більш загальних актах. Проте, таке виділення, з великою долею припущення, притаманне усім державам з спеціальними законами, адже процесуальні питання, що стосуються судового контролю за арбітражем, так чи інакше, будуть зачеплені у відповідних процесуальних кодексах держави, як це відбувається і в Україні, коли поряд з Законом "Про міжнародний комерційний арбітраж" питання арбітражу регулюють Господарський процесуальний та Цивільний процесуальний кодекси.

У національному законодавстві держав зазвичай містяться не лише норми, що регулюють правовий статус міжнародного комерційного арбітражу, а й норми,

що гарантують визнання та виконання їх рішень. Доцільним буде розглянути положення внутрішніх законодавств деяких держав щодо арбітражу, а саме у частині визнання та виконання рішень арбітрів. Вирішено було дослідити арбітражне законодавство саме Англії, Швейцарії та Франції, адже їх юрисдикції вважаються одними з найбільш дружніх до арбітражу у світі, арбітражні інституції, що діють на їх території є одними з найпопулярніших, а законодавство не створене на основі Типового закону, адже в протилежному випадку вони б були надзвичайно подібними, що б нівелювало сенс досліджувати кожен з них окремо, тим паче, що положення Типового закону вже були розглянуті нами вище. І, звичайно, не можна було обійти стороною вітчизняне арбітражне законодавство, адже його аналіз та пошук шляхів вдосконалення є одним із завдань цієї роботи.

Зрозуміло, що більшість держав на сьогодні є учасницями Нью-Йоркської конвенції, і вони взяли на себе міжнародні зобов'язання щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, проте, по-перше, як буде детальніше розглянуто далі, ця Конвенція встановлює лише основні засади, проте не регулює процедуру виконання рішень і залишає це питання на розсуд держав-учасниць, по-друге, встановлює зобов'язання лише щодо іноземних арбітражних рішень, а питання визнання та виконання рішень яких запитується на території держави, де вони були винесені, знаходиться поза межами її регулювання.

Франція. Арбітражне законодавство Франції було реформовано у 2011 році, за наполяганням багатьох практиків та теоретиків арбітражу. Хоча Франція була та залишається однією з найбільш комфортних держав для арбітрування, проте законодавство, що існувало до змін було прийняте ще у 1981 році та очевидно було застарілим і вимагало осучаснення, особливо у світлі змін прийнятих до Типового Закону ЮНСІТРАЛ та бажання французів зберегти провідні позиції у сфері вирішення арбітражних спорів. Відповідні норми, що регулюють арбітраж як вже згадувалося включає в себе Цивільно-процесуальний кодекс країни, де арбітражу присвячено Книгу 4 (а саме статті з 1442 по 1527), яка складається з двох глав: перша має назву "Внутрішній арбітраж" і містить серед інших розділи

"Арбітражний суд", "Арбітражний процес", "Арбітражне рішення" і т. д.; та друга, яка називається "Міжнародний арбітраж" та містить у собі схожі розділи, проте вони відповідно стосуються міжнародного арбітражного суду. Серед них є розділ під назвою "Визнання та примусове виконання арбітражних рішень винесених за кордоном або міжнародним арбітражем", який є особливо цікавим для нас у рамках цієї роботи.

Особливістю є те, що у першій главі, яка регулює третейські суди, що вирішують спори між національними контрагентами містяться і норми, що регулюють міжнародний арбітраж, в тексті вони позначаються трьома зірочками (***)).

Французьке законодавство не містить вимог щодо форми арбітражної угоди, тобто вона може бути укладена, як у письмовій, так і в усній формі, що передає дух змін, які були прийняті до Типового закону, проте французький законодавець пішов далі, і замість розширення тлумачення поняття "письмова форма", взагалі визначив, що вимоги до форми арбітражної угоди не мають застосовуватися.

Також в кодексі встановлено, що якщо арбітри не можуть дійти згоди щодо того, яке рішення має бути прийнято, його приймає головуючий арбітр та таке рішення буде рівносильним з тим, яке б було прийняте всіма арбітрами одногосно. Ця норма покликана пришвидшити арбітражний процес, цим самим посилити його ефективність. Даний підхід застосовується і в багатьох інших законодавствах та регламентах сьогодні [27].

Щодо безпосереднього визнання та виконання, то стаття 1514 визначає, що рішення арбітражу має бути визнано чи виконано у Франції, якщо сторона, яка вимагає цього доведе існування такого рішення та що таке рішення не суперечить міжнародному публічному порядку. Далі, у наступній статті, міститься спосіб, за допомогою якого може бути доведено існування рішення: потрібно пред'явити оригінал рішення арбітражу та саму арбітражну угоду, або належним чином засвідчені їх копії [28]. Як бачимо, стаття встановлює перелік необхідних документів, які потрібно надати для визнання чи виконання рішення, який є ідентичним тому, що передбачений Нью-Йоркською конвенцією. Якщо зазначені

вище документи викладені не французькою мовою, то необхідно надати належним чином зроблені їх переклади.

Рішення може бути примусово виконане лише на підставі екзекватури, яка видана Судом Вищої Інстанції по місцю винесення рішення (якщо рішення було прийнято міжнародним комерційним арбітражем на території Франції), або Судом Вищої Інстанції Парижу (якщо рішення було прийнято за кордоном). Процедура екзекватури не повинна носити змагальний характер. Клопотання про екзекватуру повинно бути подане належною стороною Секретарю Суду разом з документами визначеними вище. Належною особою тут слід вважати сторону, на користь якої винесено арбітражне рішення.

Виконавчий лист має бути прикріплений до поданих для визнання документів, а якщо лист містить відмову у виконанні, то у ньому мають бути зазначенні підстави на яких було прийняте рішення про відмову.

Далі, за главою що стосується визнання логічно слідує глава, яка стосується причин для скасування рішення арбітражів, та має назву: "Оскарження". Глава розділена на три секції, перша стосується рішень, які прийняті в середині держави, друга, тих, які прийняті за кордоном, третя - спільних для обох випадків норм. Вважаємо за необхідне розглянути положення цієї глави, адже виконання рішення багато в чому залежить і від відсутності підстав для його скасування, а законодавство окремих держав може містити нетипові підстави для скасування, що необхідно враховувати, коли обираєш місце арбітражу, тим паче цей розділ французького кодексу містить і норми, які стосуються визнання та виконання.

Одразу перша ж стаття глави встановлює, що арбітражне рішення прийняте у Франції може бути оскаржене лише шляхом його скасування. Відповідне клопотання може бути подане до Апеляційного суду за місцем арбітражу не пізніше ніж за місяць після повідомлення про винесення арбітражного рішення.

Сторони також можуть відмовитися від права на оскарження рішення, уклавши відповідну угоду. Передбачення такого пункту у законодавстві також йде на користь арбітражному процесу, адже застерігає сторони від подальшого затягування виконання рішення шляхом подачі клопотання про скасування та

надає гарантії, що, у разі підписання такої угоди, рішення винесене арбітрами буде остаточним та з високою долею вірогідності виконаним.

Проте, не залежно від будь-яких обставин, рішення може бути оскаржене на підставі наступних п'яти пунктів, які передбачені статтею 1520:

- а) арбітраж неправильно підтвердив наявність чи відмовився від своєї юрисдикції;
- б) арбітраж був неправильно сформований;
- в) арбітраж розглядав спір без відповідних повноважень;
- г) належна процедура була порушена;
- д) визнання чи виконання рішення порушить міжнародний публічний порядок [28].

Як бачимо, список підстав передбачений внутрішнім французьким законодавством для скасування арбітражних рішень є вичерпним і відрізняється від того, який передбачений Типовим законом, але в цілому містить подібні підстави для скасування, проте вони сформульовані чіткіше та загалом не суперечать духу Типового закону, згідно якого основними підставами для скасування все ж є процедурні порушення провадження та неарбітрабельність спору.

Також постанова про відмову визнання чи виконання арбітражного рішення винесеного у Франції може бути оскаржена у місячний термін з дня її отримання. Постанова про примусове виконання не може бути оскаржена, за винятком встановлення наявності однієї з п'яти підстав, які містяться у статті 1520.

Якщо ж постанова про забезпечення чи відмову у визнанні та виконанні була прийнята щодо арбітражного рішення, яке винесене за кордоном, то така постанова може бути оскаржена у місячний термін з дня її отримання, і відмовити у визнанні чи виконанні апеляційний суд Франції може на підставі лише все тих же п'яти пунктів передбачених статтею 1520.

Як бачимо, існує деяка нерівність, адже законодавець надає більше гарантій для арбітражних рішень винесених на своїй території, чим і підвищує привабливість Франції як місця проведення арбітражу, адже остаточність рішення

французької третейської установи, яке потрібно буде виконувати на території Франції є більш вірогідною, за умови уникнення арбітражем підстав, зазначених у статті 1520, ніж арбітражних рішень винесених на території інших держав. Проте, не варто забувати, що визнання та виконання іноземних рішень забезпечує Нью-Йоркська конвенція (де поміж іншого містяться і підстави для відмови у виконанні рішення), яка є міжнародно-правовою угодою та має перевагу над національним законодавством держав.

Важливою також стала новела 2011 року, яка передбачила, що незалежно від місця винесення рішення, подання клопотання про скасування чи оскарження у порядку апеляції не може переривати примусового виконання рішення арбітражу, якщо лише суддя не вирішить, що таке виконання може порушити права однієї із сторін. Така законодавча норма, що забезпечує виконання рішень арбітражу, надає гарантію стороні, яка перемогла, що її права будуть відновлені незалежно від намагань сторони, яка програла, оскаржити рішення та практично унеможливує зловживання нею ж можливістю затягувати виконання рішення, а також зменшує навантаження на відповідні судові установи та економить їх ресурси.

Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії. На відміну від Франції, де норми щодо міжнародного арбітражу містяться у кодексі, у Великій Британії було прийнято окремий законодавчий акт, що регулює дану сферу - Арбітражний Акт 1996 року, останні зміни до якого було внесено у 2018 році. Акт складається з чотирьох частин та ста десяти статей і повністю присвячений регулюванню арбітражу на території Англії, Уельсу та Північної Ірландії. Акт загалом застосовується лише до арбітражів, які мають місце на вищезазначених територіях, проте, окремо визначені його секції, наприклад, 9-11, 66, 44, тощо частини першої можуть застосовуватися і до іноземних арбітражів. Визнанню та виконанню рішень іноземних арбітражів присвячена частина три акту. Британія - це одна з найпопулярніших країн для арбітрування, проте, й одна з найдорожчих. Поправки до Акту вносяться майже щорічно, а сам акт можна охарактеризувати як дуже деталізований, продуманий та високотехнічний.

Законодавство Сполученого королівства передбачає, що арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі, під якою законодавець розуміє як угоду безпосередньо укладену письмово (не залежно від наявності підписів), так і угоду укладену шляхом використання засобів комунікації чи угоду, існування якої посвідчено письмово. Як бачимо, англійське законодавство містить вимогу укладати арбітражні угоди лише у письмовій формі, на відміну від французького законодавства, де вимоги до форми взагалі не пред'являються. Англійський підхід є класичним, він закріплений у багатьох міжнародних документах та регламентах, та змушує сторони прописувати застереження про арбітраж у документах, що у подальшому полегшить доведення існування такого застереження, та виконання арбітражного рішення, хоча такий підхід є менш прогресивним.

Досить важливо і те, що Акт закріплює автономність арбітражного застереження, що забезпечує його дійсність навіть у разі визнання основного контракту нікчемним чи недійсним.

Сторони вправі домовитись про форму рішення, проте якщо такої домовленості немає, то закон приписує, що арбітражне рішення має бути вмотивованим, викладеним у письмовій формі та підписаним арбітрами, які його винесли. Також у ньому має бути зазначено місце та дата його винесення. Рішення арбітрів є остаточним та зобов'язуючим для сторін. Такі вимоги містяться і у Типовому законі.

Положення про примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу міститься у секції 66 Акту, дія якої розповсюджується як на арбітражі, які мали місце на території Британії, так і на іноземні арбітражі.

Так, рішення арбітражу прийняте згідно арбітражної угоди може бути примусово виконане в такий же спосіб і мати таку ж силу як і рішення або розпорядження суду, якщо на це є відповідний дозвіл суду [29].

Проте дозвіл на виконання рішення не може бути наданий, якщо сторона, проти якої воно винесене доведе, що арбітри не мали необхідної юрисдикції на винесення такого рішення.

Положення Секції 66 не здатні впливати на дію та процедуру виконання та визнання рішень згідно Женевської конвенції або Нью-Йоркської конвенції.

Підстави для оскарження рішення арбітражу (проміжного чи остаточного) містяться у секціях 67-68 Акту та поділяються англійським законодавцем на два типи: відсутня матеріальна юрисдикція (тобто арбітраж не мав достатньо повноваження для винесення того чи іншого рішення) та наявні серйозні процедурні порушення (наприклад, розгляд справи за процедурою іншою, ніж передбачена сторонами, рішення було досягнуто шахрайством, або воно порушує публічний порядок і т.д.). В цій частині законодавець наводить досить широке коло випадків, коли особа може оскаржити рішення арбітрів.

Суд же може, на власний розсуд, якщо порушення будуть доведені відправити рішення відповідному арбітражу на перегляд (в частині чи в цілому), анулювати рішення повністю, або його частину, або об'явити, що арбітражне рішення не має сили, так само повністю, або у відповідній частині. Приймати два останніх типи рішень суд може лише тоді, коли відправити рішення на перегляд було б недоцільно.

Англійське законодавство часто критикується у наукових публікаціях за занадто широкий перелік умов для оскарження арбітражного рішення та можливості суддів носити змін у арбітражне рішення, проте можливість посилення на нетипові обставини жорстко обмежується законодавцем, встановлюються короткі строки, необхідність обґрунтувати доказами, що заперечення були подані вчасно та можливість такого оскарження лише у разі, якщо застосовувалося англійське право. Можливість суддів змінювати арбітражні рішення свідчить про те, що рішення англійських арбітражів не можна назвати остаточними. Але, в цілому, англійське законодавство спрямоване на максимальне забезпечення виконуваності рішень арбітражного суду, та, на практиці, англійські суди не зловживають такими можливостями та рідко застосовують їх на практиці.

Будь-які клопотання чи прохання до суду можуть бути подані у строк 28 днів з моменту винесення рішення чи його виправлення.

Якщо ж сторона під час арбітражного розгляду не заявляє про виявлені нею порушення, відсутність компетенції у арбітражу і т. д., то вона втрачає право на оскарження рішення з цієї підстави, якщо тільки не доведе, що такі обставини не були відомі їй під час розгляду, або вона не могла з підстав розумної обачності заявити про них раніше.

Що ж до рішень іноземних арбітражів, то частина третя Арбітражного Акту встановлює, що ці питання регулює Женевська конвенція та Нью-Йоркська конвенція. На рівні з Актом 1996 року в цій частині продовжує діяти частина друга Акту 1950 року, яка регулювала ті ж відносини, що і частина третя сьогодні та мала таку ж назву, проте положення 1950 року не застосовуються, коли визнання та виконання вимагається згідно норм Нью-Йоркської конвенції.

Секція 100 присвячена "рішенням згідно Нью-Йоркської конвенції", під цим поняттям розуміється, що рішення були винесені згідно арбітражного застереження на території держави-учасниці Конвенції відмінної від Великобританії. Також, ще раз підкреслюється, що арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі.

Рішення має визнаватися як зобов'язуюче для сторін щодо яких воно було винесене, а також відповідно сторони можуть посилатися на таке рішення з метою захисту, заліку вимог, або будь-яким іншим чином використовуватися на території Сполученого Королівства.

Таке рішення може бути примусово виконано, за наявності дозволу суду, у такий самий спосіб і мати таку ж саму силу як і рішення суду.

Секція 102 містить перелік документів, які необхідно подати до компетентного суду для визнання або виконання. Перелік повністю ідентичний до того, який передбачений самою Нью-Йоркською конвенцією:

- належним чином підтверджений оригінал рішення або належним чином засвідчена його копія;
- оригінал арбітражної угоди або належним чином засвідчена її копія [29].

Якщо ці документи викладені іноземною мовою, то необхідно надати їх переклад підготовлений сертифікованим перекладачем або дипломатичним чи консульським агентом.

Далі продубльовано підстави для відмови у визнанні та виконанні, які містяться у Конвенції. Також Акт встановлює, що зазначені у частині три норми не заважають сторонам звернутися за виконанням рішення згідно секції 66, яка регулює примусове виконання арбітражних рішень, які були винесені на території Сполученого Королівства.

Компетентним судом, згідно цього акту, вважається Високий Суд або суд графства.

Швейцарія. Норми, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж у швейцарському законодавстві містяться у Федеральному законі про міжнародне приватне право 1987 року, що досить унікально для арбітражного законодавства, яке зазвичай міститься в окремому нормативно-правовому акті. Міжнародному арбітражу в Федеральному законі присвячені Глава 12 і статті 176-194. Досить унікальним є і те, що з 1987 року зміни у Главу 12 Закону майже не вносилися і вона функціонує практично у своїй першопочатковій редакції, тоді як усі попередні законодавства, які були нами розглянуті зазнали значних реформ за останні роки. На основі цього факту не варто робити висновок про те, що швейцарський закон неефективний чи неактуальний. Формулювання прописані у ньому його творцями вирізняються високою юридичною технікою та завбачливо містять положення, які можуть застосуватися і до сучасних комерційних правовідносин. До того ж, територія Швейцарії одне з найпопулярніших місць для проведення арбітражу, і не дарма, адже її закони складені з метою сприяння арбітражному розгляду, а суди дуже ліберально ставляться до проваджень, що стосуються арбітражних рішень та процедур пов'язаних з судовим контролем за арбітражем. Проте деякі зміни у Федеральний закон все ж були внесені та про них буде згадано нижче.

Положення Федерального закону застосовуються лише у тих випадках, коли арбітражний суд знаходиться у Швейцарії. Незвичайним є те, що закон дозволяє

сторонам відмовитись від застосування норм цієї глави, та використовувати кантональні норми арбітражного процесу, якщо таке рішення буде зафіксовано в арбітражній або іншій окремій угоді. Також, на відміну від попередніх розглянутих законодавств, швейцарські норми регулюють арбітраж між державою та приватною особою. Так, якщо однією з сторін арбітражної угоди буде виступати держава, державний орган чи підприємство, то така сторона не вправі відмовитися від арбітрування шляхом посилання на власне законодавство.

Закон приписує, що арбітражна угода є дійсною з точки зору форми, якщо вона укладена у письмовій формі, шляхом складення одного документу, або шляхом обміну телеграмами, телексами, факсимільними повідомленнями, або за допомогою будь-яких інших засобів зв'язку, які дозволяють пред'явити текст угоди, як доказ її існування. Бачимо, що тут законодавець досить широко трактує поняття письмової форми, та не обмежує сторони необхідністю підписувати класичний договір, щоб довести існування арбітражної угоди, та, передбачаючи розвиток засобів зв'язку та появу нових можливостей для комунікації, завбачливо прописує формулювання "будь-які інші засоби зв'язку, які дозволяють пред'явити текст угоди, як доказ її існування".

Також, далі Закон встановлює, що по суті, арбітражна угода визнається дійсною, якщо відповідає вимогам права, яке застосовується до спірних правовідносин або права, яке обрали сторони. Тобто, якщо по формі застереження може бути визнано, згідно з швейцарським законодавством, недійсним, то існування домовленості між сторонами про передачу спору на розгляд арбітражу може бути доведена, якщо відповідно до закону якому підпорядковуються правовідносини, арбітражна угода є дійсною.

Вимоги до арбітражного рішення у швейцарського законодавства досить класичні: воно має бути вмотивоване, підписане більшістю арбітрів, а якщо більшість не досягнута - то головуючим арбітром, а також викладене у письмовій формі з проставленням дати. Рішення є остаточним з моменту повідомлення його сторонам, та може бути скасоване лише за вичерпним переліком наступних обставин, зазначених у статті 190:

- a) якщо було порушено порядок призначення одноособового арбітра або порядок формування арбітражного суду;
- b) якщо арбітражний суд помилково оголосив себе компетентним або некомпетентним;
- c) якщо в своєму рішенні арбітражний суд вийшов за межі позовних вимог або не висловив свого ставлення щодо будь-якої з заявлених позовних вимог;
- d) якщо було порушено рівність сторін або їх право викладати свою позицію в змагальному процесі;
- e) якщо рішення несумісне з публічним порядком [30].

