

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА  
І ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАГНИБІДА Володимир Іванович**

**МЕХАНІЗМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ  
ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У  
МІЖНАРОДНОМУ  
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

Монографія

Київ  
2020

УДК 341.63     *Затверджено до друку рішенням вченої ради Науково-дослідного  
Н 16             інституту приватного права і підприємництва імені академіка  
                         Ф.Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 7 від 24.06.2020 року)*

**Рецензенти:**

*А. С. Довгерт*, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України;

*О. П. Подцерковний*, завідувач кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

*Ю. Д. Притика*, завідувач кафедри правосуддя Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

*В. В. Резнікова*, завідувач кафедри господарського права та процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор.

**Нагнибіда В. І.**

Н 16 Механізм правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі / За наук. ред. проф. О. Д. Крупчана. К., 2020. 492 с.

ISBN 978-617-7087-90-7

У монографії комплексно досліджуються питання правозастосування при вирішенні спорів в міжнародному комерційному арбітражі. На підставі детального аналізу різних систем права, що підлягають встановленню при вирішенні міжнародних комерційних спорів, автором розкриваються проблеми доктринального та прикладного осмислення концепції правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі, з урахуванням традиційних підходів до проблем правозастосування у вітчизняній теорії права. Значна увага присвячена аналізу проблем правозастосовчої практики при застосуванні окремих видів систем права, як-то: права, що застосовується до здатності сторін до укладення арбітражної угоди; права, що підлягає застосуванню до сутності спору; права, що підлягає застосуванню до процесуальних аспектів арбітражного розгляду тощо.

Монографія розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, працівників наукових установ та вищих юридичних навчальних закладів, здобувачів вищої освіти та науково-освітніх і наукових ступенів, представників правозастосовної професійної діяльності в галузі права: арбітрів, суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів та усіх, хто цікавиться проблемами теорії та практики міжнародного комерційного арбітражу.

**УДК 341.63**

© Нагнибіда В.І., 2020

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020

ISBN 978-617-7087-90-7

*Моїм люблячим батькам, коханій дружині та  
найкращим у світі дітям присвячується*

# ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	7
ПЕРЕДМОВА .....	13

## **ГЛАВА 1**

### **ПОНЯТТЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

1.1. Поняття, види та структура (стадії) правозастосування .....	17
1.2. Міжнародний комерційний арбітраж як особливий суб'єкт правозастосування при вирішенні спорів.....	29
1.3. Іноземний елемент та його вплив на механізм правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів .....	50
1.4. Диспозитивні засади арбітражного розгляду міжнародних комерційних спорів та їхній вплив на правозастосування.....	71

## **ГЛАВА 2**

### **ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

2.1. Мета і завдання арбітражного розгляду .....	96
2.2. Загальна характеристика передумов арбітражу. Поняття передумов правозастосування в арбітражі .....	129

2.3.	Передумови арбітражу .....	143
2.3.1.	Наявність арбітражної угоди та вимоги до неї .....	143
2.3.2.	Здатність учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражних угод (ability to arbitrate) .....	159
2.3.3.	Предмет спору та об'єктивна арбітрабельність .....	187
2.3.4.	Інші передумови арбітражу .....	214

## **ГЛАВА 3**

### **СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

3.1.	Поняття і структура механізму правозастосування при вирішенні спорів в порядку арбітражу .....	246
3.2.	Елементи механізму правозастосування при вирішенні спорів в міжнародних комерційних арбітражах.....	258
3.2.1.	Право, застосовуване до встановлення здатності сторін на укладення арбітражної угоди та визначення арбітрабельності .....	258
3.2.2.	Право, застосовуване до сутності спору (law of the substance) .....	275
3.2.3.	Право, застосовуване до процедури арбітражного розгляду (lex arbitri).....	309
3.2.4.	Право країни місця виконання арбітражного рішення та його вплив на вирішення спору .....	331

## **ГЛАВА 4**

### **ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

4.1. Застосування національних та позанаціональних правових регуляторів до вирішення спорів в арбітражі.....	346
4.2. Публічний порядок та його вплив на правозастосування і вирішення спорів в арбітражі .....	386
4.3. Імперативні норми та їх вплив на правозастосування та вирішення спорів в арбітражі .....	403
<b>ПІСЛЯМОВА.....</b>	<b>427</b>
<b>БІБЛІОГРАФІЯ.....</b>	<b>429</b>

## Перелік умовних скорочень

Віденська конвенція 1980 р.	– Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. ( <i>м. Відень, Австрія</i> )
ГПК України	– Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р.
Держаудит-служба України	– Державна аудиторська служба України
Договір про ЄС	– Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. ( <i>м. Маастрихт, Нідерланди</i> )
ДПС України	– Державна податкова служба України
Європейська конвенція 1961 р.	– Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. ( <i>м. Женева, Швейцарія</i> )
ЄС	– Європейський Союз
ЄСПЛ	– Європейський суд з прав людини
Закон України про МПрП	– Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р.
ІНКОТЕРМС/ INCOTERMS	– Міжнародні правила тлумачення торговельних термінів

КАС України	–	Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р.
КПК України	–	Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.
МАЮ	–	Міжнародна асоціація юристів / <i>International Bar Association</i>
МВФ/IMF	–	Міжнародний валютний фонд / <i>International Monetary Fund</i>
МКАС при ТПП України	–	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України
МПрП	–	міжнародне приватне право
Нью-Йоркська конвенція 1958 р.	–	Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року ( <i>м. Нью-Йорк, США</i> )
ООН	–	Організація Об'єднаних Націй
Регламент Рим I	–	Регламент ЄС № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань
Типовий закон ЮНСІТРАЛ	–	Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. ( <i>зі змінами, прийнятими у 2006 р.</i> )

УНІДРУА/ UNIDROIT	– Міжнародний інститут уніфікації міжнародного права / <i>Institut international pour l'unification du droit privé</i>
ЦК України	– Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
ЦПК України	– Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р.
ЮНСІТРАЛ/ UNCITRAL	– Комісія ООН з права міжнародної торгівлі, створена Генеральною Асамблеєю ООН у 1969 р.
ЮНКТАД/ UNCTAD	– Конференція ООН з торгівлі і розвитку / <i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
ААА	– Американська арбітражна асоціація / <i>American Arbitration Association</i>
ССЈЕ	– Консультативна рада європейських суддів / <i>Consultative Council of European Judges</i>
CIArb	– Королівський інститут арбітрів / <i>Chartered Institute of Arbitrators</i>
СІЕТАС	Китайська міжнародна економічна і торговельна комісія / <i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i>

- CJEU – Європейський Суд / *The Court of Justice of the European Union*
- DCFR – Принципи, визначення і модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми / *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*
- EEC – Європейська економічна спільнота / *European Economic Community*
- FIDIC – Міжнародна федерація інженерів-консультантів / *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*
- FOSFA – Федерація асоціацій торгівлі маслами, насінням та жирами / *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations*
- GAFTA – Асоціація торгівлі зерном та кормами / *Grain and Feed Trade Association*
- HKIAC – Гонконзький міжнародний арбітражний центр / *The Hong Kong International Arbitration Centre*
- ICAC – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України / *International Commercial Arbitration Court at the*

*Ukrainian Chamber of Commerce  
and Industry*

- ICC – Міжнародна торгова палата / *International Chamber of Commerce*
- ICSID – Міжнародний центр вирішення інвестиційних спорів / *International Centre for Settlement of Investment Disputes*
- ILA – Асоціація Міжнародного права / *International Law Association*
- LCIA – Лондонський міжнародний арбітражний суд / *The London Court of International Arbitration*
- PCA – Постійнодіючий арбітражний суд (м. Гаага, Нідерланди) / *Permanent Court of Arbitration*
- SCC – Торгова палата Стокгольму / *Stockholm Chamber of Commerce*
- SIAC – Сінгапурський міжнародний арбітражний центр / *Singapore International Arbitration Centre*
- UNIDROIT Principles – Принципи міжнародних комерційних договорів 2016 / *The Principles of International Commercial Contracts 2016*

- VIAC – Віденський міжнародний арбітражний центр / *Vienna International Arbitral Centre*
- ZPO – Цивільний процесуальний кодекс Австрії від 1 серпня 1985 р. / *Zivilprozessordnung, Gesetz vom 1. August 1895*
- v. – від англ. «*versus*» – проти

## Передмова

Україна та український бізнес з кожним роком дедалі глибше інтегруються в регіональні та світові процеси глобалізації економічного життя. Наслідком цього є пошвавлення комерційної активності, різного роду міжнародних транзакцій та збільшення кількості бізнес-проектів. І хоча 2020 рік породив низку нових викликів для різних спільнот у зв'язку з поширенням вірусу SARS-CoV-2, який спричинив пандемію і суттєво вплинув також на комерційні відносини між учасниками міжнародного обороту, для багатьох бізнесів саме у 2020 році відкрились нові можливості для росту, розвитку бізнес-активності та комерційної діяльності.

Для арбітражу як інституту вирішення спорів такі обставини також породили нові виклики, пов'язані не лише зі зростанням кількості процесів, де розгляд спорів проводиться у режимі відеоконференцзв'язку на базі онлайн-платформ, та спричинили появу низки нових категорій спорів, пов'язаних, передусім, із дією форс-мажорних обставин. У таких умовах багато арбітражних інституцій оновили свої арбітражні регламенти та привели їх у відповідність до сучасних запитів та потреб реального життя.

Як відомо, арбітраж є широко відомим та перевіреним способом вирішення міжнародних комерційних спорів, який за останні десятиліття довів свою ефективність. В Україні таку функцію вирішення спорів уже більше 25 років успішно виконує Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, який за період свого існування розглянув понад 11 000 міжнародних комерційних спорів, учасниками яких були не лише резиденти України та країн Східної Європи, але й багато компаній-резидентів держав Західної Європи, Китаю, Канади, США та інших країн.

Попри надзвичайну популярність арбітражної тематики у професійних колах України серед юристів-практиків, наукові дослідження питань організації арбітражу та особливостей арбітражного розгляду і вирішення спорів отримали поширення лише в останні роки. Так, побачили світ, фундаментальні дослідження доказів та доказування в арбітражі (К.М. Пільков), світової практики арбітражного розгляду та нормативного регулювання арбітражу в зарубіжних країнах та Україні (В.М. Захватаєв), монографічні та дисертаційні дослідження з питань теорії і практики укладення арбітражних угод (М.М. Мальський), правового статусу арбітра (О.Т. Волощук, М.О. Гетманцев), механізмів забезпечувальних заходів (Г.Є. Прусенко), взаємодії міжнародних арбітражів та національних судів (С.О. Кравцов), застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень (С.М. Теплюк), принципу «компетенції-компетенції» (К.М. Воронов) та інші праці.

Водночас на сьогодні залишаються досі недослідженими питання правозастосування при розгляді і вирішенні спорів в порядку арбітражу. Частково це пов'язано з тим, що зазначена тематика є надзвичайно обширною, адже поряд з численними системами права, які застосовуються в арбітражах, різні арбітражні інституції в силу відмінних положень регламентів по-різному застосовують ті чи інші положення. Більше того, відмінні підходи у правозастосуванні спостерігаємо й у різних арбітрів в межах одного постійнодіючого арбітражного центру, що, очевидно, передусім пов'язано з тим, що суб'єктом правозастосування в арбітражі є якраз склад арбітражу, а не арбітраж загалом. Попри це, варто відзначити, що загальні методологічні підходи до правозастосування, базові концепти, на яких воно ґрунтується все ж мають багато спільних рис, незалежно від арбітражної установи чи арбітрів, які розглядають справу. Саме цим питанням і присвячено увагу автора в цій монографії, адже питання правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі в силу їх відзначеної варіа-

14

тивності та складності поки що залишаються поза увагою академічної спільноти.

Цією монографією автор робить першу спробу у вітчизняній науці повернути увагу науковців та практиків до важливих та надзвичайно цікавих питань правозастосування при вирішенні спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Ґрунтуючись на базовій методології, розробленій вітчизняними вченими-цивілістами, представниками науки міжнародного приватного права та практикуючими арбітрами, у монографії комплексно розкриваються питання правозастосування при вирішенні спорів в порядку міжнародного комерційного арбітражу, зокрема узагальнюється напрацьований досвід, вчення та правозастосовна практика щодо розуміння (кваліфікації) арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів, детально досліджуються базові питання його функціонування, в тому числі проблемні аспекти арбітрабельності, місця арбітражу, права, що застосовується до вирішення спору, здатності сторін на укладення арбітражної угоди, *lex arbitri*, публічного порядку та імперативних норм в арбітражі, застосування права ЄС при вирішенні спорів та позанаціональних регуляторів (принципів УНІДРУА, інституту *amiable compositeur* та інших) тощо. Автор також зробив спробу розкрити та систематизувати базові механізми вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі крізь призму процесу та стадій правозастосування, ґрунтуючись на наявних досягненнях вітчизняної науки теорії права.

Особливістю монографії є те, що в ній відображено як особливості та підходи до вирішення спорів в рамках міжнародного комерційного арбітражу в Україні, так і узагальнено та проаналізовано кращі арбітражні практики зарубіжних країн. З іншого боку, автор намагався, щоб використовувана термінологія та правові конструкції були максимально зрозумілими для широкого загалу, в тому числі й тих, хто робить перші спроби в галузі теорії та практики арбітражу та міжнародного комер-

ційного права. У зв'язку з цим, робота буде корисною не лише вітчизняним фахівцям, юристам-практикам та науковцям, які спеціалізуються у цій галузі, але й студентам, аспірантам та юристам, які мають намір опанувати цю непросту, але водночас надзвичайно захопливу сферу юриспруденції.

Автор висловлює щирі вдячність:

науковому редактору, доктору юридичних наук, професору, дійсному члену (академіку) НАПрН України, заслуженому юристу України О.Д. Крупчану за віру в автора, підтримку та цінні поради на творчому шляху, Людині з великої літери, тому, без кого ця праця не побачила б світ;

рецензентам: доктору юридичних наук, професору, А. С. Довгерту, доктору юридичних наук, професору, член-кореспонденту НАПрН України О. П. Подцерковному; доктору юридичних наук, професору Ю. Д. Притиці; доктору юридичних наук, професору В. В. Резніковій, поради та рекомендації яких, дозволили зробити цю роботу більш цілісною та глибокою;

професору, дійсному члену (академіку) НАПрН України, голові МКАС при ТПП України М.Ф. Селівону, а також усім арбітрам та секретаріату з якими автор має честь співпрацювати, за цінний досвід та навички, отримані при вирішенні міжнародних комерційних спорів, які дозволили надати цій науковій праці прикладного характеру;

доктору юридичних наук, професору, дійсному члену (академіку) НАПрН України, заслуженому діячеві науки і техніки України Р.О. Стефанчуку, особистий приклад, професіоналізм та ентузіазм якого колись надихнув автора відкрити безмежний та цікавий світ науки та права як мистецтва добра і справедливості.

У разі виникнення побажань та коментарів прошу контактувати за допомогою електронної пошти автора:

[v.nagnybida@gmail.com](mailto:v.nagnybida@gmail.com).

## Глава 1

# ПОНЯТТЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

### **1.1. Поняття, види та структура (стадії) правозастосування**

Термін «правозастосування» не новий у теорії та практиці права. У найбільш загальному вигляді його прийнято пов'язувати із діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів (судів, органів державної влади та їхніх посадових осіб), сутність якої полягає в застосуванні до конкретних обставин справи (відносин) приписів нормативних положень права, які врегульовують такі відносини, що втілюються в актах застосування норм права. Правозастосування є кінцевою стадією реалізації права. Саме через механізм правозастосування зміст норм права реалізується в правозастосовчих актах (рішеннях, постановах, наказах). Наслідком цього є врегулювання та впорядкування відповідних відносин.

У теорії права, правозастосування або застосування норм права прийнято розглядати як спеціальну, особливу форму реалізації права<sup>1</sup>. Варто одразу ж зробити застереження, що в науці були спроби розмежувати зміст термінів «правозастосування» та «застосування норм права»<sup>2</sup>. Однак ми все ж

---

<sup>1</sup> Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. / під ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 453.