Арбітражні рішення можуть бути скасовані лише у Федеральному Верховному Суді Швейцарії згідно процедури, яка визначена у статті 77 Закону про Федеральний Верховний Суд від 17 червня 2005 року. Варто згадати, що даний закон вступив у силу у 2007 році та з цього часу Федеральний Верховний Суд має ексклюзивну юрисдикцію у справах, що стосуються анулювання арбітражних рішень [30]. До цього часу сторони могли домовитись про передачу спорів до кантональних судів за місцем проведення арбітражу, що спричиняло відтермінування виконання/скасування рішення арбітражу, а також здорожчання судового процесу, адже давало змогу додати ще одну ланку до ланцюжка судових розглядів. Реформа 2005 року дала змогу нівелювати ці недоліки та запровадити систему, де існує можливість звернення лише до однієї внутрішньодержавної судової інстанції, рішення якої є остаточним.

У вищезазначеному Законі зазначено, що Федеральний Верховний Суд має юрисдикцію розглядати справи про скасування рішення лише арбітражів, місце знаходженням яких була Швейцарія, не може переглядати справу по суті, а має право лише анулювати рішення, якщо на це є достатні підстави, які ми перелічили вище.

Також, якщо арбітражне рішення містить дві або більше мотивувальні частини, то всі вони мають підлягати оскарженню. Якщо сторона, яка клопоче про оскарження, буде посилатися на одну з них, або не декілька, проте не на всі, то Федеральний Верховний Суд вправі не розглядати таке клопотання. Анулюванню

підлягають остаточні, проміжні та часткові рішення арбітражу, право на винесення яких надається арбітрам самим Федеральним Законом. Клопотання про скасування рішення може бути подано до суду протягом 30 днів від дня повідомлення сторін про винесення арбітражного рішення, обчислення даного строку починається днем наступним за днем повідомлення. Сама процедура розгляду справи про скасування рішення у Федеральному Верховному Суді може тривати до чотирьох місяців.

Якщо у такій справі суд приймає позитивне рішення, то справа відправляється на перегляд до компетентного арбітражу, крім випадків коли суддями встановлено, що арбітри не мали компетенції на розгляд справи згідно з пунктом b) статті 190.

Також сторони арбітражної угоди, якщо жодна з них не має свого доміцилія, звичайного місця проживання чи місця здійснення комерційної діяльності, вони можуть домовитися безпосередньо у самій арбітражній чи окремій письмовій угоді, про відмову від права на оскарження арбітражних рішень за всім переліком підстав зазначених у статті 190 або за декількома з них.

Така можливість для контрагентів гарантує остаточність арбітражних рішень, проте можливі ситуації, коли арбітражне рішення буде зачіпати домовленості, спори щодо яких не підлягають арбітражному розгляду, тоді сторона, проти якої винесено рішення і яка підписала таку угоду, не зможе оскаржити частину рішення, на винесення якої у арбітрів не було компетенції.

Щодо оскарження арбітражного рішення, яке має бути примусово виконано у Швейцарії за Нью-Йоркською конвенцією, то якщо сторони вже повністю виключили можливість оскаржити рішення, то норми Конвенції будуть застосовуватися за аналогією.

Статті 193 та 194 Федерального Закону стосуються безпосередньо визнання та виконання арбітражних рішень. Закон встановлює, що кожна з сторін може звернутися за депонуванням копії арбітражного рішення до суду за місцем проведення арбітражу. За заявою сторони суд засвідчує, що арбітражне рішення підлягає приведенню у виконання [30]. Також суд може засвідчити, що рішення

було прийняте згідно з нормами Федерального Закону, що рівносильно депонуванню. Окремої норми щодо визнання арбітражного рішення Закон не містить, проте зазначена у статті 193 процедура депонування фактично і передбачає визнання судом арбітражного рішення.

У статті 194 передбачається, до визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень застосовується Нью-Йоркська конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень. Можемо зробити висновок, що Нью-Йоркську конвенцію імplementовано у законодавство Швейцарії шляхом відсилання, а це означає, що норми Конвенції мають прямо застосовуватися органами влади держави, зокрема судами, до яких будуть звертатися з клопотаннями про визнання та примусове виконання арбітражного рішення [31].

Справами щодо визнання та виконання арбітражних рішень у Швейцарії займається не один чітко визначений суд чи орган, як у випадку з оскарженням рішень, а компетентні суди по всіх державах в залежності від обставин справи. Так, клопотання щодо виконання рішень, які передбачають грошове задоволення вимог мають подаватися до місцевого органу, який займається позасудовим стягненням заборгованостей за місцем знаходження боржника чи його офісу. Якщо ж боржник оскаржує зобов'язання виплачувати кошти, то кредитор має право звернутися до суду за місцем знаходження (кожен кантон визначає компетентні у таких справах суди окремо) органу по стягненню заборгованості, з клопотанням про скасування заяви про оскарження боржника.

Якщо ж арбітражне рішення містить лише негрошові зобов'язання, то за визнанням або виконанням такого рішення необхідно звертатися за місцем проживання чи знаходження боржника, місцем, де мають відбутися відповідні заходи, або місцем знаходження арбітражу.

За визнанням зарубіжного рішення потрібно звертатися до тих же судів, що зазначені у попередньому абзаці, а також до судів, визначених законодавством кожного кантону окремо. Процедура визнання рішення арбітражу в суді носить змагальний характер.

Документи, які вимагаються компетентними судами для виконання рішення іноземного арбітражу перераховані у Нью-Йоркській конвенції та вже не раз згадувались у цій роботі. Варто зазначити, що на практиці швейцарські суди не завжди вимагають перекладу рішення на одну з офіційних мов (німецька, італійська, французька) якщо рішення, наприклад, викладено англійською мовою, а також не вимагають засвідченої копії рішення, тільки якщо відповідач не стверджує, що копія не відповідає оригіналу.

Також у Швейцарії можуть бути визнані та виконані проміжні та часткові рішення арбітражу, проте не всі. Виконаним може бути лише те рішення, яке містить висновки по одному з питань поставлених перед арбітражем, або по одному чи декільком позовним вимогам. Інші ж типи рішення не будуть підпадати під процедуру примусового виконання, але можуть бути визнані.

Україна. На нашу думку, в рамках цієї роботи доцільно буде розглянути і арбітражне законодавство України, особливо у світлі того, що не так давно законодавство в цій сфері зазнало деяких якісних змін у рамках судової реформи, які характеризують Україну як державу, яка прагне розвивати даний напрямок та сприяти збільшенню кількості спорів, які будуть передаватися на розгляд вітчизняним арбітражним установам.

Основним нормативно-правовим документом, який містить норми, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу є Закон України від 1994 року "Про міжнародний комерційний арбітраж". Наше законодавство у цій сфері, як і законодавство більшості пострадянських держав, побудовано на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ та містить норми практично ідентичні нормам Типового закону. Обумовлено це, по-перше, тим, що на час розробки закону, Закон ЮНСІТРАЛ вже був визнаний міжнародною спільнотою взірцевим, а по-друге, інші держави, на відміну від нашої, і до появи Типового закону мали власне, унікальне законодавство, яке регулювало арбітражі, чого не можна сказати про Україну, яка здобула державність лише у 1991 року, а в СРСР як такого арбітражного законодавства не існувало, адже практично не існувало комерційних відносин між приватними особами, а держава володіла монополією у сфері

зовнішньоекономічних зносин. В умовах державної монополії зовнішньої торгівлі радянські зовнішньоторговельні організації прагнули до скрупульозного виконання своїх договірних зобов'язань, а якщо і виникали арбітражні суперечки, то рішення, винесені за ними, добровільно виконувалися радянськими організаціями, які дуже дбали про свою репутацію. Практичної потреби в імплементації Нью-Йоркської конвенції в радянському законодавстві тому не виникало [2, с. 26].

Тому перед творцями закону постала задача створення сучасного арбітражного закону, а Типовий закон ЮНСІТРАЛ якнайкраще підходив для цієї ролі, про що прямо вказує сам законодавець у тексті Закону МКА.

Варто зазначити, що норми, які стосуються арбітражу містяться також і в Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах.

Розділ чинного Закону МКА, що носить назву "арбітражна угода", було змінено у 2017 році та наразі відповідна стаття, яка містить у собі положення про форму, відповідає одній з версій статті нової редакції Типового закону ЮНСІТРАЛ. Так, арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі, проте саме поняття письмової форми тлумачиться законодавцем широко: "угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує" [10]. У самій новій редакції було викладено два можливих підходи до арбітражної угоди, і позитивним зрушенням є те, що Україна обрала більш прогресивний варіант, який дає можливість визнати дійсною арбітражну угоду укладену не лише в класичній письмовій формі, а й за допомогою "засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію". Проте український законодавець не підтримав

нормативно-правового закріплення можливості усного укладення арбітражної угоди, як це зробили автори Закону ЮНСІТРАЛ.

Згідно Господарського процесуального кодексу, неарбітражними в Україні є спори:

- про визнання недійсними актів, про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі (крім цивільно-правових аспектів таких договорів);

- щодо приватизації майна (крім цивільно-правових аспектів);

- що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками юридичної особи або між юридичною особою та її учасником пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи (крім випадків, коли арбітражна угода укладена між юридичною особою та всіма її учасниками);

- що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції (крім цивільно-правових аспектів);

- про банкрутство, та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника;

- щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності; оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів,

- між юридичною особою та її посадовою особою про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи;

- вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно

- справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів,

свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; справи про визнання торговельної марки добре відомою;

- справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (крім цивільно-правових аспектів) [32].

Загалом, практично у всіх питаннях арбітражу і арбітражного процесу норми Закону так само відповідають тим, що розглядалися вище при аналізі Типового закону, тому вважаємо за необхідне більш детально зупинитися саме на нормах та процедурах, що стосуються оскарження, визнання та виконання арбітражного рішення.

На відміну від законодавств розглянутих вище, вимоги до арбітражного рішення, що містяться у нашому законі досить обширні та деталізовані. Арбітражне рішення повинно бути винесено у письмовій формі та підписано одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному рішенні повинна бути наявна більшість підписів, та зазначені причини відсутності інших. Також арбітражне рішення має містити дату та місце, мотиви, на яких воно ґрунтується, висновок про задоволення або відхилення позовних вимог, сума арбітражного збору і витрат по справі, їх розподіл між сторонами.

Після винесення арбітражного рішення кожній стороні передається його копія, підписана арбітрами згідно зазначених вище правил.

Оспорювання у суді арбітражного рішення можливе лише шляхом подання до суду заяви про його скасування. Тобто вітчизняне законодавство також виключає можливість для перегляду арбітражного рішення по суті, цим самим встановлює межі для судового втручання у арбітражний розгляд. Оскаржуватись у судовому порядку на території України можуть лише арбітражні рішення, які були винесені на території України.

Компетентним судом для подачі заяви про скасування є апеляційний загальний суд за місцем знаходження арбітражу. Заява подається протягом трьох місяців від дати отримання рішення стороною, вона має бути підписана заявником, викладена у письмовій формі та має містити назву суду, до якого подається, реквізити заявника (для юридичних осіб - повне найменування, місце знаходження, ідентифікаційний код; для фізичних осіб - повне ім'я, місце проживання, серія та номер паспорту, номер облікової картки платника податків), засоби зв'язку, найменування та склад арбітражу, що прийняв рішення, відомості про рішення (дата і місце винесення, предмет спору і т.д.), дату отримання заявником рішення, підставу для скасування рішення, зміст вимог заявника та перелік додатків. До заяви додаються: оригінал чи нотаріальна копія рішення арбітражу, оригінал чи завірена копія арбітражної угоди, документи, що обґрунтовують звернення та їх, відповідним чином засвідченні, переклади на українську мову, необхідна кількість копій цих документів, а також документ, що підтверджує сплату судового збору. Справа про оскарження розглядається суддею одноособово протягом тридцяти днів.

Підстави для скасування арбітражного рішення перелічені у частині 2 статті 34 Закону МКА:

- одна із сторін арбітражної угоди, була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони підпорядкували цю угоду, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України;
- сторона не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення;
- рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди;
- склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідали умові сторін;

- судом встановлено, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України;

- арбітражне рішення суперечить публічному порядку України [10].

Суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження, якщо рішення міжнародного комерційного арбітражу оскаржується з підстав, не передбачених Законом МКА або чинним для України міжнародним договором [32]. Робимо висновок, що перелік підстав для скасування арбітражного рішення є вичерпним.

Суд, на прохання однієї з сторін, може призупини провадження за справою про скасування, щоб дати можливість арбітражу вжити дій, для усунення підстав для скасування рішення, якщо це можливо. Зрозуміло, що арбітраж може усунути деякі процедурні помилки чи внести виправлення у рішення, проте недієздатність сторін, об'єкт спору чи суперечність публічному порядку усунути неможливо.

Визнанню та виконанню рішень присвячений Розділ 8 Закону МКА, який складається з двох статей та Глава 3 Розділу 9 Цивільного процесуального кодексу України . Арбітражне рішення незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим, та при подачі відповідної заяви до суду виконується. Така заява має бути складена у письмовій формі та бути підписана особою, на користь якої винесено рішення, або її представником. У заяві мають бути зазначені:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) найменування (за наявності) і склад міжнародного комерційного арбітражу, який прийняв рішення, за яким має бути виданий виконавчий лист;
- 3) імена (найменування) учасників арбітражного розгляду (їх представників), їх місце проживання (перебування) чи місцезнаходження;
- 4) дата і місце прийняття рішення міжнародним комерційним арбітражем;
- 5) дата отримання рішення міжнародного комерційного арбітражу особою, яка звернулася із заявою;
- 6) вимога заявника про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу [33].

До заяви додаються оригінал чи нотаріально завірена копія рішення та арбітражної угоди, необхідна кількість копій цих документів, довіреність (якщо заяву підписала уповноважена особа), документ про сплату судового збору. Також надаються відповідним чином засвідчені переклади на українську мову всіх документів, які викладені іноземною мовою.

Компетентними судами, яким мають подаватися заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу прийнятого в Україні є апеляційні загальні суди за місцем знаходження арбітражу, а для іноземних рішень - апеляційний загальний суд, юрисдикція якого поширюється на Київ. Строк позовної давності встановлюється у три роки з дня прийняття арбітражного рішення. Справа розглядається суддею одноособово протягом двох місяців у судовому засіданні з повідомленням сторін.

Підстави для відмови у визнанні або виконанні арбітражного рішення повністю співпадають з підставами для його скасування.

Якщо у суді заявлено клопотання про скасування чи зупинення виконання арбітражного рішення, то суд, в якому запитується визнання або виконання, може, якщо визнає це за належне, відкласти винесення свого рішення і може також, за клопотанням тієї сторони, яка просить про визнання або виконання арбітражного рішення, зобов'язати іншу сторону надати належне забезпечення [10]. Подібне положення вже розглядалося нами вище, воно покликане застерегти сторону, проти якої винесено рішення від зловживання можливістю затягнути визнання чи примусове виконання рішення, а також гарантує, що, наприклад, майно яке підлягає стягненню, не буде розпродано до прийняття судом кінцевого рішення.

За результатами розгляду суд постановляє ухвалу про визнання і надання дозволу на виконання рішення або про відмову у визнанні та наданні дозволу на виконання відповідного рішення. Ухала суду може бути оскаржена в порядку апеляції до Верховного Суду України.

Також ЦПК передбачає добровільне виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Так, для здійснення цієї процедури, боржник має подати

заяву про визнання і надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення грошових коштів, яка буде розглянута одноособовим арбітром протягом 10 днів, після чого, у разі прийняття позитивного рішення, судом постановляється відповідна ухвала і видається виконавчий лист [33].

Крім цього, наше законодавство передбачило і процедуру визнання рішення, яке не потребує примусового виконання. Здійснюється вона у тому ж порядку, що описаний вище, кінцевим результатом є постановлення судом ухвали, проте виконавчий лист, з очевидних причин, не видається.

2.2 Джерела міжнародного права, що регулюють визнання та виконання іноземних арбітражних рішень

Міжнародні норми, що стосуються визнання та виконання іноземних рішень міжнародних комерційних арбітражів містяться практично у всіх документах, що стосуються сфери третейського вирішення спорів. Прикладом є вищезгадані міжнародні конвенції та інші документи, норми яких розглянуті нами вище.

Основоположним же міжнародно-правовим договором у цій сфері є Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року, яка набула чинності 07 червня 1959 року. Конвенція була розроблена на заміну Женевської конвенції 1927 року та протоколу 1923 року, та була покликана усунути їх недоліки у регулюванні відносин щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Створення цієї конвенції було ініційоване Міжнародною торговою палатою та підтримане Економічною та соціальною радою ООН, яка запровадила Комітет, який займався розробкою чорнового тексту конвенції. Кінцевий варіант Нью-Йоркської конвенції, разом із заключним актом, був затверджений на конференції скликаній ЕКОСОР, яка була присвячена ексклюзивно даному документу. Її текст був підписаний представниками десятиох держав, серед яких Польща, Німеччина, Йорданія та Нідерланди [34]. На сьогодні учасницями Нью-Йоркської конвенції є 159 держав з

193 держав-учасниць ООН, що робить цю конвенцію найпоширенішим актом у сфері арбітражу в світі.

Нью-Йоркська конвенція, згідно її назви, застосовується до арбітражних рішень прийнятих на території держави іншої, ніж та, в якій запитується виконання цього рішення та рішень, які не вважаються внутрішнім законодавством держав, де записується виконання. Згідно тексту Конвенції сторонами арбітражного провадження можуть бути фізичні та юридичні особи, що означає, що вона стосується як цивільних так і комерційних спорів [7, с. 86]. Вона застосовується до рішень, які прийняті ізольованим та інституційним арбітражем, що максимально розширює сферу її застосування.

Також теоретики зауважують, що Нью-Йоркська конвенція не містить вказівки на те, що застосовуватися вона може лише між державами, які підписали її, що говорить про те, що навіть якщо рішення винесене на території держави, яка не є її учасницею, воно може бути виконане договірною державою Нью-Йоркської конвенції. Проте договірні держави можуть прийняти застереження, що застосовуватиметься вона лише на умовах взаємності, тобто визнаватимуть лише рішення інших договірних держав. Також держави можуть заявити, що застосовуватимуть норми даного документу лише щодо спорів, які виникають з правовідносин, які вважаються торговими згідного їх законодавства.

Стаття II Нью-Йоркської конвенції містить вимоги до форми арбітражної угоди. Держави, які ратифікували конвенцію зобов'язуються визнавати письмові угоди, за якими сторони зобов'язуються передавати в арбітраж всі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірними або іншим правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду. Термін "письмова угода" включає арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або яка міститься в обміні листами або телеграмами [12].

По-перше, постає питання що саме має бути підписано договір чи арбітражна угода, а по-друге, чи потрібні підписи коли укладення угоди відбулося шляхом використання засобів зв'язку, адже це неможливо.

Виходячи положень Конвенції підписи сторін мають стояти на основному контракті, якщо в ньому міститься застереження та на арбітражній угоді, якщо вона оформлена як окремий документ додаток до контракту.

Якщо арбітражна угода міститься у обміні кореспонденцією, то важливо, щоб сторона, якій надіслано пропозицію про арбітраж, у своїй відповіді не двозначно погодилася на нього. До цієї форми фіксації вимоги підпису не застосовуються.

Проблеми фіксації арбітражної угоди часто стають предметом судового розгляду, а з появою новітніх форм укладання договорів питання відповідності зафіксованих таким чином арбітражних угод вимогам Нью-Йоркської конвенції все частіше піднімається як у доктрині так і на практиці.

Загалом, судова практика з цього питання, що існує у розвинених арбітражних юрисдикціях говорить про досить розширене трактування судами терміну письмова форма. Зважаючи на те, що Конвенція була розроблена 60 років тому, і на рекомендації щодо її застосування, які регулярно випускає ЮНСІТРАЛ, судам потрібно підходити до вирішення питання дійсності арбітражної угоди з позиції здорового глузду, а не буквоїдства. На жаль, судді деяких держав, зокрема і українських, мають дещо консервативний підхід щодо даного питання, що наносить шкоду як ефективності арбітражу, так і іміджу відповідної держави.

Проте, якщо національне законодавство держав містить більш вигідні умови для сторін у цьому питанні, то сама ж Конвенція зазначає, що вона не обмежує зацікавлену сторону в праві скористатися арбітражним рішенням згідно законів держави, де запитується визнання та виконання. На практиці до вирішення питання дійсності арбітражної угоди застосовуються більш сприятливі норми внутрішнього законодавства. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі було підготовлено рекомендацію у 2006 році, яка стосувалася цього питання. В рекомендації було зазначено, що пункт, який містить опис обставин, за яких арбітражна угода вважається укладеною письмово, не носить вичерпного характеру, та Комісія, беручи до уваги практику електронної торгівлі та більш вигідне національне прецедентне право, вважає, що при тлумаченні Конвенції

необхідно враховувати необхідність сприяти визнанню та виконанню іноземних арбітражних рішень [35].