<sup>2</sup> Ушаков А. А., Реутов В. П. Социально-управленческая природа применения права. *Применение советского права* : сб. науч. трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 8–9;

дотримуємось позиції щодо їхньої тотожності. Більшість вчених розглядає *реалізацію права* як процес здійснення правових приписів уповноваженими суб'єктами, який виявляється у механізмі реалізації права та його відповідних формах. Щодо поняття *механізму реалізації права* натомість не має однозначного розуміння. Одні вчені розглядають його як єдиний комплекс взаємопов'язаних елементів правового регулювання суспільних відносин, що охоплює узгоджену систему права, взаємозв'язок між нормами, інститутами і галузями права, якими встановлюються правила поведінки у певній сфері суспільного життя фізичних і юридичних осіб, органів державної влади, державного управління і контролю, а також органів судової влади, процес (процедуру) реалізації права з метою створення організаційно-правових, економічних і соціальних умов для безперебійного і впорядкованого функціонування суспільства, його окремих сфер, їхнього всебічного розвитку, поступального руху, вдосконалення<sup>3</sup>. Інші вчені тлумачать вказане поняття як безпосередню діяльність відповідного суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законодавчого органу, правозастосовчого органу та наявні юридичні норми, які регулюють його діяльність<sup>4</sup>. Існує також думка, що механізм правореалізації – це сукупність правових засобів, які повинні забезпечити втілення чинних норм у конкретних правовідносинах<sup>5</sup>. Серед таких засобів виділяють методи тлумачення норм права; договори та угоди; правові засоби, які використовуються державою з метою охорони та забезпечення належного виконання зобов'язань учасниками конкретних правовід-

---

Барандич С. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 3.

<sup>3</sup> Семчик В. І. Проблеми реалізації права. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 10.

<sup>4</sup> Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. / під ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 453.

<sup>5</sup> Сырых В. М. Теория государства и права. Москва : ЗАО Юстицинформ, 2007. С. 167.

носин; акти застосування норм права<sup>6</sup>. М. Д. Гнатюк механізм реалізації права розглядає як особливу підсистему правового регулювання, що містить відповідні регулятивні та охоронні правові засоби, за допомогою яких об'єктивне й суб'єктивне право втілюється у фактичній поведінці суб'єктів, тобто залежить від їхньої вольової діяльності з метою досягнення відповідного правового результату<sup>7</sup>. Як видно з наведених поглядів вчених, на сьогодні дійсно немає єдиного уявлення щодо поняття механізму реалізації права. Водночас ми вважаємо, що найбільш коректно механізм реалізації права пов'язувати все ж таки з діяльністю уповноважених суб'єктів, які, застосовуючи відповідні засоби та методи (через відповідну інтелектуальну діяльність – *В. Н.*), здійснюють втілення приписів правових норм (розпоряджень правових норм<sup>8</sup>) у правомірній поведінці суб'єктів права, через призму відповідних форм реалізації права. При цьому реалізація права може відбуватись як шляхом втілення в життя загальних приписів правових норм (через дію положень законів на суспільство загалом чи окремі цільові групи), так і через реалізацію останніх поза конкретними правовідносинами (через встановлення правового статусу та/або наділення компетенцією) або ж в рамках чітко визначених правовідносин (конкретної справи та/або правового спору). За складністю і характером дій суб'єкта права реалізація права може здійснюватися безпосередньо учасниками відносин у вигляді дотримання, виконання, використання або з допомогою спеціально уповноважених суб'єктів (опосередковано), тобто через застосування права. Таким чином, застосування права або *правозастосування* є однією з форм реалізації права, яка передбачає втілення приписів правових норм сто-

---

<sup>6</sup> Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 16.

<sup>7</sup> Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. С. 4.

<sup>8</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Київ : Алерта, 2017. С. 418.

совно конкретних осіб – суб'єктів права в рамках правовідносин, учасниками яких вони є.

Правозастосування традиційно пов'язують з діяльністю спеціально уповноважених органів державної влади (суди, органи прокуратури та національної поліції, державної податкової служби, органи контролю та ін.), до компетенції яких віднесено здійснення такої діяльності, або інших суб'єктів правозастосування, яким держава делегувала повноваження щодо здійснення такої діяльності (органи місцевого самоврядування, третейські суди, нотаріуси, міжнародні арбітражі). На практиці склалось кілька видів правозастосування: 1) юрисдикційний (переважно судовий); 2) виконавчо-розпорядничий (здійснюється через діяльність уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, центри надання адміністративних послуг тощо); 3) контрольно-наглядовий (реалізується через діяльність спеціальних контролюючих органів (ДПС, Держпраці, Держаудитслужба тощо); 4) заохочувальний (конкурсні процедури, тендери тощо)<sup>9</sup>. Така діяльність вказаних суб'єктів правозастосування має певні ознаки, які виділяють її з-поміж інших видів діяльності таких суб'єктів. До таких ознак в теорії права належать:

1) державно-владний характер правозастосовчої діяльності (акти (рішення), які виносяться за результатами правозастосування, тягнуть за собою юридичні наслідки, а їх невиконання – передбачені законом примусові заходи);

2) така діяльність завжди виявляється в активних діях суб'єктів правозастосування, спрямованих на виникнення, зміну або припинення правовідносин;

3) правозастосування здійснюється у спеціально передбаченому нормами права порядку на основі закріплених процедур та відповідно до чіткої процесуальної послідовності;

---

<sup>9</sup> Хахалев К. Р. К вопросу о способах применения права. *Теория и практика общественного развития*. 2014. № 21. С. 145–147.

4) результатом правозастосування завжди є винесення правозастосовчого акта (акта застосування норм права, індивідуального акта) в якому фіксуються приписи щодо поведінки суб'єктів правовідносин<sup>10</sup>;

5) така діяльність спрямована щодо визначеного кола суб'єктів – учасників конкретних правовідносин, їхніх прав та обов'язків і має персоніфікований характер;

6) у процесі правозастосування здійснюється юридична кваліфікація – інтерпретація правових норм, тлумачення їхнього змісту з метою виявлення прав та обов'язків учасників правовідносин з позиції застосовуваних до них правових норм<sup>11</sup>, а тому правозастосування має інтелектуальний (творчий) характер, так як процес правозастосування завжди пов'язаний із оцінкою відносин та норм права; крім цього, у випадку виявлення прогалин, суб'єкт правозастосування вживає спеціальних юридичних прийомів (аналогії) щодо подолання прогалин<sup>12</sup>.

Слід відзначити, що в сучасних умовах така ознака правозастосування, як державно-владний характер, поступово втрачає свою точність, оскільки, зважаючи на значне ускладнення суспільних відносин та дедалі більшу кількість спорів, які виникають між учасниками правовідносин, все частіше держава вдається до делегування функцій щодо правозастосування іншим суб'єктам права. Це здійснюється з метою розвантаження державних органів (передусім судів), недопущення малозначних спорів і правових конфліктів до їхнього вирішення в порядку державного правозастосування (судочинства). Як приклад, можна назвати введення підвищених ставок судового збору, спеціальних процесуальних «фільтрів», впровадження адвокатської монополії

---

<sup>10</sup> Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. / під ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 456.

<sup>11</sup> Павлишин О. В. Правозастосування та його ознаки в контексті семіотико-правового аналізу правової реальності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2017. № 1 (13). С. 164–165.

<sup>12</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2001. С. 390–391.

тощо. Натомість державою ініціюється та стимулюється розвиток нових способів врегулювання спорів шляхом медіації, третейського судочинства та арбітражу. Так, проєкт Закону України «Про медіацію»<sup>13</sup> наразі уже прийнято в першому читанні Верховною Радою України дев'ятого скликання і ближчим часом очікується його прийняття в цілому як закону. Таким чином, держава делегує функції щодо вирішення спорів визначеним у законі суб'єктам, рішення яких щодо конкретного спору отримують підтримку держави на стадії їхнього примусового виконання.

У цьому контексті рішення третейських судів та міжнародних комерційних арбітражів, які вже давно визнаються державами та отримали широку нормативну підтримку (у тому числі на рівні міжнародних договорів), є класичним та успішним прикладом делегування державою функцій правозастосування та надання сприяння й підтримки з боку органів примусового виконання в разі, коли постановлені за результатами правозастосування акти не виконуються зобов'язаними суб'єктами права.

Не менш актуальним зазначене застереження щодо «державно-владного» характеру правозастосовочого процесу є й тоді, коли правозастосування відбувається в силу необхідності фіксації юридичного факту. Наприклад, на сьогодні реєстрація виникнення, переходу чи припинення речових прав та/або їх обтяжень здійснюється спеціально уповноваженими реєстраторами, в т.ч. нотаріусами, які на підставі відповідних положень Закону<sup>14</sup> виконують від імені держави функції державної реєстрації – офіційне визнання й підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав

---

<sup>13</sup> Про медіацію : проєкт Закону України від 19.05.2020 р. № 3504. *Верховна Рада України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877).

<sup>14</sup> Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

шляхом внесення відповідних відомостей до державного реєстру речових прав на нерухоме майно (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону).

У зв'язку зі сказаним, вбачається, що існуючий в теорії права погляд щодо державно-владного характеру правозастосування сформований під впливом наукового доробку вчених радянського періоду<sup>15</sup>, повинен би бути уточнений з урахуванням того, що така діяльність на сьогодні має не стільки «державний» характер, скільки «владно-організуючий»<sup>16</sup>, адже спрямована передусім на застосування відповідних заходів, у т. ч. примусових, з метою впорядкування та організації відповідних правовідносин, і держава в цих процесах далеко на завжди виступає суб'єктом правозастосування. Слід відзначити, що така позиція не є новою, оскільки в літературі вже висловлювались критичні оцінки суто «державного» характеру застосування норм права як форми його реалізації. У свій час професори П. О. Недбайло та Ю. Х. Калмиков, а пізніше – Б. І. Пугінський уже звертали на це увагу<sup>17</sup>, з тією лише відмінністю, що вчені обґрунтовували позицію щодо можливості віднесення до суб'єктів правозастосування окремих громадян. І хоча дискусія щодо громадян як суб'єктів правозастосування пізніше була завершена шляхом

---

<sup>15</sup> Александров Н. Г. Применение норм советского социалистического права : лекция, прочитанная на юридическом факультете МГУ. Москва, 1958. 40 с.; Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1966. 188 с.; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1972. 256 с.; Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. 200 с.; Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. 248 с.; Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. Москва, 1979. 136 с.; Бро Ю. Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. 85 с.; Ушаков А. А., Реутов В. П. Социально-управленческая природа применения права. *Применение советского права* : сб. науч. трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 8–9.

<sup>16</sup> Скакун О. Ф. Теория держави і права. Харків : Консум, 2001. С. 388.

<sup>17</sup> Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм : монография. Москва : Госюриздат, 1960. С. 137; Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. С. 131–132; Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2008. 224 с.

формування погляду, що громадяни, здійснюючи правозастосування, діють як спеціально уповноважені законом представники держави, все ж їхні застереження на надмірному фокусуванні уваги на «державному» характері процесу застосування норм права є цілком справедливими, а, беручи до уваги час, коли їхні праці побачили світ (1960 р. та 1976 р. відповідно), навіть сміливими.

Узагальнюючи приведені ознаки, можна зробити висновок, що правозастосування є досить складним, творчим процесом, спрямованим на реалізацію норм права спеціально уповноваженими на це суб'єктами, діяльність яких завершується прийняттям (винесенням) актів застосування права. Щодо дефініції терміна «**застосування права**», на наш погляд, найбільш вдало його визначив С. Л. Лисенков, як *спрямовану на реалізацію норм права і здійснювану в спеціально встановлених формах державно-владну, творчо-організаційну діяльність державних органів й уповноважених державою інших суб'єктів з метою вирішення конкретної справи шляхом видання індивідуальних правових приписів (правозастосовчих актів)*<sup>18</sup>. Єдине застереження до вказаного визначення стосується недоцільності використання терміна «державно-владна» діяльність та його заміни на «владно-організуюча», про що уже йшлося вище.

Правозастосування як творчо-організаційний процес відповідного суб'єкта, пов'язаний із певною продовжуваною в часі, зазвичай складною за змістом діяльністю останнього. Така діяльність не є стихійною, а реалізується в логічно обумовленій послідовності дій суб'єкта правозастосування, кількість та зміст яких визначається правовою природою юридичної справи, яка стала підставою для правозастосування. І хоча серед представників теорії права щодо кількості таких стадій немає єдності<sup>19</sup>,

---

<sup>18</sup> Лисенков С. Л., Копейчиков В. В. Теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 213.

<sup>19</sup> Головченко В. В., Головченко О. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні : монографія. Чернігів : Вид. В. М. Лозового, 2012. 327 с.;

більшість з них виділяє такі стадії правозастосування:

- *перша* (підготовча стадія) – встановлення та аналіз фактичних обставин справи;
- *друга* (стадія юридичної кваліфікації фактичних обставин справи) – вибір норми права та встановлення автентичності її тексту;
- *третья* (вирішення) – прийняття рішення у справі та його втілення в правозастосовчому акті<sup>20</sup>.

На **першій стадії** суб'єкт правозастосування здійснює аналіз фактичних обставин (юридичних фактів та фактичного складу), а також доказів, якими вони підтверджуються. У науці інколи в межах цієї стадії виділяють дві підстадії: 1) встановлення фактичних обставин; 2) встановлення (виявлення) і аналіз відповідних доказів. Попри те, що ця стадія є підготовчою, однак за своїм значенням вона має визначальний вплив на правильність кваліфікації правовідносин, які склалися між їхніми учасниками. Від правильної кваліфікації обставин справи, встановлення усіх доказів, якими підтверджуються ці обставини, або ж вимоги й заперечення учасників правовідносин залежить правильність вирішення справи загалом. Тому процес правозастосування значною мірою залежить саме від того, наскільки ретельно відповідним суб'єктом було проаналізовано фактичні обставини, юридичні факти, які лежать у їхній основі, в тому числі виявлено та встановлено фактичні склади. Не вдаючись у теорію доказів, відзначимо лише, що використовувані в працях з теорії права вимоги щодо вірогідності, обґрунтованості та повноти доказів лише частково визначають успішність діяльності суб'єкта правозастосування щодо досягнення мети цієї стадії. З позиції верховенства права та закон-

---

Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія держави і права : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 270 с.; Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2014. № 11. Том 1. С. 41.

<sup>20</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2001. С. 391–395.

ності прийнятого кінцевого рішення у справі надзвичайно важливим є аналіз та оцінка доказів з позиції розроблених наукою процесуального права та закріплених у процесуальних кодексах вимог щодо їх належності, допустимості, достовірності та достатності (ст.ст. 77–80 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>21</sup>, ст.ст. 76–78 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>22</sup>, ст.ст. 73–76 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>23</sup>, ст.ст. 85–86 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>24</sup>. Важливе значення при цьому мають також презумпції та факти, які мають преюдиційний характер.

**Друга стадія** процесу правозастосування пов'язана із юридичною оцінкою фактичних обставин та отриманих у справі доказів і має назву юридична кваліфікація. Її сутність полягає у зіставленні фактичних обставин (відносин) та норм права, які покликані їх врегулювати. Правозастосовча діяльність на цій стадії розпочинається із встановлення галузі, підгалузі, інституту права і норми права (чи їх сукупності), якими регулюються відносини між учасниками правовідносин, встановлюються їхні права та обов'язки. Далі важливо перевірити автентичність тексту таких норм, адже важливо, щоб застосовувані положення норм права були чинними та відповідали редакції, сформульованій в офіційному виданні з усіма змінами та доповненнями на дату постановлення рішення або ж на дату, коли мали місце фактичні обставини, які стали підставою для виникнення спірних правовідносин. У розвиток цього суб'єкт правозастосування повинен обов'язково надати оцінку обраній нормі права (чи їх

---

<sup>21</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.

<sup>22</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

<sup>23</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

<sup>24</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

сукупності) з погляду її дії в часі, просторі та за колом осіб. У разі виникнення колізій чи конкуренції між нормами права потрібно застосувати відповідні правила їх вирішення (подолання) за принципами пріоритетного застосування норм права: принцип пріоритету акта вищої юридичної сили (*lex superior derogat legi inferiori*), норми, прийнятої пізніше в часі (*lex posterior derogat legi priori*), спеціальної норми перед загальною (*lex specialis derogat generalis*) тощо. Кінцевою підстадією процесу юридичної кваліфікації є з'ясування змісту нормативних положень правової норми, встановлення наявності чи відсутності офіційних тлумачень (роз'яснень) щодо її застосування, в низці випадків встановлення і врахування правових висновків, сформульованих у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які є джерелами права в Україні (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>25</sup>) Верховним Судом при вирішенні подібних справ (ч. 4 ст. 263 ЦПК України, ч. 4 ст. 236 ГПК України, ч. 5 ст. 242 КАС України).

**Остання стадія** правозастосування полягає у формулюванні за результатами попередніх стадій відповідних правових висновків, які втілюються в індивідуальному правозастосовчому акті – рішенні, постанові, наказі, приписі тощо. Характер постановлених актів правозастосування може мати двоякий зміст, оскільки в одних випадках це можуть бути акти, в яких *констатуються* або *підтверджуються* певні обставини, юридичні факти, права та/або обов'язки учасників правовідносин, а в інших – акти, якими встановлюються нові обов'язки таких учасників. В останньому випадку, зважаючи на зобов'язуючий характер правозастосовчого акта, від осіб, стосовно яких таких обов'язок встановлено, вимагається вчинення відповід-

---

<sup>25</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3477-15>.

них дій або ж утриматись від їх вчинення. У разі порушення обов'язку, зважаючи на те, що будь-який правозастосовчий акт виноситься з участю державного органу, або ж спеціально уповноваженим на це суб'єктом, держава надає уповноваженим суб'єктам, в інтересах кого постановлено акт правозастосування, інструменти для примусового виконання зобов'язаною особою своїх обов'язків.

Підбиваючи підсумки, відзначимо, що правозастосування є складним процесом юридичної діяльності, у якому повною мірою виявляється сутність правових положень, втілених у нормах права, та реалізується їхній нормативний вплив на суб'єктів правовідносин. Створюючи систему правозастосовчих органів та делегуючи у визначених випадках функції щодо правозастосування іншим суб'єктам, держава створює механізм врегулювання спірних ситуацій, вирішення яких не може бути здійснене самими учасниками, у зв'язку з чим виникає необхідність залучення уповноважених суб'єктів, які здатні фахово та професійно застосувати відповідні норми права з метою впорядкування правовідносин. Метою правозастосування є постановлення законного, обґрунтованого та справедливого правозастосовчого акта – рішення в конкретній справі. Важливо при цьому, щоб процес правозастосування був прогнозованим, визначеним за тривалістю в часі та відповідав основним складовим засади правової визначеності в судовій практиці та законотворенні, серед яких: 1) ясність, точність та однозначність формулювань нормативних положень; 2) передбачуваність та об'єктивна зумовленість законодавчих змін; 3) єдність та сталість судової практики; 4) стабільність судових рішень, які набрали сили (остаточність).

## **1.2. Міжнародний комерційний арбітраж як особливий суб'єкт правозастосування при вирішенні спорів**

Як було встановлено вище, правозастосування може здійснюватися як державними органами, до повноважень яких це віднесено, так і суб'єктами, які в силу закону наділені державою такими повноваженнями. У сфері вирішення юридичних спорів між учасниками цивільного обороту з боку держави такими органами є, передусім, суди, які на підставі встановленої відповідними процесуальними кодексами юрисдикції та підвідомчості наділені повноваженнями здійснювати правозастосування та вирішувати спори<sup>26</sup>. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 ГПК України *«завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави»*. Подібні положення містяться й у ч. 1 ст. 2 ЦПК України та ч. 1 ст. 2 КАС України. Однак врегулювання приватноправових спорів може відбуватись і в позасудовому порядку, шляхом оскарження рішень, дій та/або бездіяльності органів та їхніх посадових осіб до вищого органу. У такому разі прийнято говорити про позасудовий (переважно адміністративний) порядок вирішення спорів, а діяльність такого вищого органу з розгляду і вирішення скарги та постановлення відповідного рішення щодо неї буде правозастосуванням. Прикладом адміністративного порядку оскарження рішення

---

<sup>26</sup> Більш детально див.: Білоусов Ю.В., Нагнибіда В.І. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних відносин у міжнародному арбітражі. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. №2 (6). С.46-53; Нагнибіда В. І. Юрисдикція, компетенція и полномочия международного коммерческого арбитража: теоретико-прикладной анализ понятий. *Наука, общество, государство*. 2013. №3(3). С. 1-10.

органів державної влади є оспорення дій або актів органів державної податкової служби щодо донарахування податків на доходи, отримані в процесі здійснення суб'єктом комерційної діяльності (наприклад, податкових рішень-повідомлень, складених за результатами податкової перевірки). У таких випадках підприємство, щодо якого складено такий акт, у разі незгоди з висновками контролюючого органу має право або ж одразу звернутись до суду з адміністративним позовом про визнання протиправним та скасування відповідного рішення щодо донарахування сум податків, або ж звернутись зі скаргою до вищого органу (управління ДПС відповідної області, ДПС України). Водночас, як свідчить практика, адміністративний порядок врегулювання спорів не завжди є ефективним, тому більшість суб'єктів господарювання одразу звертається за вирішенням спорів до суду, що призводить до збільшення кількості спорів, які передаються на розгляд судів, а це, у свою чергу, впливає на ефективність їхнього вирішення, строки розгляду, якість постановлених рішень. Лише в 2019 році судами України на рівні першої інстанції було розглянуто 3 132 563 справи, що при затвердженій Вищою радою правосуддя на 2019 рік чисельності суддівського корпусу в кількості 4903 судді становить в середньому 640 справ на одного суддю на рік<sup>27</sup>. Водночас рекомендована, так звана модельна, чисельність справ за даними Ради суддів України та Державної судової адміністрації України повинна становити не більше 183 справ на одного суддю на рік. Однак у деяких судах цей показник перевищено більш ніж у 10 разів<sup>28</sup>. Більше того, за даними Верховного суду, за 2019 рік в господарські суди надійшло на 15 % більше справ, ніж у 2018 році, і на 17 % більше, ніж у 2017 році.

---

<sup>27</sup> Статистика розгляду справ судами України за 2019 рік. *Судова влада України*. URL : [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019).

<sup>28</sup> Навантаження на суддю сумського суду може у 12 разів перевищити показник, визначений Радою суддів України. *Українське право*. URL : <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/navantazhennya-na-suddyu-sumskogo-apelyatsiyogo-sudu-mozhe-u-12-raziv-perevyshchyty-pokaznyk-vyznach/>.

Кількість справ, які не нерозглянуті, постійно збільшується<sup>29</sup>. Таким чином, статистика свідчить, що збільшення кількості справ за незмінності суддівського корпусу в будь-якій державі, в тому числі й Україні, спо-нукає уряди до вжиття заходів у зменшені навантаження на судову систему. І в цих умовах не обійтись таким інструментом, як фільтри доступу до суду, адже право на їх застосування, наприклад, щодо апеляційного та касаційного оскарження, попри їхній нормативний характер та закріплення у законах, межує із правом особи на доступ до правосуддя та правом на справедливий суд. А тому процесуальні фільтри, як інструменти зменшення навантаження на судову систему, ефективні до певної міри, однак не вирішують питання по суті.

Одним зі способів вирішення цього завдання у світовій практиці є передача частини спорів на розгляд і вирішення медіаторів, третейських судів та міжнародних комерційних арбітражів (далі – арбітражі)<sup>30</sup>. У більшості держав світу арбітражі з давніх часів зарекомендували себе як ефективний<sup>31</sup> спосіб альтернативного, позасудового врегулювання комерційних спорів. Практика свідчить, що на сьогодні третейські суди дійсно значно розвантажують національні судові системи. Так, в Україні за період з 2000 року МКАС при ТПП України було вирішено більше 5000 справ. Крім цього, досить багато спорів вирішується внутрішніми арбітражами – третейськими судами, яких в Україні станом на 01.01.2018 р. було зареєстровано близько п'яти сотень<sup>32</sup>. Визнаючи та делегуючи арбітражам

---

<sup>29</sup> Данишевская В. В. судах наблюдается значительный рост количества дел: глава Верховного Суда. *Судебно-юридическая газета*. URL : <https://sud.ua/ru/news/publication/162564-v-sudakh-nablyudaetsya-znachitelnyy-rost-kolichestva-del-glava-verkhovnogo-suda>.

<sup>30</sup> Тут і далі по тексту за відсутності застереження про інше на позначення термінів «третейський суд» та «міжнародний комерційний арбітраж» використовуватиметься узагальнюючий термін «арбітраж» в однині або множині у відповідному відмінку.

<sup>31</sup> Нагнибіда В.І. Ефективний захист як ціль правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 223-226.

<sup>32</sup> Шепель Т. П., Чагін С. М., Колотило М. М. та інші Третейські суди в Україні: стан та розвитку, статистика, практика та перспективи розвитку. Київ : USAID, 2018. С. 7.

функції правозастосування, держави приймають спеціальні закони, в яких чітко визначається компетенція таких органів, підстави та порядок передачі спорів на їх вирішення, процедура розгляду спорів і прийняття, а також порядок виконання постановлених рішень, у т. ч. заходи примусового характеру у разі відмови від добровільного виконання. Водночас держави не завжди були відкритими до арбітражу, адже з моменту створення першого постійнодіючого арбітражу (за різними даними це був суд рекуператорів (*recuperatores*) у Римі)<sup>33</sup> і аж до початку ХХ століття рішення арбітражів не прирівнювались до рішень державних судів і їхнє виконання не забезпечувалось примусовими механізмами державного впливу. Лише після прийняття Женевського протоколу про арбітражні застереження 1923 р.<sup>34</sup> та Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.<sup>35</sup> арбітражні рішення у спорах з іноземним елементом поступово почали отримувати підтримку з боку держав та приводитись до виконання із застосуванням примусових заходів на рівні з виконанням рішень державних судів. Хоча заради справедливості потрібно відзначити, що питання примусового виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів остаточно було вирішене лише з прийняттям Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі за текстом – Нью-Йоркська конвен-

---

<sup>33</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж : питання теорії та практики : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. С. 12; Каса І. Арбітраж (третейский суд): история создания и правовая природа. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2018. Т. 22. № 2. С. 271–272; Louise E. Matthaei The Place of Arbitration and Mediation in Ancient Systems of International Ethics. *The Classical Quarterly*. 1908. Vol. 2, No. 4 (Oct., 1908). P. 241; Ralston J. H. International Arbitration from Athens to Locarno. The Lawbook Exchange, Ltd, 2004. P. 169; Bederman J. David International Law in Antiquity. Cambridge University Press, 2001. P. 135.

<sup>34</sup> Protocol on arbitration clauses, Geneva, 24 September 1923. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/LON/PARTII-6.en.pdf>.

<sup>35</sup> Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, Geneva, 26 September 1927. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/LON/PARTII-7.en.pdf>

ція 1958 р.)<sup>36</sup>, яку на сьогодні ратифікувало більше 150 держав світу. Однак, з урахуванням того, що станом на 2019 р. членами ООН є більше 190 держав, і ще близько 80 держав не є членами ООН, бачимо, що більше 100 держав все ще не надає рішенням міжнародних комерційних арбітражів статусу рішень національних судів при їх примусовому виконанні.

В Україні у цьому контексті створено фундаментальну нормативну основу для визнання і виконання рішень арбітражів на рівні з рішеннями державних судів. Її складовими є закони України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>37</sup>, «Про третейські суди»<sup>38</sup>, «Про виконавче провадження»<sup>39</sup>, «Про міжнародне приватне право»<sup>40</sup> (далі – Закон України про МПрП), відповідні положення ЦПК України та ГПК України. Крім цього, Україна є учасником Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.<sup>41</sup> Інтегруючи у вітчизняну систему вирішення спорів інститут міжнародного комерційного арбітражу, Україна, як і деякі інші країни (Італія, Франція, Швейцарія, Сінгапур, Індія та інші), сприйняла дуалістичну модель організації арбітражів, відповідно до якої третейські суди (внутрішні арбітражі) наділяються компетенцією з вирішення комерційних спорів лише з участю резидентів країни місцезнаходження третейського суду («внутрішні» спори). Натомість, до

---

<sup>36</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

<sup>37</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

<sup>38</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>

<sup>39</sup> Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

<sup>40</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

<sup>41</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf)

компетенції міжнародних комерційних арбітражів належать комерційні спори, у яких комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном чи спори підприємств з іноземними інвестиціями (*спори з іноземним елементом*). Водночас практиці формування арбітражних систем у зарубіжних країнах відома й унітарна модель арбітражу, де арбітражі наділені компетенцією вирішувати як «внутрішні» спори (*domestic disputes*), так і спори з іноземним елементом (Австралія, США, Німеччина, Швеція, Норвегія, Китай та інші).

Не вдаючись в історію арбітражу, відзначимо, що цінність арбітражу як альтернативного способу вирішення міжнародних комерційних спорів на сьогодні є всесвітньо визнаною<sup>42</sup>. Значення цього способу як «альтернативного» вказує на можливість його застосування за домовленістю сторін міжнародного комерційного спору, не вдаючись до процедури вирішення такого спору в національних судах. За своєю правовою природою міжнародний комерційний арбітраж є формою приватного врегулювання спору, яка, на відміну від державних судів, є міжнародно визнаною в силу її більшої ефективності, гнучкості та конфіденційності. При цьому рішення, постановлені міжнародними комерційними арбітражами, є обов'язковими для сторін спору та можуть бути примусово виконані на підставі Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Про роль міжнародного комерційного арбітражу у вирішенні спорів свідчить і низка резолюцій Генеральної асамблеї ООН, у яких арбітраж визнається як «ефективний» та «цінний» метод врегулювання спорів, які виникають у міжнародних комерційних відносинах<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Нагнибіда В. І. Арбітраж як суб'єкт правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 2. С. 78-86.

<sup>43</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/40/72, dated 11 December 1985. *United Nations Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/40/72>; Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/61/33, dated 4 December 2006. *United Nations Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/61/33&Lang=E>.

Таке визнання зумовлено передусім ефективністю арбітражу як способу врегулювання саме міжнародних комерційних спорів, незважаючи на їхню складність та комплексний правовий характер. Арбітраж є також найбільш оптимальним способом вирішення міжнародних інвестиційних спорів з участю держав, які є чи не найскладнішою категорією справ. Це пов'язано з тим, що провідні арбітражні центри, ґрунтуючись на базових засадах арбітражного розгляду, завжди здійснювали пошук найбільш оптимальної моделі вирішення спорів, швидко реагуючи на запити міжнародного бізнесу та адаптуючись до нових реалій і викликів, забезпечуючи при цьому нейтральність, незалежність та конфіденційність процесу. Так, лише в останні роки провідними арбітражними інститутами оновлюються регламенти (HKIAC (2018)<sup>44</sup>, ICC (2017)<sup>45</sup>, SCC (2017)<sup>46</sup>, SIAC (2016)<sup>47</sup>, VIAC (2018)<sup>48</sup>, ICAC (2018)<sup>49</sup>, створюються нові правила щодо прискороного арбітражу (*fast track arbitration*), надзвичайного арбітра (*emergency arbitrator*), онлайн-арбітрування, медіації в арбітражі (*med-arb, arb-med-arb*), з розгляду окремих категорій справ (спорів щодо доменних імен, інвестиційних

---

<sup>44</sup> 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules. *The Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)*. URL: [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2018\\_hkiac\\_rules.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf)

<sup>45</sup> ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce*. URL : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<sup>46</sup> Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). *Stockholm Chamber of Commerce*. URL : [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

<sup>47</sup> SIAC Rules 2016 : Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (6th Edition, 1 August 2016). *The Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*. URL: <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>

<sup>48</sup> Vienna Rules 2018 : Rules of Arbitration and Mediation, in force as from 1 January 2018. *Vienna International Arbitral Centre*. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>

<sup>49</sup> Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27.07.2017 р. № 25(6). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>

спорів, спорів у сфері будівництва) тощо.

Визнаючи цінність та ефективність міжнародного комерційного арбітражу, сучасні держави, тим не менш, по-різному підходять до визначення юрисдикції арбітражних інститутів, адже саме обсяг (категорії) спорів, які можуть передаватись на розгляд і вирішення арбітражів, свідчить про готовність держави реально розвивати альтернативні державним судам способи вирішення спорів.