Згідно цієї ж статті II, суд договірної держави, якщо до нього надходить позов з питання, щодо якого сторони уклади арбітражну угоду, має, на прохання однієї з сторін, направити сторони в арбітраж, якщо не вирішить, що згадана арбітражна угода не є недійсною, або такою, яка втратила силу чи не може бути виконана.

Таке положення є одним з базових для зовнішньоторговельного арбітражу, саме воно гарантує виключення спорів, щодо яких існує арбітражна угода, з юрисдикції внутрішніх державних судів та забезпечує обов'язковість цих арбітражних угод [36].

З тексту статті можна зробити висновок, що одна з сторін має клопотати перед судом про передачу спору в арбітраж, а не суд має прийняти таке рішення самостійно. Хоча щодо цього питання існують різні підходи. В деяких державах процесуальне законодавство передбачає автоматичне направлення сторін судом в арбітраж, якщо спір стосується правовідносин щодо яких існує арбітражна угода.

Також, в деяких державах суди залишають за таких обставин позов без розгляду, що не зовсім відповідає духу Конвенції, її творці явно хотіли, щоб держави застосовували в такому випадку більш жорсткі механізми [37, с. 20].

Суд, перед направленням сторін в арбітраж, має дослідити питання дійсності, збереження чинності та виконуваності арбітражної угоди. Якщо якась з цих умов не дотримана, судді можуть розглянути спір по суті.

Безпосередньо визнанню та виконанню іноземних арбітражних рішень присвячені статті III-VI Конвенції. Вона встановлює, що кожна договірна держава визнає та зобов'язується виконувати арбітражні рішення згідно її внутрішніх процесуальних норм. Тобто Конвенція не містить уніфікованих процедурних норм щодо приведення у виконання рішень, і залишає вирішення цього питання на розсуд договірних держав. Як ми побачили вище, внутрішні процесуальні норми в цій сфері можуть дуже різнитися залежно від підходу національного законодавця. При цьому, Конвенція робить акцент та застерігає держави від

встановлення значно більш обтяжливих умов та значно вищих державних мит для визнання та виконання іноземних рішень ніж тих, які застосовуються до внутрішніх арбітражних рішень.

Хоч Конвенція і не встановлює правил виконавчого провадження, проте містить перелік документів, які зацікавлена сторона має надати компетентному органу держави для здійснення процедури визнання та виконання арбітражного рішення. Цей перелік не одноразово вже був зазначений у попередньому розділі, з чого можна зробити висновок, що держави чітко дотримуються положень Конвенції у цьому питанні. Так, при подачі прохання, сторона має надати:

- а) належним чином завіреним оригінал арбітражного рішення або належним чином завіреним його копію;
- б) оригінал арбітражної угоди, або належним чином завіреним її копію.

Якщо ці документи викладені не офіційною мовою держави, на території якої подається прохання про виконання рішення, то сторона має надати належним чином засвідчені їх переклади на таку мову [12]. Конвенція містить формулювання "переклад засвідчується офіційним чи присяжним перекладачем чи дипломатичною або консульською установою", але слід зазначити, що Конвенція була прийнята до набрання чинності іншим міжнародним договором - Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних документів 1961 року, - і вже сьогодні таких жорстких умов до осіб, які вправі посвідчувати переклади немає, зазвичай національні законодавства вимагають простий нотаріально посвідчений переклад цих документів.

Щодо належним чином засвідченого оригіналу арбітражного рішення, то його автентичність в інституційних арбітражах зазвичай вповноважений посвідчувати один з його постійно діючих органів, а в ізольованих арбітражних провадженнях, голова арбітражу, або одноособовий арбітр, чи, так само, орган, який надавав технічну допомогу арбітражу, при адміністрованому арбітражі *ad hoc*.

До форми чи змісту відповідного "прохання", яке має бути подано до компетентного органу держави, Нью-Йоркська конвенція вимог не містить. Це

свідчить про те, що це питання також залишається на розсуд національного законодавства. Як розглянуто вище, зазвичай це письмове клопотання або заява до компетентного суду держави.

Пред'явленням вищезазначених документів вичерпуються обов'язки кредитора арбітражного рішення. Суд не має права вимагати від нього жодних інших документів. А встановлення будь-яких не визначених Нью-Йоркською конвенцією додаткових вимог до документів - є прямим її порушенням [7, с.463].

Проте, якщо арбітражна угода була укладена не класичним способом, а з використанням сучасних засобів зв'язку, пред'явити суду її оригінал або належним чином посвідчену копію буде вкрай складно, тому питання чи вважати таку угоду такою, що відповідає вимогам Нью-Йоркської конвенції, залишається на розгляд суддям [38, с. 35].

Одним з найважливіших положень Нью-Йоркської конвенції є закріплений у статті V вичерпний перелік підстав для відмови у визнанні та виконанні рішення іноземного арбітражу. Усі вони були вже згадані попередньо, адже більшість і міжнародних документів, а відповідно і національних законодавств, були розроблені з метою імплементації норм Нью-Йоркської конвенції. У визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено і на основі заяви сторони, проти якої винесено рішення і на основі встановлення фактів порушень компетентним органом влади держави.

У визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення буде відмовлено, якщо сторона надасть докази наявності наступних визначених Конвенцією обставин:

- сторони арбітражної угоди були згідно законодавства, яке до них застосовується, якоюсь мірою недієздатні або арбітражна угода не є дійсною згідно законодавства, якому сторони її підпорядкували, а у разі відсутності такої вказівки, згідно закону країни, де рішення було прийняте;
- сторона, проти якої винесене рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд, чи з будь-яких інших поважних причин не могла надати свої пояснення;

- вказане рішення винесено щодо спору, який не передбачений або не підпадає під умови арбітражної угоди або арбітражного застереження в договорі, або містить постанови з приводу питань, які виходять за межі арбітражної угоди або застереження, проте, з тим, що якщо постанови з питань, що охоплює арбітражна угода або застереження, можуть бути відокремлені від тих, які нею не охоплюються, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою або застереженням, може бути визнана і приведена у виконання;

- склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж;

- рішення ще не стало остаточним для сторін або було відмінено або призупинено його виконання компетентною владою держави, де воно було винесено, або закон якої застосовується [12].

На підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення наведені вище вправі посилатися лише сторона, проти якої таке рішення прийнято. Суд не має права, згідно норм Конвенції, самостійно піднімати ці питання під час розгляду клопотання про визнання та виконання іноземного арбітражного рішення. На жаль, такої позицію притримуються не всі національні суди, та порушуючи приписи Конвенції відмовляють у визнанні та виконанні за однією з підстав, навіть якщо сторона, яка прогала арбітраж не заперечувала проти виконання та визнання рішення. Підтверджує цю тезу саме формулювання частини першої статті: "у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно направлено, тільки якщо ця сторона подасть до компетентної влади за місцем, де порушене клопотання про визнання і приведення у виконання, докази того, що..." [12].

Також аналіз цієї статті свідчить, що тягар доказування наявності зазначених обставин лежить на відповідачу, який заявляє про їх існування, а не на позивачу.

Згідно частини 2 цієї статті суд може за власною ініціативою розглядати наступні підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення:

- об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї держави;
- визнання і виконання цього рішення суперечать публічному порядку цієї держави [12].

Проте у цьому випадку, обґрунтування вимоги відмовити у примусовому виконанні з посиланням на ці підстави з боку сторони, проти якої винесено арбітражне рішення не буде вважатися помилкою.

Варто зазначити, що на думку деяких вчених, цей перелік не є вичерпним, а він лише покликаний максимально обмежити шанси перешкоджати виконанню арбітражних рішень. Також варто звернути увагу, що Нью-Йоркська конвенція не зобов'язує держави відмовляти у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу, якщо компетентним органом буде встановлено наявність підстав для такої відмови. В тексті міститься формулювання "може бути відмовлено", що також підтверджує попередню тезу про націленість творців Конвенції на максимальне обмеження обставини, за якими рішення може бути скасоване.

Згідно досліджень Ю.Д. Притики, найпопулярнішими підставами на які посилаються боржники, які прагнуть уникнути визнання та виконання винесеного проти них іноземного арбітражного рішення є: відсутність у арбітрів компетенції, недійсність арбітражної угоди, наявність процесуальних порушень, а саме неповідомлення належним чином про арбітраж, неарбітрабельність предмета спору, порушення процесуальних строків під час розгляду справи, а також суперечність публічному порядку держави, де вимагається виконання [7, с. 154-157].

Стаття VI Нью-Йоркської конвенції передбачає, що якщо до компетентної влади держави на території якої винесено рішення, було подано клопотання про відміну чи припинення виконання арбітражного рішення, то той компетентний

орган держава, до якого звернулися з проханням про визнання та виконання рішення, може відкласти вирішення цього питання, та, якщо буде вважати це доцільним, може вжити забезпечувальних заходів [12]. Це свідчить про те, що встановлення факту, що рішення ще не стало остаточним на території держави прийняття, не призводить до відмови у виконанні рішення на території іншої держави, а лише може відтермінувати таке виконання. Також Конвенція підтверджує принцип, згідно з яким, державні суди мають сприяти арбітражному провадженню, зокрема вживати заходів по забезпеченню позовів. Аналог цього положення також часто зустрічається у внутрішніх законодавствах держав.

Крім того, Конвенція не обмежує сторони зобов'язанням звертатися за визнанням чи виконанням рішень лише згідно її положень. У статті VII зазначається, що вона "...не позбавляє права будь яку зацікавлену сторону скористатися будь-яким арбітражним рішенням в тому порядку, чи у тих межах, які допускаються законами або міжнародними договорами держави, де запитується виконання та визнання такого арбітражного рішення", а також, що вона не зачіпає дійсності будь-яких двосторонніх чи багатосторонніх договорів держав [12].

Багато держав при приєднанні до цієї Конвенції зробили застереження, частина яких вже розглядалася у рамках цього підрозділу. Наприклад, Венесуела, Корея, Молдова, Непал, Монако та ряд інших держав заявили, що застосовуватимуть Конвенцію лише щодо рішень винесених на території інших договірних держав. Україна, Словаччина, Румунія, Литва, Чехія, Болгарія, Білорусь, В'єтнам та Росія заявили, що застосовуватимуть положення Конвенції до рішень недоговірних держав лише на умовах взаємності. Чорногорія, Японія, Індія, Гондурас, Еквадор та інші зробили застереження, що будуть застосовувати Конвенцію лише до спорів, які виникають з правовідносин, договірних чи ні, які згідно їх законодавства підпадають під визначення "комерційний". Канада заявила, що попереднє застереження буде розповсюджуватись на всю її територію окрім Республіки Квебек. Нідерланди, Британія, Данія, Китай заявили про дію Конвенції на деяких підпорядкованих їм територіях.

Як ми вже згадували на початку, існують міжнародні документи крім Нью-Йоркської конвенції, які також містять норми, що стосуються визнання та виконання арбітражних рішень. Проте ці норми вже були розглянуті нами в попередньому розділі. В рамках цього підрозділу, варто наголосити на їх певних особливостях та розглянути інші документи конкретно у розрізі визнання та виконання арбітражних рішень.

Московська конвенція про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного співробітництва 1972 року та Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року містять доволі схожі положення. Так, арбітражні рішення прийняті на їх основі є остаточними, обов'язковими для сторін та мають виконуватися добровільно. Підстави для скасування рішення арбітрів зазначені в обох конвенціях практично повторюють ті, що перелічені у Нью-Йоркській конвенції як підстави для відмови у визнанні та виконанні. Згідно Московської конвенції рішення арбітражів вважають визнаними без будь-якого подальшого провадження і підлягають виконанню в будь-якій країні учасниці конвенції у тому ж порядку, що і рішення державних судів, які вступили в законну силу.

У Міжамериканській конвенції вказується, що "виконання або визнання рішення може бути приписано в тому ж порядку, який діє відносно рішень, винесених місцевими або іноземними загальними судами, відповідно до процесуального законодавства країни, де воно повинно бути виконано, і положень міжнародних договорів" [38]. Як бачимо, перша з згаданих конвенцій містить більш сприятливі умови щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. На жаль, де факто Московську конвенцію жодна з країн-учасниць не застосовує (крім поодиноких випадків в Росії) [39]. Норми Міжамериканської конвенції надають іноземним рішенням національний режим, а висновок про те, чи містить вона більш сприятливі умови залежить від того, на території якої з країн-учасниць вимагається виконання. Адже, як ми побачили, іноді для іноземних арбітражних рішень існують навіть більш вигідні умови ніж для внутрішніх.

Варто зазначити, що обидві конвенції мають суто регіональний характер.

Щодо Вашингтонської конвенції, то рішення арбітражу згідно її положень є зобов'язуючим для сторін і не підлягають апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені самою конвенцією. Кожна з сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам арбітражного рішення. Для виконання арбітражного рішення зацікавлена сторона повинна подати у відповідний орган влади держави копію рішення арбітражу, завірену Генеральним секретарем, після чого рішення має бути виконане так, ніби це рішення суду держави, яке набрало законної сили. Тобто, як такої процедури екзекватування Вашингтонська конвенція не передбачає, рішення арбітражу МЦУІС на території держав-учасниць мають виконуватись "автоматично".

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж не містить положень про визнання або виконання арбітражних рішень, проте звужує обставини згідно яких суд держави, де запитується визнання та виконання може відмовити зацікавленій стороні і обмежує дію Нью-Йоркської конвенції. Так відмова на підставі того, що рішення скасоване на території країни, де воно було винесене, можлива тільки, якщо рішення скасоване на основі однієї з підстав перелічених у самій Європейській конвенції, які співпадають з підставами Нью-Йоркської.

Також, іноземні арбітражні рішення можуть бути виконанні і згідно двосторонніх угод про захист інвестицій, співробітництво, партнерство, торгівлю, правову допомогу, заохочення капіталовкладень і тощо.

2.3 Внутрішньодержавні механізми забезпечення виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів

Законодавство кожної держави, яка прагне приймати активну участь у міжнародній торгівлі, міжнародному комерційному обороті, міжнародному бізнесі містить у собі норми, що покликані регулювати відносини, що складаються з приводу міжнародного комерційного арбітражу, а зокрема визнання або приведення до виконання внутрішньодержавних та іноземних

арбітражних рішень, адже саме цей позасудовий спосіб вирішення зовнішньоекономічних спорів наразі є найактуальнішим.

Обираючи для себе контрагента з-за кордону, з яким юридична чи фізична особа збирається мати комерційні відносини, безумовно необхідно звертати увагу на те, чи є держава національності контрагента учасницею Нью-Йоркської конвенції, адже саме це максимально підвищує шанси на виконання рішення, яке буде прийнято арбітрами. Не менш важливо ознайомитись з національним арбітражним законодавством іноземного контрагента, а надто з практикою розгляду компетентними судовими установами клопотань щодо визнання або/та виконання.

В розрізі цього підрозділу, вважаємо за необхідне розглянути практику судочинства різних держав щодо визнання та виконання арбітражних рішень, а особливо тих, які винесені згідно положень Нью-Йоркської конвенції.

Судових справ, які були б стосувалися статті I Конвенції вкрай мало, це і зрозуміло, адже вона практично не містить положень, на які б могли посилатися сторони у своїй аргументації щодо виконання чи відмови у виконанні арбітражних рішень. Проте стаття містить норми, щодо застосування цієї Конвенції та можливості прийняти її з застереженнями, а також термін "арбітражні рішення", що означає, що національні суди можуть посилатися на неї при аргументації своїх рішень, а надто коли аргументують доцільність застосування положень Конвенції до спірних правовідносин. Так, у 2002 році у Лондоні було винесене рішення на користь єгипетської компанії, яке підлягало виконанню у Камеруні. Кредитор подав відповідне клопотання до Високого Суду Фако, Камерун, де містилося прохання про проведення рішення у виконання згідно норм Конвенції, Законом Камеруну про інвестиційну діяльність і Типовим законом про арбітраж Організації з уніфікації комерційного права в Африці. Боржник заперечував проти наявності юрисдикції у Високого Суду щодо розгляду таких клопотань. Суд задовольнив клопотання кредитора, а у своїй аргументації зазначив, що так як Камерун ратифікував Нью-Йоркську конвенцію, то згідно статті I зобов'язується застосовувати цю Конвенцію до іноземних

арбітражних рішень винесених на території іншої договірної держави, а згідно статті III визнає такі рішення обов'язковими та має виконувати їх згідно процесуальних норм Камеруна, отже Суд має відповідну компетенцію на розгляд зазначеного клопотання [40].

Ще одним прикладом введення в дію цієї статті є справа, що розглядалася в Індії високим судом Бомбея та індійським Верховним Судом у 2006 році. Обставини справи були такі: брати заключили між собою арбітражну угоду, щодо вирішення спору про розподіл бізнесу та майна, арбітражний розгляд мав місце у США. Пізніше сторони заключили мирову угоду та попросили арбітра оформити її у вигляді арбітражного рішення. Один з братів подав заяву про виконання рішення до індійського суду. Інший брат заперечив проти такого виконання, і одним з його аргументів було те, що арбітражна угода не була такою згідно статті I Конвенції, а була лише оформленою арбітражним рішенням мировою угодою. Високий Суд відхилив ці заперечення, а пізніше правомірність цієї позиції була підтверджена і Верховним Судом Індії [41]. По-перше, рішення було винесене на території іншої учасниці Конвенції, а отже дотримано вимог про взаємність, по-друге, те що арбітражним рішенням була оформлена мирова угода не відмінняє відповідних повноважень арбітра на винесення такого рішення.

Наступна ж стаття Конвенції застосовується набагато частіше, як у аргументації сторін, так і в обґрунтуваннях судових органів. Нагадаємо, що стаття II стосується зобов'язань визнавати арбітражні угоди, форми арбітражних угод та відсутності компетенції у судів держави розглядати спори щодо яких існує арбітражна угода.

Прикладом відмови у визнанні арбітражного рішення на основі невідповідності форми є справа, яка була розглянута Бразильським Верховним Судом. Сторони уклали договір, який містив арбітражне застереження, важливим аспектом якого була відсутність на ньому підписів сторін. Коли виник спір, він був розглянутий арбітражним органом обраним сторонами, і сторона, на користь якої було винесене рішення звернулася за примусовим виконанням до бразильського суду. Верховний Суд, який мав юрисдикцію на розгляд цього

спору, постановив відмовити у визнанні та виконанні цього рішення оскільки воно було винесене на основі недійсної арбітражної угоди. Згідно з Законом Бразилії про арбітражний розгляд, арбітражна угода, для того щоб визнаватися дійсною, має містити явно виражену волю сторін у письмовій формі. А через те, що відсутні підписи чи інша форма вираження згоди в письмовій формі, відсутні і докази того, що сторона, яка програла арбітраж була згодна заключити арбітражну угоду. Таким чином суд встановив, що визнання та виконання такого рішення суперечило закону, принципу автономії воель сторін та публічному порядку Бразилії [42].

Протилежним є рішення суду Кореї. Центральний районний суд м. Сеул розглянув справу щодо визнання та виконання рішення арбітражу, яке було винесене у Лондоні. Арбітражна угода у цій справі була укладена шляхом електронного листування. Суд постановив, що такий спосіб відповідає вимогам статті II Конвенції про укладання угод у письмовій формі та виніс рішення визнати та виконати арбітражне рішення [43].

Слід наголосити, що хоч Нью-Йоркська конвенція і містить вимогу підписувати письмові договори, в яких міститься арбітражне застереження, проте вимога укладати арбітражні угоди у "письмовій формі", не містить імперативу ставити підписи, до того ж, не всі способи фіксації угод передбачають продавлення підпису. Згідно рекомендацій ЮНСІТРАЛ, підхід обраний корейськими судами більше відповідає духу Конвенції.

Щодо виключення з-під компетенції внутрішніх судів розгляду спорів, щодо яких існує дійсна арбітражна угода, то тут показовим є рішення Суду у справах банкрутства штату Коннектикут, США. Сторона А клопотала до Суду з вимогою, щоб сторона Б, яка була її багамським міноритарним акціонером передала на розгляд справу до арбітражу згідно з її статутом. Сторона Б заперечувала існування арбітражної угоди, аргументуючи це тим, що вона не мала для неї обов'язкової сили, так як не була нею підписана, та, в будь-якому випадку, не могла бути виконана через відсутність у ній чітко визначеного місця розгляду спору.

Суд США постановив передати справу на розгляд в арбітраж та призупини судовий розгляд по всім іншим питанням, які не передбачені арбітражною угодою до винесення арбітражного рішення. По-перше, згідно багамського законодавства, всі акціонери компанії вважаються такими, що підписали її статут, по-друге, згідно статті II Конвенції, дійсна арбітражна угода виключає розгляд спорів судом держави-учасниці [44].

Посилання на статтю III Конвенції також часто можна зустріти аналізуючи судову практику в цій сфері, адже саме вона містить відсилання до процесуального законодавства держави, де запитується визнання та виконання арбітражних рішень, а аргументом відповідності цьому положенню, суди підкріплюють валідність своїх постанов та ухвал. Можна також констатувати, що задумкою цієї статті є прирівняти внутрішні арбітражні рішення до іноземних.

Показовим тут є рішення апеляційного суду м. Порту, Португалія. Позивач звернувся до суду першої інстанції м. Порту з клопотанням про визнання та виконання рішення, яке було прийнято в Польщі, посилаючись на Нью-Йоркську конвенцію. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні клопотання, пославшись на Господарський процесуальний Кодекс Португалії, де компетентним судом у справах визнання іноземних судових рішень визначався апеляційний суд. Позивач оскаржив таке рішення в апеляційний суд м. Порту, який відмінив рішення суду першої інстанції та зазначив, що Нью-Йоркська конвенція не містить вказівки на те, який суд є компетентним розглядати такі клопотання, проте підтвердив заяву позивача, що, згідно статі III визнання іноземних арбітражних рішень входить в компетенцію того ж суду, який компетентний визнавати внутрішні арбітражні рішення. Вказівка на це міститься і у Законі Португалії про арбітраж, в якому передбачено, що арбітражні рішення, винесені третейськими судами за межами Португалії, прирівнюються до внутрішніх арбітражних рішень [45].

Цікавою справою, що стосується цієї статті є також справа розглянута в Єгипті у 2009 році трьома інстанціями, кожна з яких винесла різні рішення. У 1991 році арбітраж у Швейцарії прийняв рішення на користь французької компанії відповідно проти Єгипетської. У 2005 році голова апеляційного суду

Каїра визнав себе некомпетентним виносити рішення за клопотанням французької компанії щодо виконання арбітражного рішення, зазначивши, що арбітражне рішення є іноземним і регулюється Нью-Йоркською конвенцією, тому згідно Цивільного і торгового процесуального кодексу Єгипту таке клопотання слід подавати у суд першої інстанції, що французька компанія і зробила. Суд першої інстанції м. Ель-Ханка виніс позитивне рішення, проте відповідач оскаржив його в апеляційний суд посилаючись на те, що рішення порушує публічний порядок. Апеляційний суд м. Танта встановив, що суд першої інстанції не був компетентною установою для розгляду клопотання і відмінив винесене ним рішення. Пославшись на статтю III Нью-Йоркської конвенції, яка передбачає, що договірні держави приводять арбітражні рішення у виконання відповідно до своїх процесуальними норм, суд зазначив, що до згаданих в Нью-Йоркській конвенції "процесуальних норм" відноситься не тільки Процесуальний кодекс, а й усі інші закони, які регулюють порядок судочинства, зокрема Закон Єгипту про арбітражі. Суд зауважив, що стаття III Нью-Йоркської конвенції також передбачає, що договірні держави не повинні застосовувати істотно більш обтяжливі умови виконання іноземних арбітражних рішень, ніж ті, які передбачені для виконання внутрішніх арбітражних рішень. Суд порівняв положення Закону про арбітражі та Кодексу, і зробив висновок, що положення Кодексу встановлюють більш обтяжливі умови, ніж Закону про арбітраж. Відповідно до цього суд відправив справу на розгляд Голові каїрського апеляційного суду [46]. Щоб встановити належну судову установу для подачі клопотання знадобилося понад 4 роки і саме помилка першої з установ у визначенні своєї компетенції призвела до такого значного затягування виконання рішення. За загальноприйнятою практикою норми, що встановлюють процедуру розгляду клопотання про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, містяться у процесуальному законодавстві кожної з держав, де чітко вказуються судові установи (якщо це не один компетентний суд), куди потрібно звертатися заявнику, тому з такими перепонами сторони зазвичай не зіштовхуються. Для того, щоб уникнути таких

ситуацій варто звертатися до місцевих юристів, які спеціалізуються на арбітражах, які мають бути обізнані у цьому питанні.

Далі, стаття IV містить перелік документів, які зацікавлена сторона має надати державі для визнання та виконання іноземного арбітражного рішення, а також містить вимоги до форми таких документів. Корисно буде дослідити наскільки державні органи прискіпливо ставляться до відповідності поданих документів та чи надають перевагу власному законодавству, коли воно містить більш поблажливі умови щодо оформлення цих документів.

Німецька компанія та Албанське державне підприємство уклали договір електропостачання, у якому містилося арбітражне застереження. Коли виник спір, Міжнародний арбітражний суд в Парижі виніс рішення на користь німецької компанії, яка згодом звернулася із заявою про визнання в Апеляційний суд м. Тиран, Албанія. Суд постановив визнати арбітражне рішення, проте не запросив від німецької сторони оригіналу арбітражної угоди. На цій підставі албанське підприємство оскаржило рішення до Верховного Суду Албанії.

Верховний Суд постановив, що албанські апеляційні суди мають стежити за тим, щоб заяви про визнання та виконання чітко відповідали вимогам норм Нью-Йоркської конвенції і нормам національного процесуального права. Суд підкреслив, що згідно статті IV(b) Конвенції сторона, яка запитує визнання повинна надати оригінал чи належним чином засвідчену копію арбітражної угоди та відмітив, що про її наявність не можна судити лише зі змісту арбітражного рішення. Виходячи з цього, Верховний Суд відмінив рішення і відправив його на перегляд до Апеляційного суду [47].

У рамках наступної розглянутої справи, позивач подав клопотання у Районний суд міста Пусан, Корея, про виконання рішення винесеного на його користь Токійської морською арбітражною комісією. Проте позивач не надав суду належним чином засвідчений переклад арбітражного рішення на корейську мову, чим порушив вимоги статті IV(2) Конвенції. Суд постановив, що рішення має бути виконане за відсутності інших умов, що виключають можливість його виконання, оскільки відповідач не оскаржував існування арбітражного рішення або

його зміст, а факт відсутності перекладу не є достатньою підставою для відмови у виконанні арбітражного рішення [48].

Наступним цікавим рішенням щодо цієї статті є рішення Верховного Суду Австрії щодо питання чи належним чином засвідченою копією арбітражного рішення є копія завірена посадовою особою інституційного арбітражу. Верховний Суд постановив, що згідно положень підпункту (а) пункту 1 статті IV Нью-Йоркської конвенції достатньо, щоб будь-яка особа, яка виконує службові обов'язки в арбітражній установі і яка жодним чином не пов'язана зі сторонами спору, засвідчила, що копія пред'явленого до визнання арбітражного рішення є вірною оригіналу, якщо це допускається арбітражним регламентом, обраним сторонами [49].

Два останніх приклади свідчать про проарбітражний підхід державних судів, та тенденцію до лібералізації вимог щодо форми поданих документів у цих держав. Проте, звичайно ж, звинуватити держави, які вимагають від запитувачів чітко слідувати букві Нью-Йоркської конвенції, в жодному разі не можна назвати її порушенням.

Проглядаючи зміст збірників прецедентного права, які стосуються застосування норм Нью-Йоркської конвенції не можливо не дійти висновку, що найзастосовуванішою статтею Нью-Йоркської конвенції 1958 року є стаття V, яка містить підстави для відмови у виконанні та визнанні іноземних арбітражних рішень. Подиву такий факт не викликає, адже сторона, проти якої винесено арбітражне рішення, яка не збирається добровільно його виконувати, а тим паче не згодна з ним, обов'язково скористається шансом заперечити проти примусового виконання у національному суді, коли сторона, яка виграла арбітражний розгляд почне про це клопотати. Зустрічаються навіть випадки, коли боржник посилається одразу на всі підпункти статті V, вимагаючи не приводити до виконання винесене не на його користь іноземне арбітражне рішення.

Підстави для відмови у визнанні та приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення, закріплені в статті V Конвенції, пов'язані з найбільш складними правовими проблемами міжнародного приватного права, порушеними

феноменом міжнародного комерційного арбітражу в цілому і Конвенцією зокрема. Це проблеми співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави та її судової системи у відносини між приватними особами, доміцільованими в різних країнах, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, допустимості застосування іноземного закону на території іншої держави [37, с. 154].

Потрібно також зазначити, що коли посилання на решту процесуальних та юрисдикційних підстав видається неможливим, відповідачі зазвичай посилаються на суперечність рішення арбітрів публічному порядку. Створює таку ситуацію відсутність єдиного визначення цього поняття у міжнародному праві, так само як і відсутність однотипного підходу до його розуміння.

Зразком коректного використання підстави невідповідності публічного порядку, можна вважати справу щодо виконання арбітражного рішення, яке передбачало виплату компенсації заявнику, як наслідку розірвання договору, яка розглядалася Судом королівської лави провінції Саскачеван, Канада у 2011 році. У ході справи суд постановив, що рішення винесене арбітражем у США суперечить публічному порядку провінції Саскачеван, адже воно передбачало виплату компенсації на користь заявника, яка значно перевищувала реальний збиток, там паче, судом було встановлено, що заявник продовжував співпрацювати з відповідачем на взаємовигідних умовах незалежно від розірвання договору, та не поніс ніяких реальних збитків. На превеликий жаль, прикладів адекватного застосування посилання на публічний порядок у практиці національних судів не так багато. Судді часто занадто широко трактують поняття публічного порядку та відмовляють у виконанні арбітражних рішень без вагомих на те причин. Публічний порядок слід розуміти як основоположні засади моралі та правопорядку держави і аж ніяк не суперечності норм іноземного права чи форми державного правління. Прикладами можна назвати: порушені фундаментальні права відповідача, доказано, що арбітри були корумповані, виконання рішення суперечить імперативним нормам держави.

Випадки, коли суди розвинених країн відмінюють арбітражні рішення поодинокі, та пов'язані із застосуванням застарілих норм, які вже відмінені або з очевидними процесуальними помилками, які були допущені арбітрами. Як правило, посилання на публічний порядок в судах західних держав сприймаються як курйоз та приречені на невдачу [37, с. 179].

А от однією з підстав, посилання на яку не так часто зустрічається у порівнянні з іншими, можна назвати підставу викладену в підпункті (а) пункту 2 статті V. Серед нечисельних справ, можна виділити позов акціонерного товариства проти іноземної компанії, який розглядався у Литві. Апеляційний суд у цій справі постановив, що навіть зважаючи на існування арбітражної угоди, вирішення спору між цими юридичними особами не може бути передане на розгляд арбітражу, адже щодо них обох розпочата процедура банкрутства. А оскільки Нью-Йоркська конвенція не містить положення про те, чи можуть передаватися на арбітражний розгляд спори між такими компаніями, а спори між "неспроможними компаніями", згідно литовського законодавства не можуть бути передані на розгляд в арбітраж, Суд постановив, що згідно положення Нью-Йоркської конвенції у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду відповідно до національного законодавства [50].

Часто проблемою при визнанні та виконанні рішення стає відсутність доказів, що сторону проти якої винесено рішення, було належним чином повідомлено про арбітражний розгляд. Відмова у визнанні з цієї підстави передбачена підпунктом (b) пункту 1 Конвенції. Стороні, яка подає позов до арбітражу завжди варто потурбуватися, щоб існували недвозначні докази вручення відповідачу повідомлень про арбітраж, призначення арбітра тощо. Це дозволить уникнути проблем в подальшому, якщо виникне необхідність примусово виконувати рішення.

Показовою справою, що стосується цього підпункту, є спір між українським та грузинським інститутами, який було вирішено в Україні на користь української сторони. Вона ж подала клопотання до Верховного Суду Грузії з проханням

виконати рішення арбітражу. Проте Суд залишив це клопотання без задоволення і ось чому: українська сторона не змогла надати переконливих доказів того, що грузинська сторона була належним чином повідомлена про призначення арбітра та початок арбітражного розгляду. А українська арбітражна установа змогла лише надати докази, що такі повідомлення були направлені, але доказами отримання повідомлень не володіли. Суд постановив, що порушення процесуальних норм поставило сторони у нерівне становище та відмовив у визнанні та виконанні цього арбітражного рішення посилаючись на відповідну норму Нью-Йоркської конвенції [51].

Посилання на підпункт (а) пункту один статті зустрічається рідше ніж попередній, проте справи, де вона застосовується все ж зустрічаються. Вартою згадки є позиція австралійського Апеляційного суду штату Вікторія, Австралія. У суді першої інстанції розглядалася справа щодо визнання та виконання рішення прийнятого в Монголії, яке містило у собі зобов'язання зі сплати компенсації на користь позивача третьою компанією, яка не підписувала арбітражну угоду, проте мала тісний зв'язок з відповідачем. Коли рішення було пред'явлене до виконання, третя компанія заперечила проти цього посилаючись на підпункт (а) пункту один статті V. Суд вказав, що для того щоб він відмовив у виконанні рішення компанія, яка мала сплатити компенсацію повинна була надати йому докази, що вона не є стороною арбітражної угоди, чого вона не зробила, і постановив виконати це арбітражне рішення на території Австралії. Апеляційний суд відмінив рішення суду першої інстанції та зазначив, що компанія, на яку поклали обов'язок сплати компенсації не була стороною арбітражної угоди, тому повноваження арбітражного суду на неї не розповсюджувалися, тому виконанню таке рішення не підлягає [50].

Питання правонаступництва та цесії арбітражної угоди третьою стороною є однією найбільш дискусійних у доктрині та на практиці. Вирішення його залежить від підходу, який закладений у національне законодавство.

Одразу два підпункти охоплює наступне судове рішення, яке було винесене на користь зацікавленої у виконанні сторони Центральним районним судом міста

Сеул, яке містило таке обґрунтування: у визнанні та виконанні арбітражного рішення не може бути відмовлено на тій підставі, що склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді між сторонами або, при відсутності такої, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж (d), якщо в даному випадку сторони заздалегідь домовилися, що арбітраж має діяти в складі трьох арбітрів (по одному від кожної сторони, а обрані арбітри призначають третього). Те, що третій арбітр був обраний лише за два дні до винесення рішення, не є підставою для відмови у виконанні рішення, адже така процедура не суперечила ні домовленості сторін, не регламенту арбітражної установи. Також, сторона, проти якої було винесене рішення стверджувала, що рішення згідно підпункту (e) не стало для сторін обов'язковим, так як було проміжним, а не фінальним. Суд заперечив проти цих доводів та вказав, що ніяких процедур для оскарження цього рішення проведено не було і всі правові засоби захисту були вичерпані.

Щодо останньої не розглянутої нами підстави (c), то на неї теж доволі часто посилаються сторони, які програли арбітражний розгляд, особливо часто зустрічається довід, що арбітражний суд вийшов за межі своєї компетенції.

Як приклад можна навести справу, яка розглядалася аж в трьох судових інстанціях Російської Федерації. Норвезька компанія-позивач, клопотала про визнання та виконання рішення Стокгольмського арбітражу на території Росії. Російська компанія, яка виступала відповідачем, заперечувала проти такого визнання та виконання та аргументувала свою позицію тим, що вказане рішення містить постанови щодо питань, які не передбачені арбітражною угодою, або не підпадає під умови арбітражної угоди. Суди першої та другої інстанції постановили визнати та виконати арбітражне рішення, проте відповідач звернувся до Вищого арбітражного суду Росії (не плутати з арбітражами, такі суди в Росії є аналогами українських господарських). Той в свою чергу підтримав позицію перших двох інстанцій та пояснив, що між сторонами було укладено арбітражну угоду, яка є дійсною та містила вказівку на передачу спорів до Стокгольмського арбітражу. Заперечення відповідача арбітраж вислухав та прийняв постанову про

свою компетенцію, яка оскаржена у судах Швеції не була. Вищий арбітражний суд відхилив заяву відповідача згідно підпункту (с) пункту 1 статті V Конвенції.

Щодо статті VI, то національні суди володіють великою свободою розсуду в питаннях призупинення виконання рішень, паралельно з якими розглядаються позови щодо відміни цих самих рішень. Зазвичай, сторона яка клопоче про визнання, в разі призупинення, може розраховувати на надання належного забезпечення.

З приводу статті VII варто зазначити, що найпопулярнішим формулюванням останньої є "більш сприятливі умови" інших міжнародних договорів та внутрішніх законів держав, на які сторони та суди можуть посилатися аргументуючи прохання у визнанні та виконанні іноземних рішень згідно інших документів. Судова практика тут різниться, адже іноді суди самі вказують на наявність таких більш сприятливих положень, а іноді відкидають аналогічні заяви сторін.

Справи, що стосуються визнання та виконання іноземних рішень, які б торкалися інших статей Конвенції зустрічаються дуже рідко, адже більшість з них містить так звані "перехідні положення".

Висновки до другого розділу. Кожне з розглянутих нами законодавств, має свою специфіку, переваги та недоліки, одне можна назвати більш прогресивним, а інше більш консервативним. Це зумовлено тим, що арбітражне законодавство було прийнято у різний час, у різний момент розвитку міжнародних комерційних відносин та міжнародного права, та з огляду на національні історичні аспекти становлення інституту міжнародного комерційного арбітражу. Безперечно на формування законодавства вплинули Нью-Йоркська і Європейська конвенції, Типовий закон ЮНСІТРАЛ та інші міжнародні документи, що не дивно, адже їх задачею була уніфікація та зближення законодавств у цій сфері, що дало змогу міжнародному комерційному арбітражу функціонувати ефективно, а контрагентам з різних куточків світу укладати зовнішньоторговельні контракти, не боячись тривалих та складних судових тяганин, у разі виникнення спорів.

Усі розглянуті нами законодавства, містять норми, що забезпечують визнання та виконання арбітражних рішень як внутрішньодержавних так і іноземних, їхні положення не суперечать міжнародному законодавству, та у разі дотримання заявниками відповідних національних процедур, гарантують, що рішення будуть визнані та/або виконані. Норми, що містять підстави для оскарження та відмови у визнанні не можна назвати жорсткішими ніж ті, що містяться у міжнародних документах, а іноді навіть і більш лояльними до арбітражу. Також, варто відмітити, що хоч й існує світова тенденція до укладення арбітражних угод в будь-якій формі, але, все ж, більшість держав вимагають для визнання та виконання на їх території рішення міжнародного комерційного арбітражу, надати примірник арбітражної угоди (як цього вимагає і Нью-Йоркська конвенція), що означає, що вона має бути зафіксована у такій формі, яка може бути подана до суду, тобто у письмовій. Тому, доки не внесено відповідні зміни, рекомендується фіксувати домовленість про передачу спорів на арбітражний розгляд засобами у спосіб, який підпадає під загальноприйняте формулювання "письмово" - це дозволить сторонам убезпечити себе від виникнення перепон на етапі примусового виконання арбітражного рішення.

Все ж найвизначнішим універсальним документом, який регулює відносини визнання та виконання арбітражних рішень була та є Нью-Йоркська конвенція 1958 року. Її сміливо можна назвати одним з найпоширеніших міжнародних договорів у світі, на рівні з Статутом ООН та Вашингтонською конвенцією, адже по кількості договірних держав вона може порівнятися лише з ними. Навіть до однієї з найважливіших конвенцій в галузі міжнародного приватного права - Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року приєдналося майже вдвічі менше держав. Важливість Нью-Йоркської конвенції складно переоцінити, вона дала новий поштовх у розвитку міжнародної торгівлі та міжнародного комерційного арбітражу, зробила його найпопулярнішим способом розв'язання приватних спорів, стала підґрунтям для подальшої міжнародної нормотворчості у цій сфері та заповнила її прогалини, що існували у той час. При створенні Конвенції були враховані недоліки її

попередниць - Женевських документів, такі як надлишкова формалізація та необхідність проходження через процедуру подвійного визнання рішення - спочатку у державі винесення, і лише потім у державі, де вимагається виконання. У тексті Нью-Йоркської конвенції міститься положення, що при її прийнятті, вищезазначені документи втрачають силу для договірних держав.

Останні десять років з моменту, як Нью-Йоркській конвенції виповнилося 50 років, у наукових колах широко дискутується питання чи потрібно її реформувати. Відповіді на це питання діаметрально протилежні. Деякі вчені наголошують на тому, що міжнародні комерційні відносини зробили значний крок вперед і конвенція вже не здатна врегулювати всі сучасні аспекти комерційного арбітражу, інші ж наголошують, що перегляд норм може спричинити негативні наслідки для міжнародної спільноти та "навіщо змінювати те, що і так успішно функціонує?". Так, дійсно 60 років успіху Конвенції свідчать про її комплексність та ефективність і на перший погляд змінювати її немає необхідності. Проте, як було досліджено нами раніше, деякі положення викликають проблеми при застосування їх на практиці та унеможливають примусове виконання арбітражних рішень, що прямо суперечить меті та духу Конвенції.

Існують різні підходи до того, яким чином Конвенція може реформована, проте всі сходяться в єдиному - процес реформування буде надзвичайно складним.