У практиці міжнародного комерційного арбітражу, юрисдикцію або компетенцію міжнародного комерційного арбітражу прийнято називати терміном «арбітрабельність», який позначає категорії спорів, які можуть передаватись на розгляд і вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Термін «арбітрабельність» походить від англійського «*arbitrability*» і на сьогодні використовується в різних значеннях та стосовно досить широкого кола підходів. У європейській та американській правових традиціях з цього приводу розроблені доктрини<sup>50</sup>, які всебічно та глибоко окреслюють межі, структуру, види арбітрабельності, наслідки її порушення тощо<sup>51</sup>. На понятійному рівні арбітрабельність також визначається в різних контекстах. Відомий вчений Т. Карбоне зазначає, що термін арбітрабельність вказує на точку, в якій виконання свободи договору закінчується і розпочинаються публічні функції судочинства<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Fouchard P., Gaillard E. Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York : Kluwer Law International, 1999. 1280 p.

<sup>51</sup> Baron P. M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. *Arbitration International*. 2003. Vol. 19. № 1. P. 27–54; Bantekas I. The foundations of arbitrability in international commercial arbitration. *Australian Yearbook of International Law*. 2008. Vol. 27. 194 p.; Kirry A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*. 1996. Vol. 12. 376 p.; Shore L. Defining 'Arbitrability' The United States vs. the rest of the world. *New York Law Journal*. 2009. P. 1; Weintraub R. J. International Litigation and Arbitration: Practice and Planning, 3<sup>rd</sup> ed. Durham. North Carolina : Carolina Academic Press, 2001.

<sup>52</sup> Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1994. Vol. 2. P. 194.

Редферн А. та М. Хантер зазначають, що кожна держава може вирішувати, відповідно до своєї економічної та соціальної політики, які справи можуть бути вирішені арбітражем і які – не можуть<sup>53</sup>. Містеліс Л. вказує, що арбітрабельність є одним із аспектів, у якому договірна та юрисдикційна природа арбітражу вступають у конкуренцію. При цьому, як зазначає вчений, виникає просте запитання щодо типів спорів, які можуть і які не можуть передаватись в арбітраж, і чи є окремі види спорів виключеними зі сфери арбітражного розгляду<sup>54</sup>. Попри різноманітність наявних в літературі формулювань, більшість вчених однастайні в тому, що «арбітрабельність» слугує критерієм розмежування спорів, які можуть вирішуватись міжнародними комерційними арбітражами та національними судами<sup>55</sup>.

Не вдаючись на цьому етапі дослідження у структурно функціональний аналіз арбітрабельності, зазначимо лише, що у вітчизняний оборот вказаний термін було введено радянським вченим С. М. Лебедевим<sup>56</sup> як транслітерація англійського «arbitrability». В українській практиці терміновживання його сутність переважно пов'язується з колом спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду<sup>57</sup> або іншими словами – «здат-

---

<sup>53</sup> Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. New York : Oxford University Press, 2009. P. 124.

<sup>54</sup> Mistelis L. A., Brekoulakis S. L. Arbitrability: International and Comparative Perspectives. Kluwer Law International, 2009. P. 3–4.

<sup>55</sup> Freimane N. Arbitrability: problematic issues of the legal term. Riga, 2012. *Riga Graduate School of Law*. URL : <https://sccinstitute.com/media/56097/arbitrability-problematic-issues.pdf>.

<sup>56</sup> Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Москва : Издательство ТПП СССР, 1979. С. 35.

<sup>57</sup> Кравчук Г. Арбитрабельность споров в контексте статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г.* Сборник докладов. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 15; Притыка Ю. Д. Формирование доктрины арбитрабельности в украинском праве. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности*. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2017. С. 205–215.

ність спору бути предметом арбітражного розгляду»<sup>58</sup>. Зазначена властивість витікає з нормативних положень закону, яким держава наділяє арбітраж повноваженнями щодо вирішення визначених спорів у порядку арбітражного розгляду, тобто наділяє юрисдикційними повноваженнями. І, хоча в практиці міжнародного комерційного арбітражу арбітрабільність визначається низкою факторів (об'єктом спору – *ratione materiae*; суб'єктами спору – *ratione personae*; місцем арбітражу – *ratione loci*; часом – *ratione temporis*)<sup>59</sup>, безспірним є те, що держава, закріплюючи категорії спорів, які можуть розглядатись міжнародним комерційним арбітражем, та/або виключаючи певні категорії спорів з його компетенції, здійснює делегування функцій щодо правозастосування міжнародним комерційним арбітражам. Зважаючи на це, а також беручи до уваги договірні передумови передачі спору на вирішення міжнародних комерційних арбітражів, арбітрабільність спорів дійсно є критерієм, що окреслює сферу правомочностей сторін спору щодо вибору і передачі на вирішення арбітражу певних категорій спорів (визначає межі договірної свободи сторін), а з іншого боку – на етапі виникнення спору – дозволяє складу арбітражу виявити належність конкретного спору до тих, які можуть бути вирішені арбітражем, відмежовуючи таким чином сферу підвідомчості спорів державним судам.

Варто зазначити, що критерій арбітрабільності як основоположний правовий інструмент при розмежуванні правозастосовчих функцій арбітражів та державних судів тісно пов'язаний із природою міжнародного комерційного арбітражу. У зарубіжній науці склалось кілька теорій, які покликані обґрунтувати

---

<sup>58</sup> Слипачук Т. В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 134.

<sup>59</sup> Elgar Encyclopedia of International Economic Law / ed. by Thomas Cottier. Cheltenham-Northampton : Edward Elgar Publishing, 2017. P. 319–321; Перепелинская Е. Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г.* Сборник докладов. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 32 – 33.

правову природу міжнародного комерційного арбітражу: договірна (П. Браше, Ф. Клейн, Ф. Мерлен, А. Вейс), процесуальна (А. Лене, А. Піле, Р. Корто), змішана (Дж. Сюїссе-Холл, О. Д. Кейлін, К. М. Шмітгофф) та автономна (Ж. Рубелен-Девіші, В. Штейнер)<sup>60</sup>. З приводу кожної з них у літературі було сформульовано чимало думок<sup>61</sup>, однак до сьогодні з цього питання так і не вдалось досягти *communis opinio doctorum*. Зважаючи на те, що дослідження правової природи арбітражу виходить за предмет нашого дослідження, зазначимо лише, що автор є прихильником найбільш поширеної змішаної теорії міжнародного комерційного арбітражу, відповідно до якої на різних етапах арбітражного розгляду виявляються договірні (матеріальні) або процесуальні властивості арбітражу<sup>62</sup>. У контексті нашого дослідження вбачається, що саме ця теорія найбільш точно відображає комплексні складні елементи договірної та юрисдикційної природи арбітражу. Адже, з одного боку, держава як суверен та організація покликана через державні суди здійснювати правосуддя (ст. 124 Конституції України<sup>63</sup>), визначає на нормативному рівні категорії спорів, вирішення яких передається до компетенції арбітражу, що є недержавним судом. З іншого боку – законом встановлюється, що вирішення спорів у порядку арбітражного розгляду можливе лише на підставі письмової угоди, укладеної між сторонами щодо передачі в арбітраж усіх чи певних спорів, які виникли або можуть виникнути в майбутньому у зв'язку з договірними чи іншими правовідносинами (ст. 2(1) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Таким чином,

<sup>60</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. С. 55–64.

<sup>61</sup> Кравцов С. А. Современные теории международного коммерческого арбитража. *Проблемы законности*. 2012. № 118. С. 255–264.

<sup>62</sup> Пожоджук Р. Правова природа арбітражної угоди. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 95–103. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr\\_2014\\_5\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_5_18).

<sup>63</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

делегуючи юрисдикційні правозастосовчі функції арбітражам у сфері вирішення комерційних спорів, держава автоматично не виключає вказані категорії спорів з-під юрисдикції судів. Лише за наявності письмової арбітражної угоди сторін, яка відповідає тим вимогам чинності, дійсності та виконуваності (ст. 2(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р.), дотримання вимог арбітрабельності спору, а також реалізації однією зі сторін наміру вирішити спір саме в порядку арбітражу шляхом подання звернення в арбітраж (позовної заяви), такий спір виключається з юрисдикції державних судів та розглядається арбітражем. У цьому полягає так званий дерогаційний ефект арбітражної угоди<sup>64</sup>. Такому стану речей кореспондують положення ст. 2(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., відповідно до яких *«суд Договірної Держави, якщо до нього надходить позов з питання, щодо якого сторони уклали (арбітражну) угоду, повинен, за клопотанням однієї зі сторін, направити сторони в арбітраж, якщо не прийде до висновку, що така угода не дійсна, втратила силу чи не може бути виконана»*. Таким чином, ратифікувавши Конвенцію, Україна взяла на себе відповідні зобов'язання щодо приведення національного процесуального законодавства у відповідність до положень Конвенції щодо обмеження юрисдикції державних судів щодо спорів за наявності вказаних у ст. 2(3) обставин.

Механізм реалізації вимог ст. 2(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. на національному рівні втілено в положеннях господарського процесуального кодексу. Відповідно до ч. 5 ст. 4 ГПК України *«до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом»*. Пункт 2 ч. 2 ст. 182 ГПК України до завдань підготовчого засідання відносить

---

<sup>64</sup> Хвалеї В. В. Дерогаційний ефект арбітражного соглашения. *Арбитражная практика*. 2009. № 10. С. 37.

обов'язок суду щодо з'ясування намірів сторін «укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу», а в разі встановлення такого наміру господарський суд повинен залишити позов без розгляду, якщо буде встановлено, що *«сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана»* (п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України). Крім цього, якщо *«після відкриття провадження у справі між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу або третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана»*, суд повинен закрити провадження у справі за своєю ініціативою (п. 5 ч. 1 ст. 231 ГПК України).

Положення приведених норм свідчать, що на рівні українського законодавства створено відповідний механізм реалізації положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р. і учасники, які уклали угоду про передачу спору на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, дійсно мають право скористатись саме таким способом альтернативного вирішення спору з його одночасним вилученням з юрисдикції державних судів, що забезпечується положеннями процесуального кодексу про залишення позову без розгляду та закриття провадження у справі.

Останнє питання, яке в цьому контексті потребує з'ясування – це те, на скільки положення угоди про передачу справи на розгляд і вирішення арбітражу узгоджуються з положеннями Конституції України в частині забезпечення конституційного права на захист прав і свобод людини і громадянина судом (ст. 55 Конституції України) та неможливості обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 64

Конституції України), а також здійснення правосуддя виключно судами з поширенням юрисдикції судів *на будь-який юридичний спір* та будь-яке кримінальне обвинувачення (ст. 124 Конституції України).

Дійсно, наведеними положеннями Конституції України кожному громадянину гарантується захист його прав та свобод судом. Крім цього, право гарантоване також і ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.<sup>65</sup>. Разом з тим, зважаючи на наведені вище положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та законодавчих актів (ГПК України, ЦПК України, законів України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про третейські суди»), логічно зробити висновок, що держава, з одного боку, декларує абсолютне право на судовий захист, а з іншого – виключає спори, щодо яких укладено третейські або арбітражні угоди з юрисдикції державних судів, тим самим нібито порушуючи або безпідставно обмежуючи конституційні права і свободи людини і громадянина. Саме такими міркуваннями керувались суб'єкти права на конституційне подання, звертаючись до Конституційного Суду України у справі за № 1-3/2008 (справа про завдання третейського суду)<sup>66</sup>. У конституційному поданні суб'єкти звернення до Конституційного Суду України обґрунтовували, що третейські суди в порушення положень ст. ст. 124 та 125 Конституції України фактично наділяються статусом органів правосуддя і водночас

---

<sup>65</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. United Nations Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf>; Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 20 March 1952. *European Court of Human Rights*. URL : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).

<sup>66</sup> Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду). *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

частиною судової гілки влади. У своїй позиції Конституційний Суд України відзначив, що, гарантуючи судовий захист з боку держави, Основний закон України водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55). Одним зі способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейського суду. При цьому Конституційний Суд України вказав, що функціонування третейських судів в Україні базується не лише на засадах національного, а й міжнародного права, зокрема загальні засади арбітражного розгляду цих спорів визначені Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року та рекомендовані державам Арбітражним регламентом Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) від 15 червня 1976 року<sup>67</sup>. Більше того, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року (*Deweere v. Belgium*)<sup>68</sup>, Конституційний Суд України вказав, що практика ЄСПЛ свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору. Також Конституційний Суд України відзначив, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими

---

<sup>67</sup> UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). *United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>.

<sup>68</sup> Judgment of 27 February 1980: Case of *Deweere v. Belgium*: Apl. № 6903/75. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>.

судами функції захисту, передбаченої в абз. 7 ст. 2, ст. 3 Закону, є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України, а тому оспорювані положення Закону не порушують приписи ст. 124 Конституції України про здійснення правосуддя винятково судами, оскільки третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин. Третейські суди не віднесені до системи судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України). З аналізу положень Закону випливає, що третейські суди є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин. Відповідно до ст. 7 Закону третейський розгляд здійснюють постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору<sup>69</sup>.

Таким чином, у вказаному рішенні Конституційний Суд України констатував, що в разі, коли особа шляхом вільного волевиявлення вдається до інших способів захисту своїх порушених прав чи свобод (ніж захист в порядку звернення до державних судів), зокрема до застосування способу вирішення спорів шляхом арбітрування, а це право встановлене національними та міжнародними актами, такий вибір цілком узгоджується із правом особи на захист своїх прав та свобод і її права жодним чином не звужуються та не обмежуються. У п. 49 рішення по цитованій справі ЄСПЛ з цього приводу зазначено,

---

<sup>69</sup> Пункт 3-4 рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду). *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

що «право на правосуддя» – як один зі складників справедливо-судового розгляду, так само не абсолютне в кримінально-правовій, як і в цивільно-правовій сферах. Воно може бути обмежене на основі відповідних інструментів<sup>70</sup>. Аналогічний висновок сформульовано й у іншій справі, яка розглядалась ЄСПЛ – *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* (2001)<sup>71</sup>, де суд відзначив, що право на доступ до правосуддя, яке охороняється п. 1 ст. 6 Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – *В.Н.*), не є абсолютним і може бути обмежене. Водночас такі обмеження допускаються лише опосередковано (*by implication*), так як право на доступ до правосуддя за своїм характером вимагає державного регулювання. У цьому контексті Договірні держави користуються певними межами вільного розсуду, хоча остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції приймається Європейським судом. При цьому державою має бути забезпечено, щоб застосовувані вимоги не обмежували і не применшували доступ приватної особи до правосуддя таким чином і в таких межах, що буде порушена сама сутність права. Крім цього, обмеження не відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не спрямоване на досягнення законної цілі і якщо відсутній розумний співрозмірний зв'язок між використовуваними засобами і переслідуваною ціллю. Такі ж висновки було зроблено у справах *Waite and Kennedy v. Germany* (п. 59)<sup>72</sup>, *T. P. and K. M. v. The United Kingdom* (§ 98)<sup>73</sup>, *Z and Others v. the United Kingdom* (п. 93)<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Judgment of 27 February 1980: Case of Deweer v. Belgium: Apl. № 6903/75. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>.

<sup>71</sup> Judgment of 12 July 2001: Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany: Apl. № 42527/98. *European Court of Human Rights*. URL : <http://echr.ketse.com/doc/42527.98-en-20010712/view/>.

<sup>72</sup> Judgment of 18 February 1999: Case of Waite and Kennedy v. Germany: Apl. № 26083/94. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58912>.

<sup>73</sup> Judgment of 10 May 2001: Case of T. P. and K. M. v. The United Kingdom: Apl. № 28945/95. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59456>.

<sup>74</sup> Judgment of 10 May 2001: Case of Z and others v. The United Kingdom: Apl. № 29392/95. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455>.

З іншого боку, надаючи тлумачення слову «суд» в контексті «Права на справедливий суд», у т.ч. такого аспекту, як «право на доступ до суду» (п. 1 ст. 6 Конвенції), ЄСПЛ неодноразово відзначав, що Конвенція не створює для державних судів монополію на відправлення правосуддя, адже в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції термін «суд» необов'язково слід розуміти як такий, що означає судову установу класичного типу, інтегровану в стандартний судовий механізм держави (*Campbell and Fell v. The United Kingdom* (1984)<sup>75</sup>; *Lithgow and others v. The United Kingdom* (1986)<sup>76</sup>).