Перший підхід стосується внесення змін шляхом тлумачення норм ЮНСІТРАЛ. Такий шлях найбезболісніший проте і не дуже ефективний, адже рекомендації щодо тлумачення норм застосовуються на розсуд держав та є прикладом м'якого права. Варто зазначити, що такі рекомендації вже публікуються ЮНСІТРАЛ у збірниках та посібниках. Також випускають посібники з рекомендаціями для суддів по тлумаченню норм Нью-Йоркської конвенції.

Інший підхід передбачає внесення змін безпосередньо у саму Конвенцію. Цей підхід найбільш спірний, адже ратифікація змін такою величезною кількістю

держав займе багато часу та не можливо гарантувати, що всі держави матимуть бажання ратифікувати такі зміни. Це спричинить паралельне існування двох версій однієї конвенції, що навряд позитивно відобразиться на міжнародному комерційному арбітражі.

Більш вдалим можна вважати пропозиції щодо необхідності укладення нової, більш досконалої конвенції на зразок як це відбулося з самою Нью-Йоркською конвенцією, яка була прийнята на заміну Женевських документів. Цей варіант піддається критиці багатьох практиків та дослідників, адже не існує гарантій що нова конвенція буде такою ж вдалою та зможе стати якісною заміною і буде прийнята всіма державами учасниками Нью-Йоркської конвенції. Комітет ЮНСІТРАЛ постійно працює над можливими варіантами тексту нової конвенції. Один з чорнових варіантів тексту, іменованій "Маямська чернетка", викладений на офіційному сайті, який присвячений Конвенції, автором якого є видатний теоретик та практик арбітражу професор Альберт Ян ван дер Берг, який є одним з найзапекліших прихильників перегляду положень конвенції.

Останнім варіантом - це залишити Нью-Йоркську конвенцію як є, проте реформувати національне законодавство держав-учасниць, адже конвенція передбачає, що більш вигідні норми національних законодавств мають над нею пріоритет. Це одна з найпоширеніших думок і з прийняттям Типового закону, який містить більш сприятливий режим для арбітражних рішень, та покладений в основу більшості арбітражних законів держав, відпала необхідність перейматися питанням впровадження реформ.

На нашу думку, найкращими є два останні підходи до цього питання, проте ефективніше було б паралельно і розробляти нову конвенцію, і державам реформувати національне законодавство в бік проарбітражності.

Ознайомившись з чорновими текстами можливих наступниць Нью-Йоркської конвенції, вважаємо за потрібне запропонувати наступні зміни. По-перше, хоч всі тексти конвенції є рівносильними, проти спеціалісти звертають увагу, що вони не рівнозначні, та містять некоректні переклади деяких термінів, що ускладнює одноманітне застосування приписів Конвенції. Текст нової конвенції повинен

бути ідентичним на усіх мовах, на які він буде перекладений. По-друге, видається очевидним, що змінити потрібно найархаїчніше положення Конвенції про вимогу письмової форми закріплення арбітражної угоди. Як це вже було розглянуто нами раніше, занадто формальний підхід деяких суддів до нього унеможливило виконання великої кількості арбітражних рішень, що також суперечить цілі Конвенції максимально сприяти визнанню та виконанню арбітражних рішень. Варто також передбачити пункт, який містить в Типовому законі, що угода може бути укладена шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов. Також варто звузити кількість підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень з огляду на зловживання недобросовісними контрагентами посиленням на них або передбачити у новій конвенції статтю аналогічну статті 4 Типового закону "Відмова від права на заперечення".

Пропонується також замінити формулювання "іноземні арбітражні рішення" на "міжнародні арбітражні рішення", щоб розповсюдити дію конвенції і на внутрішні арбітражні рішення. Також пропонується прибрати у новій конвенції посилання, що вона застосовується до комерційних спорів.

Світову практику реалізації норм Нью-Йоркської конвенції державними судами країн-учасниць загалом можна охарактеризувати як позитивну, зазвичай судді добросовісно підходять до питань тлумачення Конвенції, проте, на жаль, є і виключення. Негативна практика застосування норм Конвенції на практиці спостерігається на території держав, у яких немає давніх традицій арбітражу, та які менш розвинені економічно і володіють нижчою інвестиційною привабливістю. Такі держави можна згрупувати наступним чином: країни СНД, Південної Америки, найменш розвинені країни Азійського регіону та Африки. Правозастосування на сьогодні є найкритичнішими питаннями, що стосуються Конвенції, тому нагальною є потреба розробити механізм, який дозволить уніфікувати підхід до тлумачення норм Конвенції державними судами країн-учасниць.

РОЗДІЛ 3

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ АРБІТРАЖІВ

3.1. Виконання рішень МЦУІС як арбітражу з особливим складом сторін

Як вже зазначалося, Міжнародний центр по врегулюванню спорів спеціалізується на розгляді інвестиційних спорів, де однією стороною є держава, яка приймає інвестицію, а іншою - іноземний інвестор.

Завершальним етапом та цілю будь-якого арбітражного розгляду є виконання прийнятого арбітрами рішення. Адже якщо у сторони, яка виграла спір, немає можливості виконати рішення на території держави, неправомірність дій якої вона довела (чи на території третіх держав), то немає сенсу і сам механізм арбітражного розгляду спорів.

Вашингтонська конвенція 1965 року містить Розділ 6, який присвячено нормам, що регулюють визнання та виконання арбітражних рішень, які винесені в рамках МЦУІС. Ці норми були побіжно розглянуті в підрозділі 1.3, проте в рамках даного розділу вважаємо за необхідне дослідити їх детальніше та порівняти з нормами Нью-Йоркської конвенції 1958 року.

Зважаючи на природу третейського механізму розгляду спорів, рішення арбітражу апріорі повинні виконуватися сторонами добровільно, адже вони самостійно підпорядковують розгляд їх суперечки арбітражем і виключають її розгляд з-під юрисдикції національних судів. Більшість вчених погоджуються, що арбітражний механізм, який діє в рамках МЦУІС можна вважати "автономним", адже він максимально нівелює вплив національних органів на долю рішення арбітражу.

Також Вашингтонська конвенція проводить розмежування між поняттями визнання та виконання. Під визнанням розуміється офіційне підтвердження державою, що на її території це рішення є остаточним, зобов'язуючим та має законну силу. Виконання ж дослідники поділяють на дві стадії: виконання та примусове виконання. Важливим це розділення є для розуміння, на якій зі стадій

починає діяти національне право. Так Вашингтонська конвенція містить лише один термін - "виконання", що означає, що на цій стадії застосовується механізм, який врегульовано Конвенцією, тоді як "примусове виконання" вже підпадає під юрисдикцію національних судів.

Вашингтонська конвенція встановлює, що рішення арбітражу повинні визнаватися і виконуватися не лише на території держави, яка є учасницею спору, а й на території інших договірних держав [26].

У статті 53 Конвенції проголошується, що "рішення арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені в цій Конвенції" [26]. Конвенція ж передбачає, що оскаржити рішення одна з сторін може лише в рамках МЦУІС та за виключним переліком обставин. Ці два положення в поєднанні роблять механізм виконання рішень арбітражу МЦУІС набагато досконалішим, ніж той, що викладено в Нью-Йоркській конвенції, яка не виключає можливості перегляду рішень арбітражних судів національними судами. Проте, варто підкреслити, що Вашингтонська конвенція має дещо іншу специфіку, що і зумовлює більш жорсткий її підхід. Норми Вашингтонської конвенції, покликані забезпечити виконання рішень арбітражу на території держав в такому вигляді, в якому вони були прийняті арбітрами. Крім того, такий механізм унеможливорює використання національним судом посилення на публічний порядок, а саме цим часто зловживають держави, коли не бажають виконувати рішення того чи іншого арбітражу.

Також стаття 53 містить зобов'язання сторін підкоритись та здійснювати всі дії, що відповідають вимогам рішення арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено у відповідності з положеннями Конвенції (зазначені випадки вже були розглянуті у підрозділі 1.3) [26]. Тут Конвенція ще раз наголошує, що лише МЦУІС в праві контролювати свої власні рішення.

Далі, стаття 54 Вашингтонської конвенції встановлює, що кожна договірною держава визнає рішення арбітражу, яке прийняте у відповідності з цією Конвенцією в якості зобов'язуючого та забезпечує виконання грошових

зобов'язань, покладених рішенням арбітражу, в межах своєї території так, якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави [26].

На підставі цієї статті багато дослідників схильні стверджувати, що механізми виконання арбітражних рішень передбачений Вашингтонською конвенцією застосовується лише до грошових зобов'язань. Що ж стосується не грошових зобов'язань, то тут Конвенція забезпечує лише визнання такого роду зобов'язання як частини рішення арбітражу, проте примусово виконуватимуться вони вже згідно Нью-Йоркської конвенції, або будь-якого іншого договору чи закону [11, с. 226].

Деякі дослідники зауважують, що частина норми, згідно з якою держави мають виконувати рішення арбітражу так, ніби це остаточне рішення національного суду цієї держави, призводить до того, що держави процесуальне законодавство яких дозволяє переглядати остаточні рішення можуть створювати перепони для виконання рішень МЦУІС [52, с. 100]. Проте, якщо враховувати принципи, за якими необхідно тлумачити міжнародні акти, то цю норму варто розглядати через призму питання: чого ж хотіли досягти творці Вашингтонської конвенції цією нормою? Досягти вони хотіли очевидно протилежного, саме для цього вони зазначили, що виконуватись рішення мають як остаточні, тобто такі, які вже не підлягають перегляду.

Процедура, згідно якої сторона спору може визнати та виконати рішення на території договірних держав описана далі в пункті 2 статті 54. Все що необхідно зробити зацікавленій стороні це подати у відповідний судовий орган чи інший орган влади, спеціально уповноважений на виконання такого роду дій державою, де запитується виконання, копію рішення арбітражу, завірену Генеральним секретарем. Про те, які судові органи у державі виконують такі функції та про будь-які подальші зміни з цього приводу, кожна держава повинна повідомляти Генерального секретаря. Тобто, рішення на території договірних держав виконуються автоматично та не потребують ніякого додаткового ексекватування національною судовою установою. "Таким чином рішення

МЦУІС користуються національним режимом серед держав-членів Вашингтонської конвенції" [52, с. 101].

Далі, у пункті 3 статті говориться про те, що виконання рішення арбітражу повинно здійснюватися у відповідності із законодавством про виконання судових рішень держави, де рішення підлягає виконанню. Це положення є логічним продовженням попередньої тези. Повністю передбачити процедуру, за якою будуть виконуватися рішення на території всіх держав, врахувавши особливості всіх правових сімей, на міжнародному рівні практично неможливо. Тому творці передбачили таку відсильну норму. Вироблені національними правовими системами механізми виконання судових рішень цілком здатні забезпечити належне виконання рішень арбітражу.

Значною перепорою у ефективному виконанні рішень арбітражу дослідники вважають статтю 55 Конвенції, що містить норму, яка встановлює: "жодне з положень статті 54 не повинне тлумачитись як відступ від діючого на території договірної держави законодавства, що стосується імунітету такої держави або іншої іноземної держави" [26]. При її тлумаченні часто констатують, що вона надає державі підстави посилатися на свій імунітет та відмовлятися виконувати рішення арбітражу, коли інвестор звертається до компетентного органу за виконанням.

Однак, на нашу думку, норма скоріше покликана гарантувати державі, що Конвенція жодним чином не посягає на її суверенітет, ніж бути для держав інструментом за допомогою якого, вони можуть уникати виконання рішень.

"Норми, що регулюють державний імунітет, які є похідними принципу державного суверенітету, гарантують захист інтересів держави як суб'єкта публічного права. В більшості юрисдикцій, які притримуються теорії обмеженого суверенітету, у інвестора є можливість отримати стягнення за рахунок державного майна не суверенного призначення чи характеру. В результаті забезпечується баланс між комерційними інтересами інвестора та публічними інтересами держави" [52, с. 70].

Як зазначає Мосес, стаття 55 Конвенції є сигналом для іноземних інвесторів, що перед здійсненням інвестиції в економіку тієї чи іншої держави слід детально ознайомитись з її внутрішніми законами, що стосуються імунітетів [11, с. 227]. Варто відзначити, що більшість розвинених держав вже давно схиляються до застосування функціонального імунітету, у приватноправових відносинах, де вони вступають стороною. Єдиною групою держав, які наполегливо відстоюють теорію абсолютного імунітету є Латиноамериканські країни, частина яких навіть денонсувала Вашингтонську конвенцію (Болівія, Еквадор, Венесуела). До речі, денонсування Конвенції цими державами, спричинило бурю обговорень в колі практиків та дослідників, що це крах системи МЦУІС та поступово Вашингтонська конвенція стане мертвою буквою. Проте, як бачимо, цього не сталося, з кожним роком арбітраж розглядає все більше і більше справ.

Найчастіше виконання рішення арбітражу уникає Аргентина, яка відома підходом до тлумачення статей 53 і 54 Конвенції з позиції абсолютного імунітету. Представники держави стверджують, що обидві статті мають застосовуватися в сукупності, а отже норма статті 53, що визначає рішення арбітражу як обов'язкові для держав-учасниць, також підпадає під вплив статті 55 про імунітет держави, хоча ця стаття відсилає лише до 54 статті та положень про порядок виконання рішень. Тобто апелюють аргентинці саме до свого імунітету. Після такого прецеденту було роз'яснено, що таке тлумачення є помилковим і положення статті 53 про обов'язковість рішень не можуть бути нівельовані жодною іншою статтею [53, с. 763]. Ситуація з Аргентиною змінилася в 2015 році, коли держава вперше визнала та виконала на своїй території рішення арбітражу МЦУІС у справі “CCI – Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. le pide la quiebra República de Perú”, що безсумнівно є позитивним зрушенням та кроком на зустріч до іноземних інвесторів.

Загалом, у практиці діяльності МЦУІС випадки, коли держава саботувала виконання рішення арбітражу дуже поодинокі. Впливає на це, безперечно, приналежність МЦУІС до Групи світового банку.

У разі якщо приймаюча держава все ж таки відмовляється виконувати рішення арбітражу, Конвенція передбачила механізм дипломатичного захисту інвестора державою його національної приналежності. Держава, яка бажає захистити свою приватну особу-інвестора може звертатися до Міжнародного Суду ООН за вирішенням спору, у разі якщо держава-реципієнт інвестицій так і не виконала рішення арбітражу МЦУІС. При цьому спір переходить в зовсім іншу площину, стаючи міжнародним публічно правовим спором.

Варто також згадати про Додаткові правила до Конвенції, згідно яким за розглядом спору до МЦУІС можуть звернутися держави, які не є учасниками Конвенції. Рішення прийняті згідно цих правил не будуть виконуватися за механізмом регламентованим Конвенцією. На це чітко вказує стаття 2 Додаткових правил. Такі арбітражні рішення будуть визнаватися та виконуватися згідно положень Нью-Йоркської конвенції. Саме через це деякі дослідники схильні відносити процедуру розгляду спорів за Додатковими правилами до звичайного міжнародного комерційного арбітражу. Проте, з цим твердженням важко погодитись, адже не зважаючи на відмінний механізм виконання рішень, зберігається основна ознака змішаного арбітражу: однією з сторін спору є держава, а іншою - приватна особа.

По суті, МЦУІС не виконує жодної формальної ролі у фактичному визнанні та виконанні своїх рішень, проте, якщо одна сторона повідомляє МЦУІС, що інша сторона ухиляється від виконання рішення, практикою МЦУІС в такому випадку є звернення до останньої з запитом про те, які кроки сторона приймає, чи прийме для виконання рішення.

Механізм виконання та визнання рішень за конвенцією є явищем унікальним та самобутнім. Він забезпечує контроль МЦУІС над своїми рішеннями, а також максимально обмежує національні судові органи у можливості впливати на долю рішення. Це убезпечує інвестора від можливості державі зловживати впливом на свої судові органи та своїм переважним, в порівнянні з приватною особою, становищем. Проте це не означає, що механізми визнання і виконання, передбачені в інших міжнародних угодах менш досконалі

ніж механізм Вашингтонської конвенції. Яскравим прикладом є Нью-Йоркська конвенція, яка була вже проаналізована нами у підрозділі 2.2.

Вважаємо за потрібне також наголосити, що Вашингтонська конвенція створювалася саме в цілях захисту іноземних інвесторів від неправомірних посягань приймаючої держави, тому цілком логічним є те, що її норми спрямовані на покращення становища інвестора у разі виникнення конфлікту між ним та державою-реципієнтом інвестицій, а не навпаки. На це вказує і той факт, що за всю історію функціонування МЦУІС держава в ролі позивача виступала всього тричі, а саме у справах: *Republic of Peru vs. Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C.*, *Gabon v. Société Serete S.A.*, *Government of the Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal and others*. До речі, в перших двох справах провадження було припинено на прохання самих сторін, згідно з правилом 43 (1) Правил Арбітражного розгляду МЦУІС, що свідчить про те, що спір був вирішений шляхом досягнення компромісу.

На своїй території держава апріорі володіє достатньою кількістю інструментів для захисту свого суверенітету та здатна сама створити таку законодавчу базу, коректне функціонування якої, зможе збалансувати національні інтереси і систему гарантування іноземних інвестицій для приватних осіб, які зацікавлені у вкладанні власного капіталу в її економіку. Крім того, членство держави у МЦУІС та позитивна практика виконання арбітражних рішень підвищує інвестиційну привабливість країни, що особливо має значення для держав, що розвиваються, які є основними реципієнтами іноземних інвестицій.

Не зайвим буде ще раз наголосити, що арбітраж - це процедура мирного вирішення спорів, до неї найчастіше звертаються сторони, коли бажають врегулювати конфліктну ситуацію, адже коли їх угоди розраховані на довготривале співробітництво, вони спробують максимально зберегти добрі партнерські відносини між собою, а не розірвати їх. Тому, це є інтересом самих сторін - виконувати рішення третейського суду добровільно, а автори Вашингтонської конвенції створили таку систему, за якої рішення ухвалені

арбітражем МЦУІС визнаються та виконуються автоматично і володіють національним режимом на території договірних держав.

3.2 Шляхи вдосконалення правових механізмів виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні

Без належної правової регламентації питань, що стосуються третейського розгляду спорів не можливе правильне та ефективне функціонування міжнародних зовнішньоторговельних арбітражних судів. Україна не є виключенням. Вітчизняне законодавство у сфері визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу частково вже розглядалося у попередньому розділі цієї роботи. Воно представлене профільним законом "Про міжнародний комерційний арбітраж", нормами Цивільного процесуального кодексу та Господарського процесуального кодексу, а також деякі окремі положення можна зустріти в інших нормативно-правових актах, проте вищезазначені три джерела є основними в розрізі цього дослідження. Загалом вітчизняну законодавчу базу можна охарактеризувати як сучасну та доволі прогресивну, особливо у світлі судової реформи, яка відбулася в нашій державі в 2017 році. Поправки внесені у законодавчі акти охопили і статті, що регулювали процедуру визнання та/або виконання арбітражних рішень як внутрішніх так і іноземних, і сам Закон МКА. Не зайвим буде зазначити, що якісних змін зазнав і Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України - єдиної в своєму роді арбітражної інституції в Україні (якщо не брати до уваги Морську арбітражну комісію, яка має доволі вузьку спеціалізацію).

Закон МКА практично повністю повторює Типовий закон ЮНСІТРАЛ, що свідчить про відповідність нашого законодавства світовим стандартам у цій сфері. Вже згадувана тут реформа Типового закону ЮНСІТРАЛ 2006 року знайшла своє відображення у змінах внесених у наш профільний закон.

Проте основною проблемою України, як держави для арбітрування, на думку більшості практиків арбітражу, є не досконалість чи недовершеність її

законодавства, а практика його застосування українськими судами, яка робить нашу державу менш привабливою для зарубіжних партнерів та і загалом занижує позиції нашої арбітражної інституції в очах іноземного бізнесу, який шукає надійне місце для врегулювання суперечок, що можуть виникнути з договірних відносин. З огляду на проведену реформу є надія, що ця ситуація зможе змінитися на краще.

Перше на що варто звернути увагу - це на інстанційність проваджень у судах. Раніше клопотання з проханням про визнання та виконання потрібно було подавати у загальний суд першої інстанції за місцем знаходження боржника чи його майна, що створювало ситуацію, коли справа, що стосувалася арбітражного рішення (тобто доволі специфічна, яка вимагає розуміння особливостей та принципів цього інституту) потрапляла на розгляд у невеликий місцевий суд, де судді дуже рідко стикалися з подібними клопотаннями. Це призводило до того, що судді в різних куточках країни, через брак досвіду у розгляді таких справ, приймали діаметрально протилежні рішення за однакових обставин та створювали несприятливу практику, що завдавало значної шкоди арбітражу в цілому. Також пов'язаною з цим проблемою була проблема тривалості судової тяганини у таких справах. Якщо на прийняття арбітражного рішення в середньому потрібно 3 місяці, то добиватися видачі виконавчого листа для примусового виконання арбітражного рішення можна місяцями та навіть роками.

Законодавець звернув увагу на цю проблему та в новій редакції Цивільного процесуального кодексу компетентним судом у справах щодо визнання, виконання та скасування рішень призначив апеляційні загальні суди (у разі якщо арбітражний розгляд мав місце в Україні) та апеляційний загальний суд м. Києва (для іноземних арбітражних рішень). З цього розмежування видається, що компетентний суд на всю країну лише один - Апеляційний суд міста Києва, адже єдиний арбітражний орган в Україні знаходиться у Шевченківському районі міста Києва. Оскаржити рішення суду можна подавши апеляцію до Верховного суду України згідно статті 24 пункту 2 ЦПК України. Також можливою стала процедура об'єднання розгляду клопотань про скасування та визнання і виконання

у одне провадження, що також істотно пришвидшує вирішення справи, прибирає необхідність участі у двох окремих провадженнях, зменшує навантаження на відповідальний судовий орган та практично у два рази скорочує шлях, яким має пройти зацікавлена сторона до моменту отримання виконавчого листа

Таке нововведення, безперечно, вирішує проблему формування судової практики у цій сфері. Цим положенням законодавець фактично започатковує процес формування корпусу суддів належної компетенції та з достатнім рівнем досвіду для швидкого та ефективного розгляду клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень [54].

Вже згадана проблема високої продовжуваності розгляду в судах клопотань про визнання та виконання також вирішується у новій редакції ЦПК, де законодавець встановлює чіткі строки для розгляду: від 10 днів до 2-ох місяців, у залежності від того, про що саме клопоче заявник. Щодо того, яких видів бувають ці клопотання, то Кодекс встановлює наступні види:

- заява про визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного міжнародного комерційного арбітражу;
- заява про визнання та надання дозволу на виконання рішення внутрішнього міжнародного комерційного арбітражу;
- заява про визнання і надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення грошових коштів;
- заява про визнання рішення міжнародного комерційного арбітражу, що не підлягає примусовому виконанню.

Механізм добровільного виконання передбачений для боржника, якому необхідно отримати виконавчий лист для сплати суми заборгованості своєму кредитору. Така сума може бути закріплена як в іноземній валюті, так і в національній. Проте, як зазначають практики, щоб перерахувати іноземну валюту за кордон, боржнику доведеться зіштовхнутися з низкою перепон, як то необхідність отримання індивідуальної ліцензії від Національного банку України. Альтернативним варіантом (але не швидшим, ніж попередній) може бути відкриття іноземною компанією постійного представництва на території України.

Таке представництво зможе відкрити гривневий рахунок в українському банку, що дозволить безперешкодно отримати платіж на виконання рішення суду в національній валюті України, а після цього – конвертувати ці кошти у валюту та перевести на рахунок материнської компанії в іноземному банку [55].

На противагу цьому, в рішенні Апеляційного суду м. Києва № 796/23/2018 від 23.06.2018 року суд зазначає, що законодавство прямо передбачає відкриття органами ДКСУ власних рахунків в іноземній валюті, придбання ними валюти за рахунок коштів боржників та перерахування з цих рахунків коштів в іноземній валюті на рахунки стягувача. При цьому, жоден акт законодавства не містить заборони ДКСУ щодо перерахування на виконання судового рішення валютних коштів на рахунок стягувача, відкритий в іноземному банку за межами України.

Кодекс відводить місце і окремому провадженню для визнання, яке не потребує примусового виконання. Процедура розгляду такого клопотання в цілому подібна до процедури, яка вимагає примусового виконання, за тією різницею, що результатом суд постановляє ухвалу про визнання в Україні рішення міжнародного комерційного арбітражу, що не підлягає примусовому виконанню. Виконавчий лист відповідно не надається.

Така процедура передбачена далеко не в кожному законодавстві навіть розвинених країн, але є необхідною для вирішення проблеми, коли особі потрібно повідомити державу про існування арбітражного рішення у конкретній справі, для уникнення повторних позовів у національних судах цієї країни. Наприклад, російські практики критикують власну систему за відсутність такої процедура, яка очевидно необхідна для ефективного та всебічного врегулювання питань, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу, хоча профільні закони України та Росії дуже подібні.

Проаналізувавши дані, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, жодної ухвали щодо визнання арбітражного рішення, яке не потребує примусового виконання Апеляційним судом м. Києва не було прийнято, що свідчить про те, що таким механізмом користувачі арбітражу користуються вкрай рідко.

Чітко окреслило, проте, цим самим і обмежило наше нове законодавство коло спорів, що можуть передаватися на розгляд до арбітражу.

Так, реформований Господарський процесуальний кодекс, як вже зазначалося вище, містить перелік спорів, які можуть передаватися на розгляд арбітрам. Проте, обмеження можливості розгляду деяких видів спорів, суперечить світовій практиці розвинених держав у цьому питанні.

До таких спорів належать, зокрема, спори про приватизацію майна, захист від недобросовісної конкуренції та корпоративні спори. По-перше, зазначені види спорів можуть бути суто комерційними та такими, які можливо вирішити шляхом укладення мирової угоди між сторонами, що, власне, і є критерієм доцільності арбітражу. По-друге, більшість розвинутих юрисдикцій (наприклад, Франція, Швейцарія, Швеція, Австрія) йде шляхом віднесення таких спорів до категорії арбітрабельних"[56].

Зрозумілим є, що держава намагається обмежити коло спорів, які можуть передаватися на розгляд арбітражу, для забезпечення свого суверенітету та публічного порядку, проте спори, що стосуються суто приватних аспектів або є малозначними та жодним чином не зачіпають державні інтереси, доцільно розглядати за допомогою альтернативних засобів вирішення спорів, адже це допоможе розвантажити суди та пришвидшить вирішення конфліктних ситуацій. Швидкість та ефективність розгляду спорів та відновлення порушених прав є показниками якості системи правосуддя держави.

Варто також розглянути найпопулярніші підстави для відмови у визнанні та виконанні в Україні та проаналізувати практику суддів у цих питаннях.

Однією з таких є невірно зазначена назва арбітражної установи, яка вповноважена розглядати спори між сторонами, або взагалі відсутність посилання на конкретну установу. Якщо при судовому розгляді в дружніх до арбітражу юрисдикціях така обставина не стане на заваді позитивного рішення на користь визнання та виконання, то в Україні це стане підставою для скасування рішення та винесення рішення про відсутність компетенції у арбітрів.

Практиці відомий не один випадок, коли пропущення одного слова в назві арбітражу (наприклад: Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України замість Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України) призводили до скасування арбітражного рішення. І, хоча, випадки визнання відсутності у арбітражу компетенції, коли сторони не просто роблять в тексті орфографічну помилку чи одрук, а до прикладу, пишуть щось на кшталт: "уповноваженим арбітражем, що може розглядати будь-які спори щодо цього контракту є арбітраж, що знаходиться у м. Вільнюс", - можна обґрунтувати і зрозуміти, то коли відмовляють у визнанні на підставі попереднього прикладу, це взагалі не вкладається у рамки здорового глузду. Постанова пленуму Верховного Суду України 1999 року містить з цього питання таке положення: " За наявності спору щодо того, хто повинен проводити арбітраж, це питання перш за все має бути предметом уточнення, узгодження і врегулювання самих сторін, адже лише вони мають повноваження визначити, який саме орган здійснюватиме арбітраж. Тільки якщо сторонами була письмово виявлена в угоді або арбітражному застереженні узгоджена воля з цього питання, суд може вважати, що арбітраж має компетенцію." Тобто, суд перш за все має керуватися критерієм узгодженості волі сторін договору при вирішенні питання про наявність компетенції у арбітрів розглядати спір, і якщо, звертаючись все до тих же прикладів, у Вільнюсі існує всього один міжнародний комерційний арбітражний суд, то можна стверджувати, що волею сторін було передати на розгляд спори щодо контракту саме йому, і тим паче зрозуміло, що під Міжнародним комерційним арбітражем при Торгово-промисловій палаті України мався на увазі Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, а неповне зазначення назви всього недолуга помилка, яка через позицію деяких українських суддів здатна коштувати сторонам багато часу та грошей.

Прикладом такого негативного досвіду можна назвати справу N 910/21362/16, де судом було встановлено, що арбітражна угода не може бути виконана, адже визначений у ній компетентний арбітражний орган "Міжнародний

комерційний арбітражний суд у Відні" - не існує. Сторони очевидно мали на увазі Віденський міжнародний арбітражний центр, проте помилка допущена при складанні договору призвела до того, що спір був визнаний таким, що не підлягає передачі на розгляд арбітражу, і був розглянутий Господарським судом міста Києва.

У теорії та арбітражній практиці угоди, де некоректно вказано назву арбітражної установи ще називають патологічними арбітражними угодами. Будь-який дефект, який впливає на дійсність арбітражної угоди, веде до руйнації самої арбітражної процедури, оскільки арбітражні рішення у такому разі можуть бути скасовані. Але це невірно, оскільки «патологічність» арбітражної угоди не повинна сама по собі призводити до її недійсності, так як неточності, допущені у формулюванні арбітражного застереження в контракті, не перешкоджають визнанню його таким, що передбачає компетенцію МКА, якщо немає сумнівів стосовно відповідних намірів сторін [57].

Несправедливо було б стверджувати, що всі рішення у таких справах приймаються не на користь арбітражу, практика існує доволі різна, і, на щастя останнім часом можна спостерігати позитивні зрушення у бік трактування неточностей угоди на користь арбітражу.

"Так, наприклад, ВССУ зазначав, що згідно зі ст. 2 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" найменування арбітражного суду – це Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. Однак неточності, допущені у формулюванні арбітражного застереження, не перешкоджають визнанню його таким, що передбачає компетенцію МКАС при ТПП України, оскільки не викликають сумнівів у намірі сторін" [58].

Не варто нарікати й лише на суди, самі арбітражні установи іноді, хоч і доволі рідко, відмовляють прийняти справу до розгляду у разі якщо назва установи некоректно зазначена у договорі. Проте такий розвиток подій, все ж, дає змогу сторонам уникнути значних витрат та укласти, наприклад, додаткову угоду

до основного договору, де і буде правильно сформулювало арбітражне застереження, і зазначено повну, коректну назву арбітражної установи.

Позиція вітчизняного міжнародного комерційного арбітражу викладена в одному з її рішень, та виглядає так: "в арбітражному застереженні сторони допустили неточність, обумовивши, що "... розбіжності підлягають розгляду в Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті м Київ". У Міжнародному комерційному арбітражному жодна зі сторін не заперечувала, що МКАС при ТПП України є саме тією арбітражною установою, яка зазначена в арбітражному застереженні контракту. Як вважає складу Арбітражного суду, неточність в написанні найменування суду, допущена в арбітражному застереженні спірного контракту, не впливає на зміст обраних сторонами за взаємною згодою місця вирішення спору і арбітражної установи, уповноваженої розглядати такі спори" [59].

Новий Господарський процесуальний кодекс містить норму, що "будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконуваності" [32]. Це, безперечно, свідчить про взяття курсу нашою державою до виправлення існуючого становища та підвищення комфортності арбітражу в нашій країні. Проте, цінною порадою сторонам, при укладанні зовнішньоекономічних контрактів, буде порада чітко вказувати назву, а бажано і місцезнаходження компетентної арбітражної установи задля уникнення проблем у майбутньому.

Щодо рішень судів про визнання арбітражних угод недійсними, то, на думку Геннадія Цірата, такі рішення є незаконними та є формою судового втручання в діяльність арбітражу. Обґрунтовує він таку свою позицію тим, що законодавство України містить вичерпний перелік форм судового контролю за арбітражем, серед них: оскарження постанов арбітражного суду щодо своєї компетенції, оскарження арбітражного рішення, процедури визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення, право судів вирішувати питання

дійсності арбітражної угоди в межах процедур відводу державного суду з невідсудності. Як бачимо серед них немає такої форми як визнання арбітражних угод недійсними, проте українські суди не цураються приймати до розгляду та виносити рішення за такими справами, хоча, по суті, така практика судів є незаконною [36].

Серед іншого варто звернути увагу і на концепцію відмови від права на заперечення яка закріплена у статті 4 Закону МКА. Згідно неї "сторона, яка знає про те, що яке-небудь положення Закону, від якого сторони можуть відступати, або яка-небудь вимога, згідно з арбітражною угодою, не були дотримані, і проте продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечень проти такого недотримання без невиправданої затримки, а якщо для цього передбачено будь-який строк, то протягом цього строку, вважається такою, що відмовилась від свого права на заперечення" [10]. Це положення покликане забезпечити процесуальну добросовісність під час арбітражного провадження, адже часто сторони знаючи, що в майбутньому матимуть шанс скасувати не вигідне для них рішення, свідомо не заявляють про порушення їх прав чи невдоволеність процесуальними аспектами провадження, які суд в змозі усунути, а отримуючи рішення, одразу звертаються до суду з заявою про його скасування. Вищезазначена ж стаття Закону МКА унеможливорює таке зловживання та спонукає сторони заявляти свої заперечення вчасно, аби в подальшому мати змогу спиратися на ці порушення при аргументації в суді.

Але іноді судді нехтують цією статтею Закону і скасовують рішення всупереч йому, що суперечить презумпції законності та обов'язковості арбітражного рішення. Прикладом нехтування цим положенням можна навести справу № 761/605/17, де Верховний Суд України визнав, що МКАС при ТПП не мав компетенції та скасував його рішення, оскільки додаткова угода між сторонами, викладена на російській мові, в якій містилося арбітражне застереження не була підписана сторонами, хоча аналогічна угода викладена англійською містила підписи та печатки сторін, але суд, посилаючись на те, що російськомовна версія мала перевагу над англомовною, визнав додаткову угоду

нікчемною. Проте, по-перше, сторона, проти якої позивалися у арбітраж, беручи участь у провадженні, не заперечувала компетенції арбітражу та не стверджувала, що арбітражна угода не була укладена, а по-друге, згідно українського законодавства, арбітражна угода може бути укладена шляхом обміну позовною заявою, в якій одна сторона стверджує про існування арбітражної угоди, та відзивом, в якій інша сторона проти цього не заперечує, що і сталося в даному випадку. Плюс до цього, враховуючи існування підписів на англійській мовній версії угоди, наявне очевидне свідчення недвозначного наміру сторін передавати спори на розгляд до арбітражу.

Але, на жаль, суди всіх ланок, крім суду першої інстанції, проігнорували положення 4 Закону МКА та те, що сторона свідомо приймала участь в арбітражному провадженні, скасували рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Судовій практиці в інших країнах з розвиненими арбітражними системами притаманні більш сміливі підходи. Так, Апеляційний суд Парижу протягом останніх років у справах про скасування арбітражних рішень регулярно виходить з того, що для того, аби доводи сторони проти арбітражного рішення могли бути розглянуті суддею у справі про скасування арбітражного рішення, скарга повинна бути заявлена перед арбітражним судом, якщо це можливо було зробити [60].

Часто при розгляді клопотань про виконання рішень перепорою для прийняття позитивного рішення стає питання належного повідомлення відповідача про арбітражний процес (початок арбітражного розгляду, призначення слухань, арбітрів тощо). В Україні практика з цього питання доволі суперечлива, проте варто звернути увагу на те, що наші суди часто приймають до уваги цей аргументи відповідача, тим паче, часто складається ситуація, коли довести належне повідомлення складно, а самі боржники уникають отримання повідомлення про арбітраж, щоб потім мати підставу для скасування арбітражного рішення, якщо воно буде винесене не на їхню користь.

Прикладом такого кейсу є справа розглянута Апеляційним судом Дніпропетровської області, в якій позивач запитував визнання та виконання

рішення Міжнародного арбітражного центру при Федеральній палаті економіки Австрії. Судом було відмовлено в задоволенні клопотання у зв'язку з тим, що відповідач не був належним чином повідомлений про призначення арбітра. Повідомлення було надіслано арбітражною установою листом через кур'єрську службу DHL та отримано представником відповідача, про що свідчили дані з системи Tracking&Tracing, проте це були просто роздруківки з системи, які не містили не підписів не печаток, а отже, на думку суду, не могли слугувати доказом належного повідомлення відповідача. У визнанні та виконанні арбітражного суду було відмовлено.

Ключовим у таких справах має бути визначення того, чи були сторони надані достатні можливості викласти свою позицію та оскаржити докази, які вона вважає недостовірними [54].

Тому, під час арбітражного провадження, варто приділяти значну увагу саме питанню належного повідомлення, з метою зменшення ризиків та уникнення вірогідності відмови суду в примусовому виконанні рішення у майбутньому.

Також практики нарікають на зловживання недобросовісною стороною посиланням на порушення публічного порядку з метою скасування арбітражного рішення.

Оскільки чіткого визначення, що ж означає термін публічний порядок немає, то посилання на цю підставу для оспорування рішення, особливо, у разі коли не має доказів, які необхідні для обґрунтування клопотання про скасування на інших підставах, видається найпростішим шляхом як затягнути визнання та виконання арбітражного рішення, а якщо "пощастить", і суддя буде прихильний до такої позиції, то і взагалі уникнути необхідності виконувати рішення арбітражу.

У Постанові пленуму ВСУ від 24.12.1999 "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" зазначається, що під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять

основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо), а порушення публічного порядку - це заподіяння йому шкоди [61]. Закон України про міжнародне приватне право як синонім до публічного порядку застосовує термін основи правопорядку держави, та зазначає, що норми іноземного права не застосовується, коли їх застосування є явно несумісними з вітчизняним публічним порядком.

Тобто, можемо зробити висновок, що у визнанні та виконанні рішення може бути відмовлено, якщо приведення до виконання призведе до порушення принципів та засад, які становлять основи державного ладу та правопорядку. Судова ж практика свідчить про те, що іноді суди тлумачать це поняття надто широко, чим дають додаткове підґрунтя для аргументації деякими юристами антиарбітражності юрисдикції нашої країни. Проте, варто зазначити, що такі випадки не є масовими і зустрічаються вкрай рідко, зазвичай на порушення публічного порядку судді посилаються констатуючи наявність інших порушень, які визначенні законодавством як підстави для скасування рішення.

Наприклад, в практиці зустрічалися випадки, коли українські суди визнавали порушенням публічного порядку: посилання арбітражем на докази, які суд вважав неналежними (звіт аудитора, розписка, акт звірки); використання арбітражем норм іноземного законодавства, які суперечать нормам українського законодавства; винесення арбітражного рішення на основі контракту, який було визнано недійсним; порушення порядку надсилання повідомлення про арбітраж; арбітражний суд не цілковито відповідав арбітражній угоді.

У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 11.12.2015 р. «Узагальнення практики розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та розгляду заяв про їх визнання і примусове виконання» відзначається наступне: " суди досить розгорнуто тлумачать зазначену підставу... суди, скасовуючи рішення МКАС при ТПП України як таке, що суперечить публічному порядку України,

посилаються в ухвалах на частину першу статті 19 Конституції України, яка визначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, та на частину третю статті 129 Конституції України, яка визначає основні засади судочинства, при цьому нерідко суди розглядають питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави в особі судових органів у відносини між приватними особами, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національного права, допустимості застосування іноземного закону на території України тощо" [62]. Поряд з цим зазначається, що застосування застереження про публічний порядок має екстраординарний характер." Загальний тон і контекст відповідної частини Узагальнення, попри всю свою нечіткість, справляє враження, що суди, на погляд ВССУ, мають утримуватися від застосування підстави порушення публічного порядку, відмовляючи у визнанні іноземних арбітражних рішень. Проте якщо суд вважає, що відбулось порушення публічного порядку, він має ретельно проаналізувати справу та надати повне й конкретне обґрунтування застосування підстави порушення публічного порядку" [63].

Аналізуючи рішення щодо визнання та надання виконавчого листа на примусове виконання, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, які були прийняті уже відповідно до реформованого законодавства, складно не відмітити позитивні тенденції. Більшість ухвал прийняті про задоволення відповідних заяв у двомісячний термін, як щодо виконання рішення МКАС при ТПП так і щодо визнання та виконання рішень іноземних міжнародних арбітражів, що свідчить про ефективність та дієвість змін законодавства про міжнародний комерційний арбітраж та ставлення України на шлях здобуття визнання як дружньої до арбітражу юрисдикції.

Щодо відмов, то можна зазначити, що відповідні винесені рішення обґрунтовано на підставі положень Закону МКА та Нью-Йоркської Конвенції.