Крім того, у справах *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal* (2003)<sup>77</sup> та *Regent Company v. Ukraine* (2008)<sup>78</sup> ЄСПЛ зауважив, що ст. 6 Конвенції не виключає створення арбітражних судів з метою вирішення спорів між приватними підприємствами. Насправді, слово «суд» у п. 1 ст. 6 Конвенції необов'язково повинно розумітися як суд класичного виду, інтегрований у стандартну судову систему держави. У справі *Regent Company v. Ukraine* ЄСПЛ додав, що арбітражний суд був «судом, встановленим законом», який діяв відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також внутрішніх процесуальних правил. При цьому провадження в арбітражному суді було таким самим, як і у відповідних державних цивільному чи господарському судах, та існували нормативні положення, відповідно до яких рішення вказаного арбітражного суду могли бути оскаржені до Київського

---

<sup>75</sup> Judgment of 28 June 1984: Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom №: Apl. 7878/77. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>.

<sup>76</sup> Judgment of 10 May 2001: Case of Lithgow and others v. The United Kingdom : Apl. № 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.

<sup>77</sup> Judgment of 16 December 2003: Case of Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal : Apl. № 35943/02. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44660>.

<sup>78</sup> Judgment of 3 April 2008: Case of Regent Company v. Ukraine: Apl. № 773/03. *European Court of Human Rights*. URL : <http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view/>.

апеляційного суду на підставах, зазначених у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року. Арбітражний суд (МКАС при ТПП України – В. Н.) залишався єдиним арбітражним органом в Україні, який міг відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 року вирішувати «комерційні спори з іноземним елементом». Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ст. 3(1) Закону України «Про виконавче провадження» рішення вказаного суду прирівнюються до інших судових рішень, які підлягають виконанню (п. 54, *Regent Company v. Ukraine*)<sup>79</sup>. На основі цього, ЄСПЛ зробив висновок про те, що арбітражний розгляд справи, так само як і вирішення справи державним судом, дозволяє особі, права якої порушено, невизнано чи оспорено, реалізувати своє право на захист, і рішення таких судів є обов'язковими до виконання. Адже одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, яка передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (п. 46, *Ustimenko v. Ukraine* (2015))<sup>80</sup>.

Підбиваючи підсумки щодо обмеження права на захист та доступ до правосуддя у зв'язку з укладеною арбітражною угодою, відзначимо, що укладенням такої угоди у світлі практики ЄСПЛ, Конституційного Суду України та положень міжнародних договорів України вказані права особи не порушуються.

---

<sup>79</sup> Judgment of 3 April 2008: Case of Regent Company v. Ukraine: Apl. № 773/03. *European Court of Human Rights*. URL : <http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view/>.

<sup>80</sup> Judgment of 29 October 2015: Case of Ustimenko v. Ukraine: Apl. № 32053/13. *European Court of Human Rights*. URL : <http://www.humanrightsnorway.com/wp-content/uploads/2015/10/CASE-OF-USTIMENKO-v.-UKRAINE.pdf>.

Так само це не можна тлумачити і як безпідставне обмеження права на захист у державному суді. Добровільно укладаючи арбітражну угоду, особа або компанія за власною волею обмежує можливість вирішення спорів, які виникають з цивільних відносин, у державних судах, однак саме право на захист та доступ до суду при цьому не обмежується, оскільки в такому випадку спір розглядається компетентним (уповноваженим державою на вирішення конкретних спорів відповідно до закону) арбітражним (третейським) судом. При цьому особі забезпечується механізм контролю за постановленим рішенням та можливість примусового приведення рішення такого суду (арбітражу) до виконання із використанням повноважень державних органів виконавчої служби.

Варто відмітити, що, крім згаданого конституційного подання та наведеного рішення ЄСПЛ, в Україні не було спроб визнання третейських (арбітражних) угод такими, що обмежують конституційні права на захист та доступ до суду. Дані Єдиного державного реєстру судових рішень також не містять таких, які б стосувались розгляду зазначеного питання саме з цього погляду. Щоправда, у двох рішеннях Касаційний цивільний суд Верховного Суду відмовив у юрисдикції третейському суду, посилаючись в одному випадку на непідвідомчість спору третейським судам (рішення у справі № 755/11937/16-ц від 30 січня 2019 р.<sup>81</sup>), а в іншому – що договір, у якому міститься третейська угода, припинив свою дію (рішення у справі № 755/4608/16-ц від 13 червня 2018 р.<sup>82</sup>), проігнорувавши тим самим принцип автономності третейської угоди, передбачений ст. 12 Закону України «Про третейські суди».

---

<sup>81</sup> Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за № 755/11937/16-ц від 30.01.2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79744770>.

<sup>82</sup> Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за № 755/4608/16-ц від 13.06.2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963416>.

У світлі розгляду міжнародного комерційного арбітражу як особливого суб'єкта правозастосування відзначимо, що відповідно до практики ЄСПЛ, міжнародних договорів України, національного законодавства, укладена між сторонами письмова угода про передачу на розгляд арбітражу всіх або певних комерційних спорів є підставою для виключення спорів з відносин, що охоплюються такою угодою, з юрисдикції державних судів. Реалізація стороною права на вирішення вказаних спорів у порядку арбітражу є підставою для закриття відповідного провадження в державному суді, якщо суд на знайде підстав, що арбітражна угода є недійсною, нечинною або невиконуваною. Таким чином, українське законодавство (як і законодавство більшості зарубіжних країн) наділяє міжнародний комерційний арбітраж спеціальними правозастосовчими функціями, прирівнюючи його рішення до рішень національних судів (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», ч. 1 ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Зважаючи на те, що в Україні міжнародний комерційний арбітраж створений і діє на підставі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і згідно з Додатком 1 до нього є Регламент МКАС при ТПП України як єдиної самостійної постійно діючої установи, а також беручи до уваги висновки ЄСПЛ, зроблені у справі *Regent Company v. Ukraine*, саме МКАС при ТПП України є арбітражним органом, створеним «відповідно до закону», і саме він наділяється повноваженнями щодо здійснення правозастосування – вирішення спорів у порядку, передбаченому чинним законодавством. При цьому передача спору за письмовою арбітражною угодою сторін, добровільно укладеною між ними, не є обмеженням прав учасників цивільного обороту в розумінні Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод, а також Конституції України.

Так само не суперечить Конституції України і можливість передачі спорів у встановленому порядку на розгляд і

вирішення арбітражу за домовленістю сторін та виключення такого спору з юрисдикції державних судів. При цьому рішення арбітражу є обов'язковими для сторін спору та їхнє виконання забезпечується механізмом примусового виконання, передбаченим положеннями Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та нормами національного процесуального законодавства країн місця виконання такого рішення.

### **1.3. Іноземний елемент та його вплив на механізм правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів**

Термін «іноземний елемент» як юридичне поняття остаточно сформувався в українській правозастосовчій практиці відносно нещодавно, тоді як в доктрині міжнародного приватного права це поняття відоме вже досить давно. Вперше його було введено в науку міжнародного приватного права (далі – МПРП) М.І. Бруном у 1908 році. Вчений, посилаючись на праці Ф.К. ф. Савіні, Ф. Кана, А. Дайсі писав, що у світі існують не лише правовідносини, пов'язані з територією одного правопорядку, але й інші, які своїми елементами пов'язані із кількома територіями: іноземний суб'єкт, знаходження об'єкта за кордоном, виникнення права на одній території, а його здійснення – на іншій. На основі цього вчений робив висновок, що назва «іноземний елемент» хоча й не повною мірою вдала, однак цілком придатна для визначення сукупності правил, які визначають, який з двох чи кількох різномісних («разноместных» – *В.Н.*) законів повинен бути застосований під час аналізу правовідношення, яке одним зі своїх фактичних елементів пов'язане з іншою державою чи сферою іншого правопорядку<sup>83</sup>. У подальшому зазначений термін отримав

---

<sup>83</sup> Брун М. И. Международное частное право : лекции М. И. Бруна, читанные в 1908 – 9 акад. году. М., 1909. С. 13.

цілісне осмислення у працях Л. А. Лунца<sup>84</sup>.

Серед українських вчених термін «іноземний елемент» частково був проаналізованим В. М. Корецьким<sup>85</sup>, однак найбільш повне осмислення отримав у працях Г. К. Матвєєва<sup>86</sup>, у яких вчений, розкриваючи зміст поняття «іноземний елемент», вперше в науці подає й критичні оцінки інших авторів<sup>87</sup>, які полягали у невідповідності складників «іноземного елементу» складу цивільних правовідносин. Водночас для потреб правозастосовчої практики, як пише вчений, усі доктринальні спори припиняються після пред'явлення цивільного позову в судові або арбітражні органи ..., які вирішують їх на основі законів тих держав, до яких відсилають так звані колізійні норми. А тому встановлення специфічних ознак цивільних правовідносин не можна обмежувати одним лише догматичним зіставленням їх з елементами звичайних правовідносин<sup>88</sup>. Погоджуючись із вченим, відзначимо, що на сьогодні, зважаючи на зростаюче значення прикладного характеру будь-якого наукового вчення, а особливо в галузі права, сформульована теза Г. К. Матвєєва є ще більш актуальною, адже, саме з погляду міжнародного характеру, полінаціональної правової природи міжнародних приватноправових відносин поняття «іноземний елемент» є досить вдалим. Більше того, з його закріпленням у Законі України про МПРП 2005 р. термін набув широкого використання також і в судовій та арбітражній практиці<sup>89</sup>. У названому законі це поняття визначене як ознака,

<sup>84</sup> Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. Москва : Юрид. лит., 1975. С. 35.

<sup>85</sup> Корецкий В. М. Униформизм в праве. *Избранные труды* : в 2 кн. / гл. ред. В.Н. Денисов. Київ : Наукова думка, 1989. Кн. 1. С. 89–104.

<sup>86</sup> Международное частное право / под ред. Г. К. Матвеева. Киев, 1985. С. 9.

<sup>87</sup> Рубанов А. А. Вопросы теории правоотношения в международном частном праве. *XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса*. Москва, 1982. С. 89–94.

<sup>88</sup> Там само. – С. 10–11.

<sup>89</sup> Див., наприклад: Постанову Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 824/97/2019 від 27.02.2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL :

яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України про МПрП). За своїм змістом вказане поняття стосується «міжнародного забарвлення»<sup>90</sup> приватноправових відносин. Як правильно зазначає А. С. Довгерт, іноземний елемент у міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, на їхній зв'язок з більш ніж одним правопорядком<sup>91</sup>. Саме тому, встановивши «міжнародний» характер приватноправового спору, суб'єкт правозастосування – суд чи арбітраж – далі повинен визначитись із тим, чи арбітрабельним є спір, а якщо так, то правопорядок якої держави або ж яка система права загалом підлягає застосуванню до його вирішення.

Водночас слід зробити застереження, що поняття «іноземного елемента» не у всіх країнах пов'язується саме з наведеними трьома складовими<sup>92</sup>. Наприклад, відповідно до тлумачення Верховного Народного Суду Китаю, термін «іноземний елемент» стосується більш широкого кола іноземних або внутрішніх факторів. Так, цивільна справа може бути кваліфі-

---

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374>; Постанову Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 307/2675/18 від 21.02.2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87793689>; Постанову Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 824/168/19 від 20.02.2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87888082>.

<sup>90</sup> Міжнародне приватне право : підручник / А. С. Довгерт, В. І. Кисіль, О. М. Бірюков та ін. / під ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. Загальна частина. С. 14.

<sup>91</sup> Там само.

<sup>92</sup> Більш детально див.: Нагнибіда В. І. Проблеми визначення іноземного елемента при вирішенні спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Науковий часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 361-365.

кована як ускладнена іноземним елементом, якщо у ній наявний один з таких факторів:

а) одна або обидві сторони є іноземними громадянами, іноземними юридичними особами чи іншими організаціями, або особами без громадянства;

б) звичайне місце проживання однієї чи обох сторін знаходиться поза межами території Китаю;

в) обставини, які стосуються сутності спору, знаходяться поза межами території Китаю;

г) юридичний факт, який створює, змінює чи припиняє цивільні відносини, стався поза межами території Китаю;

г) будь-яка інша обставина, яка може бути визнана як іноземна<sup>93</sup>.

Схожі висновки простежуються також і в судовій практиці та теорії у інших зарубіжних країнах<sup>94</sup>. Зважаючи на вищевикладене, слід зробити висновок, що на сьогодні поняття іноземного елемента в практиці вирішення міжнародних комерційних спорів пов'язується з такими критеріями:

1. Суб'єктивним складом відносин, їх національністю;
2. Місцем проживання (знаходження) суб'єктів правовідносин та/або їхнього майна;
3. Юридичними фактами, які стосуються сутності відносин (спору), або ж найбільш тісно з ними пов'язані;

---

<sup>93</sup> Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Shiyong "Zhonghua Renmin Gongheguo Shewai Minshi Guanxi Falü Shiyong Fa" Ruogan Wenti de Jieshi (Yi) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释(一)) [Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Application of the Law of the People's Republic of China on the Application of Foreign-related Civil Relations Law (1)] (promulgated by the Sup. People's Ct., Apr. 23, 2013, effective Apr. 23, 2013); Zhang M. Enforceability: Foreign Arbitral Awards in Chinese Courts. *San Diego International Law Journal*. 2018. Vol. 20. URL : <https://digital.sandiego.edu/ilj/vol20/iss1/2>.

<sup>94</sup> Bilder R. B. An overview of International Dispute Settlement. *Emory Journal of International Dispute Resolution*. 1986. Vol. 1 No. 1. P. 1–32; Final Judgment of District Court of Rotterdam in *Anema BV v. Broekman Motorships BV*: Case 4127/86. [1991] *I.L.Pr.* 1991. P. 285; Salomon C., Sivachenko I. When International Arbitration Becomes Domestic. *Law 360*. November, 14, 2018. URL : <https://www.lw.com/thoughtLeadership/When-International-Arbitration-Becomes-Domestic>.

4. Предметом (об'єктом) відносин та його місцезнаходженням;

5. Іншими обставинами, які найбільш тісно пов'язані з відносинами чи спором (місцем слухання справи, місцем виконання судового або арбітражного рішення, місцем виконання частини зобов'язань тощо).

З погляду арбітрабельності спору та можливості його бути віднесеним до компетенції міжнародного комерційного арбітражу, наявність однієї із вказаних ознак може мати визначальний вплив на перспективу вирішення спору в арбітражі, адже втрата «міжнародного забарвлення» спірних відносин автоматично виключає компетенцію арбітражу в країнах, застосовуючи право яких, міжнародний арбітраж вирішує лише «міжнародні» спори за своєю природою. У світлі українського законодавства, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

а) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні *зовнішньоторговельних* та інших видів *міжнародних* економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном;

б) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України.

Для цілей пункту 2 статті ст. 1 вказаного Закону, якщо:

- сторона має більше ніж одне комерційне підприємство, комерційним підприємством вважається те, яке має найбільше відношення до арбітражної угоди;

- сторона не має комерційного підприємства, береться до уваги її постійне місце проживання.

У контексті наявності іноземного елементу наведені положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» стосуються таких критеріїв як:

- 1) місцезнаходження іноземної юридичної особи – «якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном» (п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону);
- 2) статусу юридичної особи як іноземної (п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону);
- 3) учасників «іноземних юридичних осіб» (п. «б» ч. 2 ст. 1 Закону).

Як бачимо, Закон не стосується фізичних осіб-підприємців та звичайних фізичних осіб, які також можуть бути сторонами міжнародних контрактів та арбітражних угод. Також поза межами регулювання залишається низка випадків в яких певні комерційні утворення не вважаються юридичними особами за законом країни арбітражу. Крім цього, не визначено, за яким критерієм встановлювати «міжнародний» характер спору у випадку, коли його сторони мають кілька місць здійснення комерційної діяльності.

З цього приводу слід відмітити, що положення ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» були дещо видозмінені під час його прийняття. Як відомо, український Закон був прийнятий на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж<sup>95</sup>, ст. 1 (3) якого пов'язує міжнародний арбітраж та «міжнародний» характер спору з такими факторами:

- 1) якщо сторони арбітражної угоди мали в момент її укладення свої місця ведення бізнесу в різних країнах;
- 2) якщо одне з наступних місць знаходиться поза межами країни в якій сторони мають свої місця ведення бізнесу: а) місце

---

<sup>95</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

арбітражу, якщо воно визначене в арбітражній угоді або відповідно до неї; б) будь-яке місце, де повинно бути виконано значну частину зобов'язань, які випливають з комерційних відносин, або місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору;

3) якщо сторони прямо домовились про те, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш ніж з однією країною.

У разі наявності кількох місць ведення бізнесу, береться до уваги те, що найбільш тісно пов'язане з арбітражною угодою. Якщо ж сторона не має місця ведення бізнесу, до уваги повинно братись її звичайне місцезнаходження ст. 1 (4) Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Цікаво, що використовувані в англomовній версії Типового закону ЮНСІТРАЛ терміни «*parties*», «*commercial relationship*» були перекладені у російськомовному тексті Типового закону відповідно як «комерційні підприємства» (коммерческие предприятия), «торговельні відносини» (торговые отношения)<sup>96</sup>. Термін «*place of business*» і його значення взагалі було знівельовано терміном «коммерческое предприятие»<sup>97</sup>. Зважаючи на це, український закон під час розробки та затвердження був орієнтований саме на російськомовний переклад, а тому на сьогодні він не відповідає задуму, який вкладався розробниками в Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та міжнародній арбітражній практиці. Крім цього, варто відзначити, що у 2006 році ст. 1 Типового закону зазнала змін, які все ще не відображені в Законі України 1994 року, однак втілюють кращі міжнародні підходи та практики до врегулювання міжнародного комерційного арбітражу.

З наведеного аналізу можна зробити два висновки: по-перше, редакція ст. 1 Закону України «Про міжнародний

---

<sup>96</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями 2006 года). Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf).

<sup>97</sup> Там само.

комерційний арбітраж» порівняно із положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ містить значні обмеження категорій спорів, які б могли передаватись на розгляд і вирішення міжнародного комерційного арбітражу; по-друге, сучасні відносини, з яких виникають міжнародні комерційні спори, є значно багатшими та більш різноманітними, ніж юрисдикція, яка витікає зі ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». А тому вказана стаття потребує змін та доповнень у частині приведення у відповідність до Типового закону ЮНСІТРАЛ, а також розширення компетенції арбітражу, виходячи з сучасних потреб і реалій. У зв'язку з цим, вбачається за доцільне викласти ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у редакції такого змісту:

*«1. Цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Однак положення, передбачені статтями 8, 9, 35 і 36 цього Закону, застосовуються і в тих випадках, коли місце арбітражу знаходиться за кордоном.*

*2. До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:*

*спори з договірних та інших цивільних правовідносин, що виникають з або пов'язані зі здійсненням зовнішньоекономічної та інших видів міжнародної комерційної діяльності між юридичними особами приватного права, юридичними особами публічного права та/або фізичними особами, якщо на момент укладання арбітражної угоди місцезнаходження або місце проживання хоча б однієї зі сторін такої угоди знаходиться за кордоном;*

*спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України;*

*спори з договірних та інших цивільних правовідносин незалежно від суб'єктного складу, якщо одне з наступних*

*місце знаходиться за межами держави, в якій сторони мають свої місцезнаходження або місце проживання:*

- *будь-яке місце, в якому повинна бути виконана значна частина зобов'язань, що виникають із договірних або інших цивільних правовідносин або у зв'язку з ними;*
- *місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору».*

Пропонована редакція, на наш погляд, вирішує низку проблем, про які йшлося вище, а також спрямована на удосконалення терміновживання таких понять, як: «цивільно-правові відносини», «зовнішньоторговельні та інші види міжнародних економічних зв'язків» та «комерційне підприємство». Щодо останнього терміна та некоректності його перекладу з англomовного тексту Типового закону ЮНСІТРАЛ ми вже вище зробили застереження. А от стосовно перших двох («цивільно-правові відносини» і «зовнішньоторговельні та інші види міжнародних економічних зв'язків») варто зазначити таке.

Наведені терміни використовуються у чинній редакції ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Водночас чинний ЦК України натомість використовує поняття «цивільні відносини», а не «цивільно-правові відносини». Під останніми відповідно до ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) потрібно розуміти «...особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників»<sup>98</sup>. Більше того, в міжнародних актах з питань арбітражу, на позначення категорій спорів, які можуть вирішуватись у порядку арбітражу, використовуються терміни «правовідносини» (*legal relationship*). Ст. 1 (3) Нью-Йоркської конвенції 1958 року містить положення, за яким держави-учасники Конвенції можуть зробити застереження, що вони

---

<sup>98</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

«будуть застосовувати Конвенцію лише до розбіжностей, які виникають з **договірних чи недоговірних правовідносин**, які визначаються як комерційні відповідно до національного права Країни, яка зробила таке застереження» (переклад автора – В.Н.)<sup>99</sup>. Той самий термін трапляється і у ст. II (1) Нью-Йоркської конвенції 1958 року при визначенні арбітражної угоди («...*defined legal relationship*...»), ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ («...*defined legal relationship whether contractual or not*...»). У зв'язку з цим, вбачається, що більш коректним при визначенні категорій спорів, які можуть передаватись на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, буде все ж використання терміна «правовідносини», закріпленого як Нью-Йоркською конвенцією 1958 року, так і Типовим законом ЮНСІТРАЛ.

Щодо терміна, використовуваного на позначення спорів, які виникають при здійсненні «зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків», зазначимо, що він також є некоректним перекладом англійських версій міжнародних договорів, передусім, терміна «*commercial*», який слід перекладати буквально як «комерційний». Тоді як в Законі його перекладено як «торгівельний», хоча очевидно, що за змістом слова «комерційний» і «торгівельний» у розумінні відповідних правовідносин (*legal relationships*) зіставляються відповідно як родова та видова категорії. Тому значно обмежується коло спорів, які б могли передаватись на розгляд і вирішення арбітражу. Звичайно, використання у ст. 1 Закону формулювань на кшталт «договірних та *інших* цивільно-правових відносин», а також «*інших видів* міжнародних економічних зв'язків» дає підстави тлумачити компетенцію арбітражу на вирішення спорів не лише тих, які пов'язані із «торгівельними» відноси-

---

<sup>99</sup> «... it will apply the Convention only to differences arising out of **legal relationships, whether contractual or not**, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.». Article I (3) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

нами. Однак вважаємо, що в питанні нормотворення та терміновживання в цьому випадку все ж повинна бути абсолютна узгодженість норм міжнародних та національних актів.

Крім цього, слід додати, що юридично некоректним є також формулювання «*спори ... , які виникають при здійсненні ... міжнародних економічних зв'язків*», адже «економічні зв'язки» не можуть «здійснюватись», вони можуть «виникати», «встановлюватись» тощо. Однак питання виникає також і щодо самого терміна «економічні зв'язки» (*economic connections (relationships)*), яке є не зовсім традиційним та поширеним для сфери цивільного та міжнародного приватного права. Його нема і в міжнародних договорах. Натомість, термін «економічний» («*economic*») використовується у тексті Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 40/72 1985 року<sup>100</sup>, якою було схвалено Типовий закон ЮНСІТРАЛ, на позначення держав з різними «... економічними системами» («*...States with different legal, social and economic systems...*»), а також для позначення процесу розвитку уніфікації міжнародних економічних відносин («*development of harmonious international economic relations*»). Як бачимо, контекст використання терміна «економічний» стосується не «спорів» чи «договірних правовідносин», а позначає більш глобальні процеси чи явища, такі як: державний устрій, міжнародні економічні відносини тощо. Тому видається, що такий порядок терміновживання у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» пов'язаний саме з необхідністю, з одного боку, знайти відповідний замінник терміна «комерційний» (*commercial*), а з іншого – наявними традиціями терміновживання на момент прийняття Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Адже станом на 24 лютого 1994 року, коли приймався Закон, уже був

---

<sup>100</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/40/72, dated 11 December 1985. *United Nations Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/40/72>

чинним інший Закон (чинний і до сьогодні), який називався Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 року<sup>101</sup>, предмет регулювання якого стосувався і стосується зовнішньоекономічних договорів (контрактів)<sup>102</sup>, пов'язаних зі здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Як відомо, за часів Радянського Союзу будь-яка діяльність, яка стосувалась руху товарів, робіт або послуг за кордон чи з-за кордону, називалася зовнішньоекономічною. Очевидно, це також мало своє значення для того, яку термінологію закладати в Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Водночас з позиції сьогодні, беручи до уваги останні тенденції в розвитку міжнародного комерційного арбітражу, міжнародного комерційного обороту, а також зважаючи на арбітражну практику, правильно погодити термінологію із міжнародними договорами України, у яких використовується термін «комерційний» (*commercial*), та сформованими й широко використовуваними міжнародними підходами і практиками.

Більше того, саме щодо терміна «комерційні правовідносини» (*commercial legal relationships*) Нью-Йоркська конвенція 1958 року містить важливе застереження. В уже згадуваній ст. I (3) Конвенції передбачається, що «при підписанні, ратифікації чи приєднанні до цієї Конвенції чи при повідомленні, передбаченому в статті X цієї Конвенції, будь-яка Держава може на основі взаємності заявити, що вона буде засто-

---

<sup>101</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон Верховної Ради УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

<sup>102</sup> На думку автора, використовуване у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» поняття зовнішньоекономічний договір (контракт) на сьогодні не відповідає сучасним реаліям та практиці міжнародного ділового обороту, а тому за відсутності застережень про інше в роботі для позначення такого виду договорів буде використовуватись термін «міжнародний контракт» як термін, що стосується будь-якого міжнародного комерційного договору, який через будь-який зі своїх елементів (іноземну сторону, предмет чи певний юридичний факт) має транснаціональний (транскордонний, міжнародний) характер.

*увати цю Конвенцію щодо визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, винесених лише на території іншої Договірної держави. Вона також може повідомити, що Конвенція буде застосовуватись лише стосовно розбіжностей (differences – В.Н.), які виникають з договірних чи недоговірних правовідносин, які визначаються як комерційні (commercial – В.Н.) відповідно до національного права Країни, яка робить таке повідомлення».*

Таким чином, конвенція «за замовчуванням» стосується не лише розбіжностей (спорів), які виникають із комерційних правовідносин. І лише держави при приєднанні можуть зробити відповідне застереження. Термін «комерційний спір (розбіжність)», «комерційні правовідносини» не знайшов відображення у самій Конвенції. Навпаки, Конвенція відсилає при вирішенні питання, що слід розуміти під терміном «комерційний» до національного права країни-учасниці Конвенції. За свідченням Л. Містеліса таке застереження було зроблено для того, щоб пристосувати положення Конвенції до права країн, у законодавстві яких на розгляд і вирішення арбітражу можуть передаватись лише «комерційні» спори<sup>103</sup>. На сьогодні правом на подібні застереження скористалися 46 країн, у тому числі такі країни, як: Аргентина, Данія, Індія, Канада, Китай, Корея, Куба, Монако, Туреччина, Туніс, США та інші<sup>104</sup>. Аналіз застережень окремих країн в контексті досліджуваного питання дозволив виявити цікаву особливість: низка країн у своїх заявах і застереженнях зазначила, що термін «комерційний» є синонімом до терміна «економічний». Так, Чорногорія, яка раніше перебувала у складі Югославії, зробила застереження, що конвенція застосовується до договірних та недоговірних відно-

---

<sup>103</sup> Mistelis L. A., D. Di Pietro Concise International Arbitration. New York : Kluwer Law International, 2010. P. 4–5.

<sup>104</sup> Status of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-1&chapter=22&clang=\\_en#14](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en#14).

син, які «відповідно до її національного права вважаються як економічні (*economic*). Для цих потреб слово «економічні» використовувалось як синонім до слова «комерційні» («...*word «economic» had been used therein as a synonym for «commercial»*...»). Аналогічні заяви й застереження містяться у праві Сербії, Хорватії, Словенії та Македонії (складові колишньої Югославії)<sup>105</sup>. Таким чином, у цих країнах за допомогою застереження вирішено питання термінологічних розбіжностей.

Україна щодо цього застереження не робила, а тому не пов'язана змістом терміну «комерційний», хоча, з погляду правозастосування встановлення його змісту, тобто вирішення питання, чи є спір комерційним і витікає з комерційних правовідносин, має значення як для питання юрисдикції, так і для подальшого виконання постановленого рішення. Адже на практиці так званий «*commercial test*» або «*commercial reservation*» може породжувати окремі проблеми через те, що держави можуть на свій розсуд визначати зміст терміна «комерційний» та допускати його обмежене тлумачення. А відтак у виконанні рішення, постановленого арбітражем в Україні щодо спору, який вважається комерційним, може бути відмовлено через його некомерційний характер у країні місця виконання на підставі неарбітрабельності чи порушення публічного порядку. Наприклад, у широко цитованій у юридичній літературі справі *BV Bureau Wijsmuller v. United States* окружний суд Сполучених Штатів Америки кваліфікував спір щодо витрат на рятування військового судна як некомерційний і на цій підставі обмежив дію Конвенції<sup>106</sup>. Широке обговорення в літературі та практиці отримали також два рішення національних судів Індії у справі *Kamani Enginee-*

---

<sup>105</sup> Там само.

<sup>106</sup> Judgment of 2 March 1983: Case of B. V. Bureau Wijsmuller v. United States of America as Owner of the Warship Julius A. Furer. *United States Court of Appeal, Second Circuit*. URL : <https://openjurist.org/702/f2d/333/bv-bureau-wijsmuller-v-united-states>.

*ring Corp. v. Societe de Traction*<sup>107</sup> та у справі *Indian Organic Chemical Ltd v. Chemtex Fibers Inc.*<sup>108</sup>, у яких суди не визнали комерційними за правом Індії відносини, пов'язані із ноу-хау засновані на контракті будівництва «під ключ» та трансфері технологій. Аналогічні випадки обмеженого тлумачення терміна «комерційний» відомі у практиці приведення до виконання арбітражних рішень у Тунісі (справа *Taieb Haddad et al v. Ste' d'Investment Kal.*)<sup>109</sup>, Аргентині (справа *Milantic Trans S.A. v. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago y otro)*)<sup>110</sup>, Канаді (*Ross v. Christian and Timbers Inc.*)<sup>111</sup> та деяких інших країнах. У всіх наведених випадках наслідком відмови від приведення до виконання іноземного арбітражного рішення на цій підставі є незастосування положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року до порядку визнання та виконання іноземного арбітражного рішення та застосування внутрішнього права – права країни суду (*lex fori*). Водночас подібні випадки обмеженого тлумачення на сьогодні є швидше винятками, ніж правилом, адже в силу високого ступеня уніфікації арбітражного законодавства та широкого кола підписантів Нью-Йоркської конвенції 1958 року, питання щодо обмеження її застосування за такою підставою є правилом поганого тону та свідчить про недружнє ставлення до арбітражу. А це, у свою чергу, підриває довіру інвесторів до держави, в чому жодна

---

<sup>107</sup> Judgment of 10 February 1994: Case of Kamani Engineering Corp. v. Societe de Traction. *Supreme Court of India*. URL : [https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free\\_pdfs/rm\\_investments\\_trading\\_co\\_pvt\\_ltd\\_v\\_boeing\\_co\\_10-02-1994.pdf](https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/rm_investments_trading_co_pvt_ltd_v_boeing_co_10-02-1994.pdf).

<sup>108</sup> Judgment of 30 June 1981: *Indian Organic Chemical Ltd v. Chemtex Fibers Inc. Bombay High Court*. URL : <https://indiankanoon.org/doc/250191/>.

<sup>109</sup> Kronke H., Nacimiento P., Dirk O., Port Ch. N. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary of the New York Convention*. New York : Kluwer Law International, 2010. P. 33–35.

<sup>110</sup> Judgment of 30 August 2007: Case of *Milantic Trans S.A. v. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago y otro. Court of Appeal in Administrtaive matter in La Plata*. URL : [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=4572&opac\\_view=2](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4572&opac_view=2).

<sup>111</sup> Judgment of 30 April 2002: Case of *Ross v. Christian and Timbers Inc. Ontario Superior Court of Justice*. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/600/35/PDF/V0460035.pdf?OpenElement>.