Наявні також заяви щодо добровільного виконання арбітражних рішень та ухвали щодо них, варто відмітити що більшість ухвал задовольняють вимоги

боржників та, на відміну від проваджень щодо визнання, яке не потребує примусового виконання, вищезазначені провадження користуються більшим попитом.

Невелика кількість і заяв щодо скасування арбітражних рішень, проте така ситуація не є екстраординарною, відповідно до статистики наданою МКАС при ТПП України кількість заяв про скасування рішень МКАС у судах України щорічно варіюється у межах від семи до двадцяти п'яти та подається в середньому щодо 3,95% від загальної кількості прийнятих арбітражних рішень [64].

Перечитуючи судові рішення складно також не звернути увагу на те, що більшість зацікавлених осіб продовжують подавати заяви про визнання та виконання по всій території України до вже некомпетентних судових установ. Це свідчить про недостатню поінформованість щодо змін, що відбулися у законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж та надає додаткове навантаження на суддів, які змушені розглядати такі звернення і щоразу роз'яснювати, що компетентним в даній справі є інший судовий орган. Також багато заяв залишаються без розгляду, адже позивачі роблять помилки у заявах, подають неповний пакет документів, неправильно сплачують судовий збір тощо.

Підсумовуючи можна констатувати, що за роки незалежності наша держава здобула погану репутацію, що призвело до того, що український арбітраж "втік" з України. Окрім справ у МАКС при ТПП України (переважно невеликих і простих), впродовж багатьох років одиниці компаній наважувалися передбачити арбітраж на території України як спосіб вирішення комерційних спорів, не в останню чергу через те, що такий арбітраж не мав би жодної підтримки з боку українських судів [65].

Наша система роками характеризувалася високою долею впливу національних судових інстанцій на арбітраж, винесенням суперечливих рішень щодо визнання та виконання арбітражних рішень як іноземних так і вітчизняних, малообґрунтованими рішеннями про скасування рішень арбітражу, таке інше. Проте реформа проведена у 2017 році покликана змінити таке плачевне становище українського арбітражу та можна сміливо констатувати, що це їй

вдається. Навіть, беручи до уваги, що багато практиків критикують ці зміни, складно не відмітити, що вони позитивно вплинули на профільне законодавство, цим самим покращили як арбітражний, так і інвестиційний імідж держави. Звичайно ж, ще є над чим працювати і деякі норми все ще не відповідають рівню найпопулярніших арбітражних юрисдикцій, але пророблена законотворча робота відповідає духу змін, що були прийняті до Типового закону ЮНСІТРАЛ у 2006 році.

Окремою проблемою є ставлення у національних юрисдикційних органах до питань міжнародного арбітражу, яке очевидно існує не на такому ж рівні, як у більшості розвинених держав світу. Проте, проаналізована остання судова практика свідчить про те, що інституалізація, встановлення чітких термінів розгляду і отримання юрисдикції щодо всіх справ, що стосуються арбітражу одному судовому органу - Апеляційному суду м. Києва, позитивно вплинула на якість розгляду таких вузькоспеціалізованих справ, як справи щодо арбітражу.

Створення системи, за якої є можливість сформувати корпус суддів, які будуть спеціалізуватися на справах щодо скасування, визнання, виконання арбітражних рішень дозволить кваліфіковано розглядати такі справи та виносити рішення, що відповідатимуть найкращій міжнародній практиці.

Великим успіхом можна вважати закріплення на законодавчому рівні принципу тлумачення неточностей у арбітражній угоді на користь її дійсності, чинності та виконаності, який є загальноприйнятим у світовій практиці [55]. За умови правильного використання судами цього принципу, у майбутньому можна буде нівелювати більшість вищенаведених проблем, що притаманні українській системі правосуддя щодо питань арбітражу.

Важливим кроком вперед стала і регламентація співпраці арбітражу з судами у частині забезпечувальних заходів та отриманні доказів, а також можливості об'єднання справ про скасування та про виконання арбітражного рішення у одне провадження.

Сьогодні, як ніколи, набули актуальності питання імплементації у судовий процес процедур арбітражу та медіації. Такі позасудові форми вирішення

конфліктів, безперечно, дозволять розвантажити державні суди і полегшать суб'єктам господарювання їх діяльність. Тому і держава, в тому числі суди, і суспільство зацікавлені в розвитку та поширенні альтернативних способів вирішення спорів [66, с.11].

Висновки до третього розділу. МЦУІС - це одна з п'яти інституцій Групи Світового банку, її особливість полягає в тому, що вона єдина не має прямого відношення до фінансової чи банківської спеціалізації, проте інструменти вирішення спорів, які функціонують на її базі є одним з способів досягнення цілей Групи. Через існуючі всередині МЦУІС ефективні механізми вирішення інвестиційних спорів, вона створює умови для розвитку іноземного інвестування, покращення світового інвестиційного клімату та робить інвестування у економіки держав більш безпечним для іноземних інвесторів. Арбітраж, що діє на базі МЦУІС є унікальна площадка для розв'язання спорів, де однією стороною є держава, а іншою фізична чи юридична особа - іноземний інвестор.

Як відмічено у щорічній доповіді присвяченій діяльності ІКСІД, у першій половині 2018 року було подано рекордну кількість заяв за усю історію функціонування інституції, що підкреслює її роль у сучасному світі та свідчить про невпинне зростання потреби у її послугах, а отже і про збільшення об'ємів іноземного інвестування загалом.

Статус рішень арбітражу МЦУІС як рішень, що мають національний режим на території держав-учасниць, тобто виконуються так, ніби це рішення національного суду, робить механізм розроблений творцями Вашингтонської конвенції одним з найвдаліших у цій сфері. Спрощений порядок процедури приведення до виконання рішень арбітрів центру також додає балів на користь передбачення юрисдикції щодо розв'язання всіх спорів саме цією інституцією у контрактах.

Не зважаючи на, те що механізм розв'язання спорів МЦУІС проявив себе як дієвий та результативний, інституція не стоїть на місці. Останні три року Секретаріат спільно з усіма зацікавленими особами, організаціями та державами-учасницями займався розробкою змін до всіх своїх регламентів, у тому числі до

Арбітражного регламенту, проект яких вже доступний ознайомлення на офіційному сайті ІКСІД. Поправки очевидно будуть стосуватися процедури арбітражного розгляду. Що стосується рішень, то на їх винесення арбітрам дається чітко відведений строк, зменшується строк, у який рішення може бути скасовано, передбачається винесення рішень у скорочені терміни. Звичайно ж виконання рішень зміни не торкнуться - це сфера юрисдикції виключно Вашингтонської конвенції.

По значущості та впливу, який здійснено на розвиток світової економіки, Вашингтонську конвенцію сміливо можна поставити в один ряд з Нью-Йоркською - учасницями обох конвенцій, за роки їх існування, стали всі розвинені держави світу, та і взагалі практично всі держави-учасниці ООН та Групи Світового банку.

Щодо України, то сучасне національне арбітражне законодавство загалом можна охарактеризувати позитивно. Проблемою, більшою мірою, є застосування правових норм вітчизняними судами, аніж юридична техніка чи об'єм врегульованих питань. Хоч законодавство України і відповідає міжнародним стандартам, проте застосовувати його потрібно теж на рівні світових стандартів. Зважаючи на історичні аспекти, через які наша країна довгі роки перебувала у складі комуністичної держави з плановою економікою, громадяни та юридичні особи не мали доступу до участі у зовнішньоекономічній діяльності, і як такої міжнародної економічної співпраці, де б держава виступала як приватна особа не відбувалося, не виробилася і культура належного ставлення до альтернативних засобів розв'язання спорів, на відміну від найпопулярніших арбітражних юрисдикцій, де арбітраж функціонував роками, якщо не століттями. Непослідовне застосування норм законодавства судами призводить до порушення принципу правової визначеності, що у свою чергу впливає на інвестиційну привабливість України та вітчизняних приватних осіб в якості контрагентів в очах іноземних партнерів. Суддям потрібно звертати увагу на такі документи як Посібник Міжнародної Ради з комерційного арбітражу з тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. та Посібник з Конвенції про визнання та приведення у

виконання іноземних арбітражних рішень виданий Секретаріатом ЮНСІТРАЛ, а також на передову світову практику розвинених держав у питаннях що стосуються судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем.

Тому основна робота щодо вдосконалення має бути проведена саме у рамках правозастосування. Вважаємо, що настав час Верховному Суду України розробити постанову на кшталт тієї, що була прийнята у 1999 році, де буде узагальнено сучасну 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 та надано рекомендації суддям щодо належного тлумачення та застосування норм арбітражного законодавства.

Також, вважаємо, що Україні слід стати на шлях до здобуття звання держави з репутацією максимально проарбітражної юрисдикції, адже всі передумови для цього існують. Тим паче, що доходи у бюджет держав найпопулярніших арбітражних юрисдикцій, що вони отримують за рахунок діяльності арбітражних інституцій обчислюються сотнями мільйонів доларів. Тому не лише гарний спосіб покращити імідж держави на міжнародній арені, а й можливість наповнення бюджету шляхом отримання додаткових доходів для нашої держави, а у зв'язку з подіями, що відбуваються на її території, питання появи додаткових джерел наповнення бюджету стоїть дуже гостро.

Для здобуття такого поважного статусу необхідно розробити максимально проарбітражне законодавство, яке створить найсприятливіші умови для сторін, що забажають розглядати справу на території України та створить максимально комфортні умови для функціонування арбітражу.

Щоб досягти цієї мети пропонуємо передбачити в арбітражному законодавстві наступні положення. По-перше, слід на зразок французького законодавства відмовитись від письмової форми укладання арбітражної угоди та передбачити, що "вимоги до форми арбітражної угоди не мають застосовуватися", зафіксована будь-яким способом арбітражна угода буде визнаватися дійсною та існуючою. По-друге, варто законодавчо закріпити право сторін виключити

можливість оскарження арбітражного рішення у вітчизняних судах, або звузити кількість підстав, за якими рішення може бути оскаржене, якщо не для всіх сторін незалежно від доміцилію, то хоча б для сторін, які не доміцільовані в Україні. Також варто зменшити строки, в які зацікавлена сторона може подати клопотання про відміну арбітражного рішення. Також корисним у рамках заданої мети було б звузити підстави, на основі яких сторона може клопотати про скасування рішення арбітрів. Наприклад, виключити таку підставу для оскарження як вихід арбітрів за межі арбітражної угоди.

Варто було б звузити перелік і підстав, посилаючись на які, сторона, проти якої винесено арбітражне рішення може клопотати про відмову у визнанні арбітражного рішення. Зокрема, пропонуємо виключити підпункт, який передбачає можливість посилатися на те, що рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинено судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийняті.

По-третє, у світлі обраної нами мети, пропонуємо відмовитись від підходу, який був обраний авторами нового ГПК, та передбачити, що арбітрабельними є спори з питань, які можуть бути врегульовані шляхом укладання мирової угоди між сторонами та спори, що пов'язані з наявністю певного факту. Тобто, визначити, що сторони матимуть змогу підпорядковувати спір арбітражу, у разі якщо вони самі здатні самостійно врегулювати його, він не стосується прав третіх сторін та не зазіхає на публічні інтереси держави.

Продублювати в ЦПК України статтю 4 Закону МКА, яка встановлює, що якщо сторона спору під час арбітражного провадження вчасно не заявляє про відомі їй порушення, то вона вважається такою, що втратила своє право на заперечення і таким чином підсилити її значення, адже як ми побачили з практики, судді часто нехтують цією нормою.

Виділити в окрему статтю форми судового контролю за діяльністю міжнародного комерційного арбітражу, а також можливість окремого провадження по визнанню та виконанню часткових арбітражних рішень, які виносяться по суті справа, встановлюють факти, породжують права та обов'язки,

мають преюдиціальне значення, по такій же процедурі і за тими ж правилами, що і фінальні арбітражні рішення.

Також рекомендуємо звузити перелік документів, які необхідно надавати до компетентного суду для визнання та приведення у виконання арбітражного рішення та закріпити, що оригінал арбітражної угоди або засвідчену його копію необхідно надавати лише якщо суд буде вимагати їх пред'явлення, у випадку коли відповідач заперечує існування арбітражної угоди.

ВИСНОВКИ

Підбиваючи підсумки проведеної роботи, можна констатувати, що наявні міжнародно-правові документи та досліджені внутрішньодержавні законодавчі акти, що покликані регулювати сферу міжнародного комерційного арбітражу та, зокрема ті, що стосуються питань визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів, є достатньою правовою базою для ефективного правового регулювання вказаних суспільних відносин.

1. Сам міжнародний комерційний арбітраж можна охарактеризувати як один з видів третейського способу розв'язання спорів, який покликаний врегульовувати суперечки у приватних правовідносинах з іноземним елементом і є альтернативою державному судочинству. Комерційний арбітраж зародився як результат недовіри приватних осіб до державної системи відправлення правосуддя та бажання вирішувати свої спори не звертаючись до залежних від держави осіб. Його особливостями стала можливість сторін, між якими є спір, підпорядкувати розв'язання свого спору особі з високим авторитетом (арбітру), яку вони самостійно обирали та, яка не була залежною від держави. Зазвичай рішення прийняті такими арбітрами виконувалося добровільно, що і характеризувало цей спосіб розв'язання спорів як мирний.

Міжнародний комерційний арбітраж варто визначити як міжгалузевий інститут, який знаходиться на стику міжнародного приватного права, міжнародного торговельного права та міжнародного цивільного процесу. Він регулюється як міжнародним правом так і внутрішнім законодавством держав.

Основними рисами міжнародного комерційного арбітражу є:

- наявність дійсної арбітражної угоди, яка є автономною, де сторони передбачають наявність компетенції на розгляд спорів арбітрами та виключають юрисдикцію національних суддів;
- осіб, які розглядатимуть спір (арбітрів) обирають самі сторони спору (за винятком випадків недобросовісності сторін), вони є неупередженими та незалежними від сторін спору, а у разі виникнення підозри у заангажованості арбітра, можна заявити відвід;

- рішення арбітрів є остаточними та обов'язковим для сторін спору, вони не підлягають перегляду по суті, а можуть лише бути скасовані за наявності вагомих підстав, які визначені у законодавстві кожної держави;

- непідпорядкованість арбітражів державним судам, неможливість втручання у арбітражний розгляд державними судами. Проте, суди можуть здійснювати судовий контроль за діяльністю арбітражів, межі якого чітко встановлюються законодавством держав та суди повинні сприяти арбітражному розгляду у певних питаннях (забезпечення позовів, отримання доказів, примусове виконання арбітражних рішень) - ці форми взаємодії не є втручанням у діяльність арбітражу.

Щодо арбітражів, де однією стороною є приватна особа, а іншою - держава, то їхнє значення, за умови глобалізаційних та інтеграційних процесів, які відбуваються в світі, постійного зростання кількості іноземних інвестицій, їх впливу на розвиток економіки держав, а також поступового визнання за приватними особами статусу суб'єктів певних галузей міжнародного права, є надзвичайно великим. Вирішення спорів, які можуть виникнути внаслідок інвестиційної діяльності, зважаючи на їх специфіку, адже сторони за своєю природою від самого початку не є рівними, та існування ефективних механізмів їх розв'язання, є необхідною умовою ефективного та безпечного іноземного інвестування. Саме для цих цілей функціонують міжнародні змішані арбітражі. Найяскравішим прикладом успішної діяльності арбітражної інституції, яка спеціалізується на вирішенні інвестиційних спорів між державами-реципієнтами та іноземними інвесторами є діяльність Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів.

2. Механізм третейського вирішення спорів передбачає остаточність арбітражних рішень, які неможливо переглянути по суті, а визнати і виконати іноземні арбітражні рішення значно простіше ніж рішення іноземних судів. В першу чергу такому становищу цей інститут завдячує широкому колу міжнародних угод, які існують у цій сфері. Серед основних міжнародних джерел правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу можна назвати

Конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Міжамериканську конвенцію про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року, Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу 1985 року та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року, Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року.

Всі перелічені вище міжнародні документи справили значний вплив на розвиток та становлення міжнародного комерційного арбітражу, саме завдяки нормам, які передбачені у них, арбітражі можуть ефективно функціонувати на територіях держав-учасниць, а визнати та виконати арбітражні рішення можна практично в кожній державі світу. Проте, жоден документ, що регулює арбітраж, не містить уніфікованої процедури примусового виконання арбітражних рішень, міжнародні документи відсилають до законодавства держав-учасниць у питаннях, що стосуються порядку задоволення клопотання про визнання та виконання. Визначальну роль у цьому випадку відіграє механізм, який встановив національний законодавець, існуюча судова практика держав та ставлення суддів до арбітражних рішень.

3. Кожне з розглянутих нами законодавств, має свою специфіку, переваги та недоліки, одне можна назвати більш прогресивним, а інше - більш консервативним. Це зумовлено тим, що арбітражне законодавство було прийнято у різний час, у різний момент розвитку міжнародних комерційних відносин та міжнародного права та з огляду на національні історичні аспекти становлення інституту міжнародного комерційного арбітражу. Безперечно, на формування законодавства вплинули Нью-Йоркська і Європейська конвенції, Типовий закон ЮНСІТРАЛ та інші міжнародні документи, що не дивно, адже їх задачею була уніфікація та зближення законодавств у цій сфері, що дало змогу ефективно функціонувати міжнародному комерційному арбітражу, а контрагентам з різних куточків світу укладати зовнішньоторговельні контракти, не боячись тривалих та складних судових тяганин, у разі виникнення спорів.

Усі проаналізовані нами законодавства, містять норми, що забезпечують визнання та виконання арбітражних рішень як внутрішньодержавних так і іноземних, їхні положення не суперечать міжнародному законодавству, та у разі дотримання заявниками відповідних національних процедур, гарантують, що рішення будуть визнані та/або виконані. Норми, що містять підстави для оскарження та відмови у визнанні не можна назвати жорсткішими ніж ті, що містяться у міжнародних документах, іноді вони навіть більш лояльні до арбітражу.

4. Визначальну роль у становленні інституту міжнародного комерційного арбітражу, а надто, у створенні стандартів визнання та виконання арбітражних рішень відіграла Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Як значиться у матеріалах конференції, автори Конвенції, розробляючи цей документ, самі не до кінця були впевнені у його подальшому успіху, проте саме цей документ дозволив арбітражу стати найпопулярнішим позасудовим способом розв'язання спорів. Завдяки цьому багатосторонньому вузькопрофільному договору, визнати та виконати іноземні арбітражні рішення можна у понад 150-ти державах світу.

Важливість Нью-Йоркської конвенції складно переоцінити, вона дала новий поштовх у розвитку міжнародної торгівлі та міжнародного комерційного арбітражу, стала підґрунтям для подальшої міжнародної нормотворчості у цій сфері та заповнила прогалини, що існували правовому регулюванні на той час. При створенні Конвенції були враховані недоліки її попередниць - Женевських документів, такі як надлишкова формалізація та необхідність проходження через процедуру подвійного екзекватування - спочатку у державі винесення, і лише потім у державі, де вимагається виконання.

Норми, які містяться в ній, вплинули на арбітражне законодавство більшості держав світу. Так, наприклад, передбачений нею пакет документів, що має подаватися до компетентних органів держави, де запитується виконання арбітражного рішення, закріплений у національному законодавстві держав практично без змін та застосовується не лише по відношенню до іноземних

арбітражних рішень, а й до внутрішніх, а підстави для відмови у визнанні були продубльовані й в інші міжнародні документи, як підстави не лише для відмови у примусовому виконанні, а й як підстави для скасування рішення, що дозволило певною мірою уніфікувати це питання у законодавствах різних держав.

Світову практику реалізації норм Нью-Йоркської конвенції державними судами країн-учасниць загалом можна охарактеризувати як позитивну, зазвичай судді добросовісно підходять до питань тлумачення Конвенції, проте, на жаль, є і виключення. Можна констатувати зв'язок між економічним розвитком держави та наявністю здорової практики визнання та виконання арбітражних рішень. Відсутність послідовного правозастосування на сьогодні є одним найкритичніших питань, що стосуються Конвенції, тому нагальною є потреба розробити механізм, який дозволить уніфікувати підхід до тлумачення норм Конвенції державними судами країн-учасниць.

5. Останні десять років з моменту, як Нью-Йоркській конвенції виповнилося 50 років, у наукових колах широко дискутується питання чи потрібно переглядати її положення. Відповіді, які дають на це питання деякі вчені часом діаметрально протилежні. Одні наголошують на тому, що міжнародні комерційні відносини зробили значний крок вперед і Конвенція вже не здатна врегулювати всі сучасні аспекти комерційного арбітражу, інші ж стверджують, що перегляд норм може спричинити негативні наслідки для міжнародної спільноти та не вбачають доцільності у змінах того, що і так успішно функціонує. Так, дійсно, 60 років успіху Конвенції свідчать про її комплексність та ефективність і на перший погляд змінювати її немає необхідності. Проте, у ході роботи було виявлено, що деякі її положення викликають проблеми при застосуванні на практиці та унеможлиблюють примусове виконання арбітражних рішень, що прямо суперечить меті та духу Конвенції. Підходи до способів перегляду Конвенції можна згрупувати наступним чином.

Перший підхід стосується внесення змін шляхом тлумачення норм ЮНСІТРАЛ. Такий шлях найбезболісніший проте й найменш ефективний, адже рекомендації щодо тлумачення норм застосовуються на розсуд держав та є

прикладом м'якого права. Варто зазначити, що такі рекомендації вже публікуються ЮНСІТРАЛ у збірниках та посібниках. Також випускають посібники з рекомендаціями для суддів по застосуванню норм Нью-Йоркської конвенції.

Інший підхід передбачає внесення змін безпосередньо у саму Конвенцію. Цей підхід найбільш спірний, адже ратифікація змін такою величезною кількістю держав займе багато часу і немає гарантії, що всі держави-учасниці будуть ратифікувати такі зміни. Це спричинить паралельне існування двох версій однієї тієї ж конвенції, що навряд позитивно вплине на міжнародний комерційний арбітраж.

Більш вдалою можна вважати позицію щодо необхідності укладення нової, більш досконалої конвенції на зразок, як це відбулося з самою Нью-Йоркською конвенцією, яка була прийнята на заміну Женевських документів. Цей варіант піддається критиці багатьох практиків та дослідників, адже не існує гарантій, що нова конвенція буде такою ж успішною, буде прийнята всіма державами учасницями Нью-Йоркської конвенції та якісно замінить попередницю. Комітет ЮНСІТРАЛ постійно працює над можливими варіантами тексту нової конвенції. Один з чорнових варіантів тексту, іменованій "Маямська чернетка", викладений на офіційному сайті, який присвячений Конвенції, автором якого є видатний теоретик та практик арбітражу професор Альберт Ян ван дер Берг, який є одним з найзапекліших прихильників перегляду положень конвенції.

Останній варіант - це залишити Нью-Йоркську конвенцію як є, проте реформувати національне законодавство держав-учасниць, адже Конвенція передбачає, що більш вигідні норми національних законодавств мають пріоритет над її нормами. Це одна з найпоширеніших думок і з прийняттям Типового закону, який містить більш сприятливий режим для арбітражних рішень, та покладений в основу більшості арбітражних законів держав, частково відпала необхідність перейматися питанням впровадження реформ.

Ідеальним варіантом ефективного та дієвого впровадження реформ була б паралельна розробка нової, більш досконалої конвенції, та прийняття державами-

учасницями сучасного, прогресивного національного законодавства з ухилом до максимальної проарбітражності.

Серед змін, які, на нашу думку, потрібно впровадити щодо положень Нью-Йоркської конвенції незалежно від способу її перегляду, варто виокремити наступні. По-перше, хоч варіанти тексту Конвенції на усіх офіційних мовах є рівносильними, проте особливості перекладу вплинули на те, що вони не ідентичні, а деякі терміни на різних мовах мають неоднакове значення, що ускладнює одноманітне застосування приписів Конвенції. Текст нової конвенції повинен бути ідентичним на усіх мовах, на які він буде перекладений. По-друге, видається очевидним, що від положення Конвенції про вимогу письмової форми закріплення арбітражної угоди потрібно відмовитися. Як це вже було розглянуто нами в ході роботи, занадто формальний підхід деяких суддів саме до цього положення унеможлиблює виконання великої кількості арбітражних рішень, що також суперечить цілі Конвенції максимально сприяти визнанню та виконанню арбітражних рішень. Варто також передбачити пункт, який містить Типовий закон, що арбітражна угода може бути укладена шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов. Також, з огляду на зловживання недобросовісними контрагентами посиланнями на підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень, їх варто деталізувати та звузити їх кількість, а також включити статтю аналогічну статті 4 Типового закону "Відмова від права на заперечення".

Пропонується також замінити формулювання "іноземні арбітражні рішення" на "міжнародні арбітражні рішення", що дозволить розповсюдити дію конвенції і на внутрішні арбітражні рішення. Поряд з цим, доцільно буде відмовитися від положення конвенції про застосування її лише до комерційних спорів, що також допоможе розширити сферу її застосування.

6. Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів, через існуючі всередині нього ефективні механізми вирішення спорів такого роду, створює умови для розвитку іноземного інвестування, покращення світового інвестиційного клімату та робить інвестування у економіки держав більш

безпечним та надійним процесом для іноземних інвесторів. Арбітраж, що функціонує на базі МЦУІС - це унікальна площадка для розв'язання спорів, де однією стороною є держава, а іншою фізична чи юридична особа - іноземний інвестор.

Перевагами арбітражних процедур на базі МЦУІС, порівняно з іншими способами урегулювання спорів, де однією стороною є держава, а іншою іноземна приватна особа, можна назвати наступні:

- у разі виникнення спору між іноземним інвестором та приймаючою державою, інвестор опиняється в очевидно невігідному становищі. Якщо спір буде розглядатися внутрішнім судом приймаючої держави, є висока вірогідність відправлення не цілковито справедливого та неупередженого правосуддя. До того ж, спір буде розглядатися за законодавством країни суду, що також може зіграти не на користь іноземного інвестора. Ці недоліки долає механізм МЦУІС, де арбітри є незалежними, а застосовуване право сторони можуть погодити, крім того, арбітри керуватимуться не лише нормами національного права, а й міжнародного;

- МЦУІС спеціалізується на розв'язанні інвестиційних спорів, має чітко вироблений механізм та правила арбітражної процедури перевірені часом та практикою розглянутих спорів. Коли ж сторони погоджують застосування інвестиційного арбітражу *ad hoc*, вони повинні самотійно погоджувати правила і організувати процес, а сторони часто не володіють необхідним досвідом та кваліфікацією для організації складної процедури такого роду;

- МЦУІС володіє авторитетом у сфері вирішення інвестиційних спорів, а також має вироблений механізм визнання та виконання своїх рішень, що робить країну-члена цієї інституції більш інвестиційно привабливою для потенційного інвестора, який може справедливо розраховувати, що у разі виникнення спору і вирішення справи на його користь, він зможе виконати рішення арбітражу на території держави, в економіку якої він інвестував, або ж виконати це рішення у третій державі, на території якої знаходиться майно держави-відповідача;

- статус рішень арбітражу МЦУІС як рішень, що мають національний режим на території держав-учасниць, тобто таких, що виконуються так, ніби це рішення національного суду, робить механізм розроблений творцями Вашингтонської конвенції одним з найвдаліших у цій сфері. Спрощений порядок процедури приведення до виконання рішень арбітрів Центру також додає балів на користь передбачення у контрактах юрисдикції саме цієї інституції.

7. Україна на сучасному етапі стала на шлях до утвердження її як дружньої до арбітражу юрисдикції. Судова реформа проведена в минулому році, справила позитивний вплив на арбітражне законодавство, наблизила його до рівня світових стандартів у цій сфері, проте лише досвід покаже чи зміниться на краще судова практика у справах про визнання та виконання арбітражних рішень, як іноземних так і внутрішніх. Наразі, порівнявши судові рішення минулих років та рішення Апеляційного суду м. Києва вже за реформованим законодавством, можна стверджувати, що наша держава впевнено крокує до статусу проарбітражної.

Проблемою, більшою мірою, є застосування правових норм вітчизняними судами, аніж юридична техніка чи об'єм врегульованих законодавством питань. Хоч законодавство України і відповідає міжнародним стандартам, проте застосовувати його потрібно теж на рівні світових стандартів. Непослідовне застосування норм законодавства судами призводить до порушення принципу правової визначеності, що у свою чергу впливає на інвестиційну привабливість України та вітчизняних приватних осіб в якості контрагентів в очах іноземних партнерів. Суддям потрібно звертати увагу на такі документи як Посібник Міжнародної Ради з комерційного арбітражу з тлумачення Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. та Посібник з Конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень виданий Секретаріатом ЮНСІТРАЛ, а також на передову світову практику розвинених держав у питаннях, що стосуються судового контролю за міжнародним комерційним арбітражем.

Тому основна робота щодо вдосконалення має бути проведена саме у рамках правозастосування. Вважаємо, що настав час Верховному Суду України розробити постанову на кшталт тієї, що була прийнята у 1999 році, де буде

узагальнено сучасну практику розгляду судами клопотань про визнання, виконання, скасування рішень постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України та за кордоном, і надано рекомендації суддям щодо належного тлумачення та застосування норм арбітражного законодавства.

Також, вважаємо, що Україні слід стати на шлях до здобуття звання держави з репутацією максимально проарбітражної юрисдикції, а для здобуття такого поважного статусу необхідно розробити максимально проарбітражне законодавство, яке створить найсприятливіші умови для сторін, що забажають розглядати справу на території України та створить максимально комфортні умови для функціонування арбітражу та виконання арбітражних рішень.

Щоб досягти цієї мети пропонуємо передбачити в арбітражному законодавстві наступні положення. По-перше, слід на зразок французького законодавства відмовитись від письмової форми укладання арбітражної угоди та передбачити, що "вимоги до форми арбітражної угоди не мають застосовуватися". Зафіксована будь-яким способом арбітражна угода буде визнаватися дійсною та існуючою.

По-друге, варто законодавчо закріпити право сторін виключити можливість оскарження арбітражного рішення у вітчизняних судах, або звужити кількість підстав, за якими рішення може бути оскаржене, якщо не для всіх сторін незалежно від доміцилію, то хоча б для сторін, які не доміцільовані в Україні. Також варто зменшити строки, в які зацікавлена сторона може подати клопотання про відміну арбітражного рішення. Також, корисним у рамках досягнення поставленої цілі, було б звужити та конкретизувати підстави, на основі яких сторона може клопотати про скасування рішення арбітрів. Варто було б звужити і перелік підстав, посилаючись на які, сторона, проти якої винесено арбітражне рішення може клопотати про відмову у визнанні арбітражного рішення.

По-третє, у світлі обраної нами мети, пропонуємо відмовитись від підходу, який був обраний авторами нового ГПК, та передбачити, що арбітрабельними є спори з питань, які можуть бути врегульовані шляхом укладання мирової угоди

між сторонами та спори, що пов'язані з наявністю певного факту. Тобто, визначити, що сторони матимуть змогу підпорядковувати спір арбітражу, у разі якщо вони самі здатні самостійно врегулювати його, він не стосується прав третіх сторін та не зазіхає на публічні інтереси держави.

Продублювати в ЦПК України статтю 4 Закону МКА, яка встановлює, що якщо сторона спору під час арбітражного провадження вчасно не заявляє про відомі їй порушення, то вона вважається такою, що втратила своє право на заперечення, і таким чином підсилити її значення, адже як ми побачили з практики, судді часто нехтують цією нормою.

Виділити в окрему статтю форми судового контролю за діяльністю міжнародного комерційного арбітражу, а також можливість окремого провадження по визнанню та виконанню часткових арбітражних рішень, які виносяться по суті справи, встановлюють факти, породжують права та обов'язки, мають преюдиціальне значення, по такій же процедурі і за тими ж правилами, що і фінальні арбітражні рішення.

Також рекомендуємо звузити перелік документів, які необхідно надавати до компетентного суду для визнання та приведення у виконання арбітражного рішення, зокрема закріпити, що оригінал арбітражної угоди або засвідчену його копію необхідно надавати лише, якщо суд буде вимагати їх пред'явлення, у випадку коли відповідач заперечуватиме існування арбітражної угоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Fouchard Ph. L'Arbitrage commercial international. Paris : Dalloz, 1965. 613 с.
2. Корабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва : Московская высшая школа социальных и экономических наук, 2013. 541 с.
URL: <http://arbitr.kg/web/documents/materials/25.pdf> (дата обращения: 18.06.2018).
3. Rene D. Arbitration in International Trade. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985. 482 с.
4. Сихимбаева А. С. Международно-правовое регулирование коммерческого арбитража. *Роснаука* : веб-сайт. URL: http://www.rusnauka.com/36_PWMN_2010/Pravo/76804.doc.htm (дата обращения: 18.06.2018).
5. Alan R., Martin H. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015. 659 с.
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : Міжнародний документ від 20.12.1965 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 12.06.2018).
7. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики: монографія. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 516 с.
8. Цірат Г. А. Міжнародний Комерційний Арбітраж: навч. посіб. Київ: Істина, 2002. 304 с.
9. Mauro R. S. International Arbitration Law. 3rd edition. New York : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. 537 с.
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 13.06.2018).
11. Moses. M. L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. 2nd Edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2012. 372 с.
12. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Міжнародний документ від 10.06.1958 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/>

show/995_070new york (дата звернення: 13.06.2018).

13. Арбітражне застереження. *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України* : веб-сайт. URL: <https://icas.org.ua/arbitrazh/arbitrazhne-zasterezhennya/> (дата звернення: 02.07.2018).
14. Convention on the execution of foreign arbitral awards : International document dated 26.09.1927 yr. URL: <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Treaty/Geneva%20convention%20on%20execution%20of%20foreign%20awards.pdf> (last accessed: 02.07.2018).
15. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж : Міжнародний документ від 21.04.1961 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (дата звернення: 04.07.2018).
16. Резолюція 31/98 Генеральної Асамблеї ООН "Арбітражний регламент Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі" : Міжнародний документ від 15.12.1976 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_c18 (дата звернення: 04.07.2018).
17. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ : Міжнародний документ від 15.06.1976 р. № 31/98. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059 (дата звернення: 06.07.2018).
18. Резолюція 40/72 Генеральної Асамблеї ООН "Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі про міжнародний торговельний арбітраж : Міжнародний документ від 11.12.1985 р. № 40/72. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c20 (дата звернення: 06.07.2018).
19. Типовой закон ЮНСІТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году : Міжнародний документ від 07.07.2006 р. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата звернення: 06.07.2018).
20. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу : Міжнародний документ від 21.06.1985 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879 (дата звернення: 06.07.2018).

21. Переглянуті статті Типового закону ЮНСІТРАЛІ про міжнародний торговельний арбітраж: Міжнародний документ від 07.07.2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_h06 (дата звернення: 07.07.2018).
22. Попков А. Н. Смешанный международный арбитраж и его правовая природа. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 1998. № 4. С. 27–34.
23. Мамон З. В. Міжнародний арбітраж як засіб мирного вирішення міжнародних спорів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 3. С.3–9.
24. Зозуля О. О. Міжнародний змішаний арбітраж: практика та тенденції розвитку *Зовнішня торгівля: право та економіка*. 2004. № 2 С. 21–24.
25. Georges R. Delaume. Reviewed Work: Mixed International Arbitration by Stephen J. Toope. *The International Lawyer*. 1992. Vol. 26, № 1. P 247–252. URL: https://www.jstor.org/stable/40706952?readnow=1&loggedin=true&seq=1#page_scan_tab_contents (last accessed: 21.07.2018).
26. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Міжнародний документ від 18.05.1965 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 18.05.2018).
27. Рыбина О. Французский гражданско-процессуальный кодекс 2011 года. *Лофирм* : веб-сайт. URL: <http://www.lawfirm.ru/article/index.php?id=4361> (дата обращения: 26.08.2018).
28. French Law On Arbitration : French Law dated 13.01.2011 yr. URL: https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf (last accessed: 26.08.2018).
29. Arbitration Act 1996 : the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland's Law dated 17.06.1996 yr. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (last accessed: 28.08.2018).
30. Dr. Manuel Arroyo. Arbitration in Switzerland The Practitioner's Guide. Deventer : Kluwer Law International, 2013. 180 c. URL: http://www.ml-law.ch/uploads/tx_x4epublication/Chapter_2_Art_191_-_Arroyo.pdf (last accessed: 29.08.2018).

31. Federal Act on Private International Law : Switzerland's Law dated 18.12.1987 yr. URL: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf (last accessed: 29.08.2018).
32. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 01.09.2018).
33. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.09.2018).
34. Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees : materials / UNCITRAL. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/Conference_Carriage_Goods_e.pdf (last accessed: 09.09.2018).
35. Рекомендація щодо тлумачення пункту 2 статті II та пункту 1 статті VII Нью-Йоркської Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, виконаних в Нью-Йорку 10 червня 1958 р. прийнятої Комісією ООН з права міжнародної торгівлі 7 липня 2006 р. на тридцять дев'ятій сесії: Міжнародний документ від 07.07.2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_h05_pdf (дата звернення: 09.09.2018).
36. Цірат Г. А. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: український досвід. *Юридична газета*. 2018. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/derzhavni-sudi-ta-mizhnarodniy-kommerciyniy-arbitrazh-ukrayinskiy-dosvid.html> (дата звернення: 17.07.2018).
37. Карабельников Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2008. 606 с.
38. Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж : Міжнародний документ від 30.01.1975 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_024 (дата звернення: 04.09.2018).
39. Хвалей В. История, судьба и значение московской конвенции. *Арбитраж и медиация*. 2012. URL: <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications>

- /Publications/MoscowConventionArticle.pdf (дата обращения: 04.09.2018).
40. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2015. № 144. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/032/56/PDF/V1403256.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 41. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2015. № 157. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V15/049/08/PDF/V1504908.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 42. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2017. № 187. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/057/50/PDF/V1705750.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 43. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2013. № 136. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/868/63/PDF/V1386863.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 44. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2013. № 139. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/885/44/PDF/V1388544.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 45. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2016. № 167. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/018/91/PDF/V1601891.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
 46. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2014. № 144. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/032/56/PDF/V1403256.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).

47. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2015. № 156. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V15/039/40/PDF/V1503940.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
48. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2013. № 137. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/868/63/PDF/V1386863.pdf> (дата обращения: 18.09.2018).
49. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2014. № 148. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/049/22/PDF/V1404922.pdf> (дата обращения: 19.09.2018).
50. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2015. № 157. URL: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V15/039/40/PDF/V1503940.pdf> (дата обращения: 19.09.2018).
51. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. 2014. № 149. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/049/22/PDF/V1404922.pdf> (дата обращения: 19.09.2018).
52. Бессонова А. И. Особенности признания и исполнения решений международных инвестиционных арбитражей : диссертация. Екатеринбург : Уральский государственный юридический университет, 2017. 242 с.
53. Tanzi A. International Investment Law in Latin America: Problems and Prospects. *The Journal of World Investment & Trade*. Vol. 18. 2017. 763 – 765 с.
54. Карел О., Гребенюк Д. Визнання та виконання арбітражних рішень в Україні: проблеми й перспективи. *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010528 (дата звернення: 29.09.2018).

55. Волков А. Виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України. *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciy-nogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html> (дата звернення: 29.09.2018).
56. Павленчик М. (Не)Сприяння міжнародному арбітражу: перспективи процесуальних змін. *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010523 (дата звернення: 29.09.2018).
57. Ткачук О. С. Проарбітражність проекту ЦПК України: взаємодія арбітражу з державними судами. *Суд.Інфо* : вею-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/107792-proarbitrazhnist-proektu-tspk-ukrayini-vzayemodiya-arbitrazhu-z-derzhavnimi-sudami-ad0b76> (дата звернення: 30.09.2018).
58. Павленко О. Як "обмовка" може вплинути на результат справи. *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010522 (дата звернення: 29.09.2018).
59. Цветкова К. Арбітражна угода й арбітражне застереження у зовнішньоекономічних контрактах: використовуємо правильно *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010521 (дата звернення: 29.09.2018).
60. Пільков К. Концепція відмови від права на заперечення проти порушень під час арбітражного розгляду в судовій практиці. *Юрист&Закон*. 2017. №25. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010526 (дата звернення: 29.09.2018).
61. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : Постанова від 24.12.1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99> (дата звернення: 01.10.2018).

62. Про практику розгляду судами справ про оспорування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті Українита про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів : Постанова від 11.12.2015 р. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09YG86E018> (дата звернення: 01.10.2018).
63. Тертичний Т. Справа на 45 мільярдів Коментар до узагальнення практики виконання і скасування рішень міжнародних арбітражів в Україні. *Юридична газета*. 2016. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhнародniy-arbitrazh-ta-adr/sprava-na-45-milyardiv.html> (дата звернення: 03.10.2018).
64. Офіційна статистика МКАС при ТПП України. *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL: <https://icac.org.ua/statystyka-ta-praktyka/statystyka/> (дата звернення: 03.10.2018).
65. Ключковський М. П'ятьтенденцій в арбітражі. *Юридична газета*. 2018. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhнародniy-arbitrazh-ta-adr/pyat-tendenciyu-v-arbitrazhi.html> (дата звернення: 04.10.2018).
66. Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. *III Международные арбитражные чтения памяти академика Побирченко И. Г.* : материалы. 13.11.2015 г. Киев : МКАС и МАК при ТПП Украины, 2016. 180 с.