держава не зацікавлена. Більше того, у низці рішень національних судів, де однією зі сторін порушувалось питання про обмеження застосування Конвенції через те, що спір має некомерційний характер, суди зайняли проарбітажну позицію та застосували широке тлумачення терміна «комерційний». Це спостерігаємо щодо рішення у справі *Re Carter et al. and McLaughlin et al.*, де суд провінції Онтаріо кваліфікував як комерційний спір щодо фізичного стану будинку, придбаного за договором купівлі-продажу, який був укладений з допомогою професійних брокерів між двома фізичними особами<sup>112</sup>; у справі *The United Mexican States v. Metalclad Corporation*, де суд визнав комерційними відносини, які витікали з інвестиційного договору, тоді як Відповідач обґрунтовував, що характер таких відносин не комерційний, а розпорядницький (*regulatory*)<sup>113</sup>; також комерційними суд визнав відносини у справі *M/S Comed Chemical Ltd. v. C. N. Ramchand*<sup>114</sup>, які ґрунтувалися на договорі трудового найму, укладеному між компанією та керівником однієї з її дочірніх компаній, де Верховний суд Індії зазначив, що фактично працівник виконував не функції працівника, а керівника компанією і відповідав за всі її економічні та фінансові операції, а тому така діяльність охоплюється поняттям «комерційна діяльність» та укладена з приводу цього арбітражна угода є дійсною і чинною.

Щодо змісту самого терміна «комерційний», базове розуміння сформульовано у примітці 2 до ст. 1 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, згідно з якою терміну «комерційний» слід надавати широке тлумачення, яке б охоплювало справи, які

<sup>112</sup> Judgment of 01 February 1996: Case of *Re Carter et al. and McLaughlin et al. Ontario Court, Canada*. URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/847/23/PDF/V0184723.pdf?OpenElement>.

<sup>113</sup> Reasons for Judgment of 02 May 2001: Case of *The United Mexican States v. Metalclad Corporation* 2001 BCSC 664. *Supreme Court of the British Columbia*. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0512.pdf>.

<sup>114</sup> Judgment of 6 November 2008: Case of *M/S Comed Chemical Ltd. v. C. N. Ramchand. Supreme Court of India*. URL : <https://indiankanoon.org/doc/55003/>.

*виникають з усіх відносин, які мають комерційний характер, незалежно від того, чи засновуються вони на договорі чи ні. Відносини комерційного характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторингові операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами»<sup>115</sup>. Наведене «розуміння» терміна *commercial*, як відзначалось у літературі, є орієнтовним та описовим<sup>116</sup> і спрямоване, передусім, на окреслення певної формули, яка б дозволяла державам тлумачити вказане поняття в дусі задуму розробників, не втрачаючи при цьому особливостей, встановлених національним правом. Зазначена примітка була майже дослівно відображена в чинному Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (абз. 4 ч. 1 ст. 2). Однак, є певні відмінності, які полягають у такому:*

---

<sup>115</sup> The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road. Footnote 2 to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>116</sup> Agarwal A. K., D. Harsh Jain «Commerciality» in International Commercial Arbitration. Indian Institute of Management. Ahmedabad. URL : <http://vsilir.iima.ac.in:8080/jspui/bitstream/11718/32/1/2006-04-10agarwal.pdf>.

1) «*arising from all relationships of a commercial nature*» відображено в українському Законі формулюванням «*впливають з усіх відносин торгового характеру*»;

2) формулювання «*relationships of a commercial nature*» перекладено як «*відносини торгового характеру*»;

3) формулювання «*commercial representation*» перекладено як «*торгове представництво*».

Звісно, що у всіх випадках термін «комерційний» у всіх відмінках мав би бути перекладений не як «торгівельний», а «комерційний», що дійсно дозволяє його широко тлумачити, адже, виходячи із сутності цього терміна, комерційні відносини – це відносини, які опосередковують рух товарів, робіт та/або послуг на оплатних засадах, тобто пов'язані із обміном останніх на гроші або зустрічним наданням товарів, робіт та/або послуг. Black's Law Dictionary визначає комерційну діяльність (*commercial activity*) як діяльність з управління бізнесом, спрямовану на отримання прибутку. У свою чергу, бізнес (*business*) означає комерційне підприємництво, яке здійснюється для отримання прибутку<sup>117</sup>. Таким чином, комерційним відносинам завжди притаманний грошовий еквівалент і вони пов'язані із отриманням прибутку.

Позиція розробників, а саме секретаріату ЮНСІТРАЛ, відображена в Аналітичному коментарі до проєкту Типового закону ЮНСІТРАЛ, зводиться до такого: «зміст терміна «комерційний» охоплює не лише засновані на угоді відносини, такі як, наприклад, поставка електроенергії, транспортування газу через мережу та інші, але й недоговірні відносини, які пов'язані зі спорами щодо відшкодування шкоди, яка виникла з відносин комерційного характеру. Не охоплюються поняттям «комерційні» відносини спори, які виникають щодо захисту прав споживачів, з питань праці та працевлаштування тощо.

---

<sup>117</sup> Black's Law Dictionary / ed. Bryan A. Garner. Ninth ed. New York : Thompson Reuters, 2009. P. 38.

При цьому неправильно було б тлумачити термін «комерційний» відповідно до суто національного легального визначення, сформульованого у внутрішньому праві або ж у контексті лише тих угод, сторони яких діяли як комерційні суб'єкти чи як підприємці»<sup>118</sup>. На основі сказаного, керівник робочої групи з розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ зазначив, що термін «комерційний» не варто визначати як легальний термін, а натомість описати в примітці, що дозволить його широко тлумачити і надасть можливість сформулювати невичерпний перелік комерційних відносин<sup>119</sup>. Очікування та наміри розробників Типового закону ЮНСІТРАЛ виправдались, оскільки на сьогодні дійсно в більшості країн переважає саме широкий підхід до тлумачення терміна «комерційні» відносини та «комерційний спір» як у законодавстві, так і в правозастосуванні.

Такий підхід дозволяє справді широко тлумачити Конвенцію та її положення, а відтак і компетенцію складу арбітражу, адже для потреб визнання та виконання арбітражних рішень, постановлених в інших країнах, лише широкий «модельний» або «конвенційний» підхід здатний забезпечити уніфікацію та прогнозованість виконання іноземних арбітражних рішень. Як правильно зазначає відомий фахівець у галузі арбітражу А. Я. ван ден Берг, «з урахуванням існуючих відмінностей, тест на «комерційність» дозволяє виявити, що те, що вважається «некомерційним» у внутрішніх (національних) відносинах, може кваліфікуватись як «комерційне» для мети Конвенції і її застосування»<sup>120</sup>. І саме впровадження такого підходу дозволить сформулювати прогнозовані та стійкі практики

---

<sup>118</sup> Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: Report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.

<sup>119</sup> Mistelis L. A., D. Di Pietro Concise International Arbitration. New York : Kluwer Law International, 2010. P. 586–587.

<sup>120</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 54.

та забезпечити захист прав учасників арбітражних проваджень по всьому світі. Вбачається, що за таких обставин варто відзначити стійку тенденцію до формування «автономного» тлумачення терміна «комерційний», заснованого та сформованого на підходах, закладених авторами Нью-Йоркської конвенції 1958 року та Типового закону ЮНСІТРАЛ<sup>121</sup>.

Слід відмітити, що перші кроки в напрямі удосконалених положень правозастосовної практики в Україні також уже зроблено, адже Регламент МКАС при ТПП України, чинний з 1 січня 2018 року, у ч. 2 п. 1 ст. 3 містить уточнену норму, спрямовану на вирішення зазначених розбіжностей змісту термінів «комерційний» і «торговий». Так, у наведеній статті в ч. 1 зазначені положення Закону України, про які ми згадували вище, а далі у ч. 2 міститься уточнення, за яким «до компетенції МКАС належать, зокрема: спори, які впливають з відносин комерційного характеру...». Таке положення покликане усунути розбіжності у розумінні терміна «комерційний» наведене у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та запровадити широкий «модельний» і «конвенційний» підходи. Адже на необхідності застосування саме широкого підходу неодноразово відзначалось як розробниками Типового закону ЮНСІТРАЛ<sup>122</sup>, так і вченими та практиками, думки яких наводились вище. І якщо станом на початок 90-х років термін «комерційний» розглядався як невизначений, на сьогодні в українському цивільному законодавстві цей термін уже доволі

---

<sup>121</sup> Нагнибіда В. І. «Комерційний характер» спорів як умова їх вирішення в міжнародних арбітражах. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 2 (42). С. 42-48.

<sup>122</sup> Див. п. 12 Пояснювальної записки до Типового закону ЮНСІТРАЛ. Explanatory Note by UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf); Art. 18 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.

тривалий час використовується насамперед у відносинах, які пов'язані з комерційним представництвом, комерційними наймуваннями, комерційною таємницею, комерційною концесією, комерційним кредитом тощо.

Підбиваючи підсумки, слід відмітити, що іноземний елемент і, як наслідок, «міжнародний» характер спору, який виникає саме з «комерційних відносин», мають важливе значення для вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Аналізуючи наявність цих елементів у спірних відносинах, склад арбітражу вже на перших етапах робить попередній висновок про свою компетенцію щодо вирішення такого спору. При цьому, як правильно зазначають М. Хьюлетт-Джеймс та Н. Гоулд<sup>123</sup>, сторони можуть певною мірою впливати на наявність іноземного елемента в арбітражі, адже на етапі укладення контракту у сторін є можливість обирати право, що буде застосовуватись до контракту, арбітраж, який вирішуватиме спори, кількість та кваліфікацію арбітрів, а також місце арбітражу – критерій, за яким визначатиметься право, що врегульовуватиме процедуру арбітражного розгляду, підстави та порядок надання підтримки і сприяння арбітражу з боку державних судів, механізм оспорення постановленого рішення тощо. Усе це також безпосередньо впливає на наявність та склад іноземного елемента, а також можливість постановити справедливе та обґрунтоване рішення по суті спору. З іншого боку, відсутність у спорі, що виник між сторонами «міжнародного» чи «комерційного» елемента, може призвести до неможливості звернення до арбітражу або ж до труднощів у виконанні прийнятого арбітражем рішення в країні сторони спору, проти якої таке рішення спрямоване.

---

<sup>123</sup> Huleatt-James M., Gould N. International Commercial Arbitration : a handbook. London-Hong-Kong : LLP, 1999. P. 13.

#### **1.4. Диспозитивні засади арбітражного розгляду міжнародних комерційних спорів та їхній вплив на правозастосування**

Загальновідомо, що визнання та поширення міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів значною мірою було пов'язане із гнучкістю арбітражного процесу та можливостями для сторін спору – учасників міжнародних комерційних відносин на різних етапах впливати на процес їхнього вирішення міжнародних комерційних спорів. Вирішувати спір в арбітражі для конкретного випадку (*ad hoc*) чи в постійнодіючому арбітражному центрі, скількома арбітрами, якої національності та кваліфікації, відповідно до якого права, якою мовою тощо – усі ці питання, звісно, роблять арбітраж більш привабливим для його користувачів у світлі інших способів вирішення комерційних спорів. Водночас реалізація права вибору тих чи інших «опцій» арбітражного розгляду неодмінно призводить до певних процесуальних наслідків, низка яких досить часто прямо пов'язані з механізмом правозастосування. Так, у разі необрання застосовуваного права, склад арбітражу керуватиметься положеннями *lex arbitri* щодо вибору застосовуваного права до сутності спору (*substance of the dispute*), а це, у свою чергу, може призвести до застосування колізійних норм та відповідного матеріального права країни, яке, зрештою, буде обом сторонам менш вигідним, ніж право, яке сторони могли б обрати на етапі укладення міжнародного контракту. У цьому контексті доречно згадати відому тезу судді Бюрроу, сформульовану в 1824 році щодо категорії публічного порядку: «... це дуже некерований кінь, одного разу осідлавши якого, ти ніколи не знатимеш куди він тебе домчить»<sup>124</sup>. Наведений вислів, який уже став крилатим,

---

<sup>124</sup> Richardson v. Mellish, 130 Eng. Rep. 294, 303 (Ex. 1824). *United Settlement*. URL : <http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html>

так само справедливий і для ситуації, коли сторони не здійснили вибір застосовуваного права, наприклад, до контракту. Адже як вибір такого права сторонами, так і відсутність вибору в контракті матимуть відповідні наслідки, в тому числі можуть впливати на обсяг та зміст прав та обов'язків сторін, тобто прямо впливати на механізм правозастосування. Різниця лише в тому, що, здійснивши вибір права, сторони керують ситуацією («конем») і чітко розуміють, у якому правовому полі перебувають їхні відносини. Натомість, за відсутності такого вибору, дійсно подекуди важко передбачити, яке право, зрештою, буде застосоване до відносин між сторонами у випадку виникнення спору, який часто виникає через багато років співпраці між сторонами. Наведений приклад є надто актуальним сьогодні, в часи глобалізації та присутності учасників міжнародних транзакцій і транснаціональних компаній, у різних юрисдикціях одночасно. Більшість компаній протягом 3–4 років часто збільшують свою присутність у кількох країнах. Таким чином, відзначений приклад диспозитивного елементу – права сторін на вибір застосовуваного до спору (відносин, зобов'язань) права, є лише одним із низки правомочностей, якими учасники міжнародного комерційного обороту можуть скористатись. Однак подібні наслідки можуть мати й інші прояви диспозитивності. Саме тому слід проаналізувати наведені «правові можливості» сторін арбітражного розгляду.

Аналіз вказаних правомочностей сторін слід розпочати із того, що більшість правових можливостей учасників міжнародного комерційного обороту в межах договірних чи недоговірних відносин у науці МПРП прийнято пов'язувати із автономією волі. Природа автономії волі в міжнародному комерційному обороті обумовлена специфікою наявного іноземного елементу і фактом відмінних (зазвичай протилежних) «колізійних» інтересів його учасників, адже, зважаючи на те, що «іноземний елемент» переважно виявляється через приналежність суб'єктів відносин до різних правопорядків (різну «національність»),

цілком логічно виникає питання «щодо можливості реалізації сторонами своїх індивідуальних колізійних інтересів через визначення застосовуваного права на основі взаємної згоди»<sup>125</sup>. Аналізована думка актуальна не лише для вибору сторонами застосовуваного права до зобов'язань, але й для угод про вибір порядку вирішення спорів, зокрема арбітражних угод та всіх їхніх елементів (виду арбітражу, кількості арбітрів, мови тощо). Відомі фахівці в галузі арбітражу А. Редферн та М. Хантер з цього приводу зазначають: «автономія волі є визначальним принципом у визначенні арбітражного процесу в міжнародному комерційному арбітражі. Цей принцип, втілений не лише національними законодавствами, але й міжнародними арбітражними центрами та організаціями. Нормотворча історія Типового закону ЮНСІТРАЛ показує, що цей принцип був прийнятий без будь-якого спротиву...»<sup>126</sup>. Доказом виправданості цієї тези ст. 19(1) Типового закону містить положення, відповідно до якого «... сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру ведення арбітражного розгляду арбітражним судом». Відповідно аналогічні положення було сприйнято національними законодавствами усіх країн, арбітражне право яких засноване на Типовому законі, а також законодавствами інших країн. Наприклад, в Арбітражному акті Великобританії 1996 року<sup>127</sup> одним із базових принципів арбітражного розгляду є принцип вільного врегулювання сторонами питань щодо того, як вирішується спір між ними, окрім тих питань, які необхідні в публічних інтересах (art. 1(b)). Таким чином, на сьогодні автономія волі є безспірним принципом, який пронизує міжнародні комерційні

---

<sup>125</sup> Асосков А. В. Колизионное регулирование договорных обязательств. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. С. 9.

<sup>126</sup> Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed. London : Sweet & Maxwell, 2004. P. 315.

<sup>127</sup> Arbitration Act 1996. *HM Government*. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

відносини та сфери вирішення спорів, що з них випливають, за допомогою арбітражу та надає учасникам спорів можливість ефективного їх розв'язання. Більше того, на наше переконання, автономія волі в питаннях щодо арбітражного порядку вирішення спорів є виявом диспозитивності, як правової засади, яка пронизує всі приватно-правові відносини. Доречно пише Т.Н. Прохорко, що «диспозитивність слід визначити як внутрішньосформовану, заінтересовану спрямованість діяльності суб'єктів цивільно-правових відносин ініціативно набувати і здійснювати на свій розсуд цивільні права та обов'язки». Її елементами є воля, інтерес, вільне волевиявлення суб'єктів цивільно-правових відносин<sup>128</sup>.

На наше переконання, зважаючи на сформовану та обґрунтовану в останніх філософсько-правових наукових працях відмінність у поняттях «засада права» та «принцип права»<sup>129</sup>, *диспозитивність* слід розглядати саме як базову фундаментальну засаду приватноправових відносин, як фундаментальну основу, яка пронизує цивільний оборот, втілюючись далі в галузевих та інституційних принципах, які, у свою чергу, безпосередньо врегульовують та/або організовують (координують) механізм правового регулювання приватноправових відносин у межах галузей, інститутів та підінститутів та практику застосування відповідних норм. Одним із таких принципів є автономія волі, яка, зародившись у працях

<sup>128</sup> Прохорко Т. Н. Диспозитивность как принцип российского гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Пермь, 2010. С. 54.

<sup>129</sup> Асланян Н. П. Основные начала российского частного права : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. С. 12; Божко В. М. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» через призму правових позицій Конституційного Суду України. *Радник. Український юридичний портал*. URL: <http://radnik.info/home/24188-2013-05-09-15-56-59.html>; Сырых В. М. Логические основания общей теории права: современное правопонимание. Москва : РАП, 2007. Том. 3. С. 235; Лаврус С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Самара, 2005. С. 2; Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методичні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02. Київ, 1999. 373 с.; Кондратьев Р. І. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин. *Право України*. 2000. № 2. С. 43; Бахновська І. П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 23. Ч. 1. Том. 1. С. 18-22.

цивілістів, у XVI ст. через роботи відомого французького юриста Ш. Дюмулена (а пізніше – У. Губера, П. Манчіні, Ф. Лорана, Ф. Савінї та ін.) знайшла обґрунтування і щодо міжнародних приватноправових явищ та своє відповідне втілення в нормах права<sup>130</sup>. На сьогодні автономія волі детально відпрацьована як у межах доктрини цивільного права, так і в міжнародному приватному праві. Більше того, в останньому випадку автономія волі сформульована не просто як загальноправовий принцип чи принцип законодавства, подібно до того, як це має місце в цивільному праві, а існує як **колізійний принцип**, закріплений у відповідних правових нормах та є регулятором відносин, ускладнених іноземним елементом<sup>131</sup>. Прикладом того є положення законів про міжнародне приватне право більшості країн світу<sup>132</sup>, права ЄС<sup>133</sup> та України (ч. 1 ст. 32 Закону України про МПрП).

<sup>130</sup> Асосков А. В. Колизонное регулирование договорных обязательств. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. С. 21.

<sup>131</sup> Автор свідомо використовує формулювання «регулятор відносин» щодо колізійних норм, маючи намір підкреслити при цьому нормативний характер втілення положень щодо автономії волі у нормах права. При цьому автор є прихильником погляду, що колізійні норми «безпосередньо» не регулюють відносини, а лише відсилають до відповідних матеріально-правових норм, які підлягають застосуванню.

<sup>132</sup> Див., наприклад: Art. 42 of Introductory Act to the German Civil Code in the version promulgated on 21 September 1994, last amended by Article 17 of the Act of 20 November 2015. URL : [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgbeg/englisch\\_bgbeg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html); Art. 104 of Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (Status as at 1 April 2017). URL : [https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss\\_Federal\\_Code\\_on\\_Private\\_International\\_Law\\_CPIL\\_2017.pdf](https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf); Sec. 21(2) of The Czech Republic Act dated 25th January 2012 Governing Private International Law. URL : <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>; Art. 10:10 of Book 10. Private International Law of Dutch Civil Code. URL : <http://www.dutchcivilaw.com/legislation/dcctitle10101011.htm>; Art. 17 of Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-Related Civil Relations (Adopted at the 17th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress, 28 October 2010). URL : <https://conflictoflaws.net/News/2011/01/PIL-China.pdf>; Art. 7 of Japan's Private International Law: Act on the General Rules of Application of Laws, Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006). URL : [http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ\\_08.1\\_anderson.pdf](http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_08.1_anderson.pdf); Art. 15(1) of Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) enacted on 27 November 2007 was entered into force on 12 December 2007. URL : <https://www.ispramed.com/wp-content/uploads/2018/07/IPPL-Turkey.pdf>.

<sup>133</sup> Art. 3 of the Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). *European*

Таким чином, на практиці, розпочинаючи підготовку проекту зовнішньоекономічного контракту, сторони мають можливість реалізувати автономію волі та зробити вибір певних опцій як щодо самого міжнародного контракту, так і форми та порядку врегулювання спору. На етапі укладення контракту сторони мають можливість:

а) обрати (погодити) будь-які істотні та інші умови договору (ціну, валюту платежу, умови виконання договору (наприклад, поставки товару, порядок підтвердження наданих послуг, строки виконання робіт та ін.), заходи відповідальності, визначити інформацію, що становить комерційну таємницю тощо);

б) обрати право, яке буде застосовуватись до змісту зобов'язань за контрактом (це може бути як право, яке застосовується до усього контракту, так і до окремих його частин; право, яке пов'язане як з національністю сторін, так і право, яке не пов'язане з жодною зі сторін, або ж позанаціональний регулятор, наприклад, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА тощо);

с) обрати право, за яким вирішуватиметься спір у разі його виникнення або будь-які інші розбіжності чи вимоги сторін, у т.ч. право, за яким здійснюється тлумачення договору;

д) обрати арбітраж як інструмент для вирішення всіх спорів, розбіжностей та вимог за контрактом та погодити при цьому:

- i) вид арбітражу (ad hoc чи інституційний);
- ii) регламент, на підставі якого вирішуватиметься спір;
- iii) кількість арбітрів;

iv) застосовуване арбітражем право (якщо в контракті відсутні положення про таке право);

---

*Parliament, Council of the European Union. EUR-Lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>; Art. 14 of the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). European Parliament, Council of the European Union. EUR-Lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>*

v) мову арбітражного розгляду;

vi) місце арбітражу (*seat of arbitration*) та місце арбітражного розгляду (*venue of arbitration*).

е) погодити порядок підписання та набрання чинності контрактом, його припинення та розірвання, а також порядок внесення змін до нього, пріоритетність дії тієї чи іншої редакції договору, залежно від мови договору, чинність сканкопій договору в часі, порядок повідомлення про всі зміни у Сторін, у тому числі їхніх контактних даних тощо.

На практиці найбільше значення для правозастосування має вибір сторонами: а) права, що застосовується до змісту зобов'язань за договором; б) арбітражу як способу вирішення спорів, шляхом включення в контракт арбітражного застереження відповідного змісту (або шляхом укладення окремої арбітражної угоди); в) права, що застосовується до арбітражної угоди; г) за відсутності вибору права, що застосовується до зобов'язань (п. «а»), здійснення вибору права, що застосовується до врегулювання спорів; д) вибір місця арбітражу (у випадках, коли це виправдано). Відповідно до найбільш поширеного способу укладення міжнародних контрактів – шляхом розробки, укладення та підписання окремих текстів між сторонами, для правозастосування найбільш принципове значення має саме наявність чи відсутність у контракті вказаних елементів автономії волі. Це матиме велике значення передусім для органу правозастосування (суду або арбітражу) при вирішенні питання щодо вибору права, на основі якого буде вирішуватись спір. Наприклад, презюмуючи, що сторони обрали арбітраж як спосіб вирішення спорів і така арбітражна угода є чинною, дійсною та виконуваною, наявність у контракті погоджених сторонами положень про право, застосовуване до договірних зобов'язань чи до вирішення спору вносить правову визначеність у відносини спору та одразу дозволяє правозастосовному органу визначитись із правовим полем, у межах якого існують зобов'язання сторін. Зокрема, відповідно до арбітраж-

ної угоди, яка містилась у договорі застави корпоративних прав, укладеного між кіпрською компанією і українським банком у липні 2013 року, сторони погодили, що «будь-які спори, які виникають за цим договором чи у зв'язку з ним, підлягають передачі на розгляд і остаточне вирішення в МКАС при ТПП України із застосуванням його Регламенту. Правом, що регулює цей договір, є матеріальне право України. Місце арбітражу – м. Київ. Мова арбітражного розгляду – російська»<sup>134</sup>. Наявність у вказаній угоді права обраного сторонами до врегулювання договору, одразу дозволяє арбітрам оцінювати з позиції такого права зміст прав та обов'язків сторін, оцінювати докази, якими сторони обґрунтовують свої вимоги та заперечення тощо. У випадку відсутності вибору застосовуваного права склад арбітражу повинен застосувати положення процесуального права, так званого *lex arbitri*, щоб встановити (визначити) таке застосовуване право, наприклад на основі колізійних норм. Саме за таких умов, сторони (або одна зі сторін) можуть зазнати несприятливого впливу визначеного таким чином права, наприклад, у частині розміру відшкодування договірних санкцій, або ж щодо додаткових вимог, запроваджених для продавців органічних продуктів, запроваджених правом країн-членів ЄС тощо.

У випадку здійснення вибору права сторонами арбітраж фактично приймає такий вибір та надає йому юридичної сили. Як правильно зазначає О. Кан-Фронд, що функцією суду (арбітражу – В.Н.) в такому випадку є не видача дозволу на здійснення сторонами колізійного вибору, а визнання (або відмова у визнанні) вже вчиненої угоди сторін як юридичного факту, відповідно до якого повинно бути визначене застосовуване право<sup>135</sup>. А тому завданням арбітрів на цьому етапі є не

---

<sup>134</sup> Решение по делу № 122 от 19.08.2016 г. *Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-122.pdf>.

<sup>135</sup> Kahn-Freund O. *General Problems of Private International Law*. Netherlands : Springer, 1980. P. 197.

стілки пошук застосовуваного права, скільки оцінка здійсненого вибору сторін на предмет його відповідності положенням *lex arbitri* щодо імперативних норм, обходу закону тощо. Більш детально про це йтиметься далі в роботі.

Правовою основою для здійснення сторонами вибору права застосовуваного до зобов'язань є згадуванні вище положення національних законів про міжнародне приватне право, або ж положення міжнародних актів, які мають колізійних характер. Наприклад, відповідно до п. 11 преамбули до Регламенту ЄС № 593/2008 про право, що застосовується до договірних зобов'язань, зазначено, що свобода сторін обирати застосовуване право повинна бути одним із фундаментальних засад системи колізійних норм у сфері договірних зобов'язань<sup>136</sup>. Відповідно до ст. 3 Регламенту:

*«Договір регулюється правом, обраним сторонами. Вибір повинен бути прямо вираженим або чітко впливати з положень договору чи з обставин справи. За допомогою цього вибору Сторони можуть визначити право, яке підлягає застосуванню до їхнього договору в цілому або тільки до окремої його частини. Сторони в будь-який час можуть погодити, що договір буде регулюватися іншим правом, ніж те, яке регулювало його раніше, відповідно до попереднього вибору, зробленого відповідно до цієї статті, або відповідно до інших положень цього Регламенту. Будь-яка зміна у визначенні застосовуваного права, яка відбувається після укладення договору, не зачіпає формальної дієвості договору в значенні статті 11 і не завдає шкоди правам третіх осіб...»<sup>137</sup>.*

---

<sup>136</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). *European Parliament, Council of the European Union. EUR-Lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>*

<sup>137</sup> Там само.

Подібні норми є також у національних законах про МПРП як країн-членів ЄС<sup>138</sup>, так й інших зарубіжних країн<sup>139</sup>. У ст. 32 Закону України про МПРП з цього приводу зазначається, що *«зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, в якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження»*.

У продовження змісту статті 32, положення ст. 43 Закону деталізують, що *«Сторони договору згідно зі статтями 5 («Автономія волі» – В.Н.) та 10 («Наслідки обходу закону» – В.Н.) цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України»*.

Таким чином, як бачимо, реалізація сторонами автономії воли при виборі права, що застосовується до договірних зобов'язань, прямо впливає на обсяг та характер діяльності правозастосовного органу. Адже при здійсненні такого вибору арбітраж (суд) здійснюють оцінку такого вибору в контексті

---

<sup>138</sup> Див., наприклад: Art. 116 of Switzerland's Federal Code on Private International Law of December 18, 1987 (Status as at 1 April 2017). URL : [https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss\\_Federal\\_Code\\_on\\_Private\\_International\\_Law\\_CPIIL\\_2017.pdf](https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIIL_2017.pdf); Art. 93 of Bulgarian Private International Law Prom. SG. 42/17 May 2005, amend. SG. 59/20 Jul 2007, amend. SG. 47/23 Jun 2009. URL : <https://kenarova.com/law/Code%20of%20the%20International%20Civil%20Law.pdf>; Art. 10(5) of Spanish Civil Code. URL : <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5a8ad42e4>

<sup>139</sup> Art. 41 of Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-Related Civil Relations (Adopted at the 17th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress, 28 October 2010). URL: <https://conflictoflaws.net/News/2011/01/PIL-China.pdf>; Art. 24 of Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) enacted on 27 November 2007 was entered into force on 12 December 2007. URL : <https://www.ispramed.com/wp-content/uploads/2018/07/IPPL-Turkey.pdf>.

його правильності у світлі положень імперативних норм та обходу закону. У разі ж, коли такий вибір не здійснено, правозастосовний орган повинен здійснити визначення такого застосовуваного до договірних зобов'язань права.

Щодо вияву автономії волі сторін у частині вибору арбітражу як способу вирішення спорів зазначимо, що право передавати спори на вирішення міжнародних комерційних арбітражів є суб'єктивним правом кожного учасника цивільного обороту, яке впливає з положень міжнародних договорів та національного законодавства. За своєю природою право на передачу спору на вирішення арбітражу також засноване на засаді диспозитивності та є складником більш широкого поняття – права на захист та справедливий суд, гарантованого ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод<sup>140</sup>. Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Наведені статті ґрунтуються на визнанні приватноправового характеру відносин, які виникають з приводу захисту цивільних прав («кожна особа має право...»). Це означає, по-перше, що кожна особа на свій розсуд вирішує питання про захист свого права (чи звертатись за захистом чи ні, у який спосіб, із застосуванням яких засобів тощо), і, по-друге, неможливість, за загальним правилом, для особи пред'явлення позову в інтересах третіх осіб (за винятком встановлених законом випадків та представництва) або в публічних інтересах (якщо інше не передбачено законом). Те ж саме впливає і з ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та ст. ст. 2, 4 Господарського процесуального кодексу України, де прямо вказана можливість звернення до суду за захистом *своїх*

---

<sup>140</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. United Nations Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf>;

порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів. Крім цього, ст. 21 ЦПК України та ст. 22 ГПК України передбачають, що «сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу), крім випадків, встановлених законом». Ч. 4 ст. 4 ЦПК України та ч. 5 ст. 4 ГПК України передбачають можливість укладення сторонами спору угоди про передачу його на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу). При цьому до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом (абз. 2 ч. 5 ст. 4 ГПК України). Таким чином, право на передачу спору до арбітражу на сьогодні є нормативно закріплене. Щодо його змісту як суб'єктивного права зазначимо таке.

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права або законного інтересу в разі їх порушення, невизнання або оспорювання. Саме з моменту настання вказаних у зазначеній нормі юридичних фактів (порушення, невизнання або оспорювання) в особи виникає право на захист. Хоча в низці випадків особа може звертатись за захистом свого суб'єктивного права і у випадках наявності *реальної* загрози порушення прав у майбутньому внаслідок *дій* третіх осіб, які неминуче призведуть до такого порушення<sup>141</sup>. Захист майнових і особистих немайнових прав та інтересів як правова категорія має кілька значень. Він може розглядатися як правовий інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. Коли ж застосовується термін «право на захист», то зазвичай йдеться про суб'єктивне право особи вимагати від уповноважених органів примусового застосування засобів

---

<sup>141</sup> Див.: Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі за № 761/25718/17 від 26.10.2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69973094>.

реагування до порушників цивільних прав. Захист цивільних прав у юридичній літературі в нормативно-правових актах може застосовуватися в значенні певної системи організаційно-правових заходів, що застосовуються в разі порушення цивільних прав<sup>142</sup>.

Право особи на захист, складником якого є правомочність особи на звернення в арбітраж, належить до категорії суб'єктивного права особи, адже, по суті, право на захист не може існувати без самого суб'єктивного права, яке захищається<sup>143</sup>. Традиційною вважається концепція, згідно з якою правомочність захисту є складовою будь-якого суб'єктивного права поряд з правом на власні дії, а також правом вимагати визначеної поведінки від зобов'язаних осіб. На думку В. П. Грібанова, суб'єктивне право, що надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом, а можливість правоохоронного характеру включається в зміст суб'єктивної матеріальної вимоги як одне з його повноважень<sup>144</sup>. Підтримуючи його, вітчизняні фахівці зазначають, що право на захист суб'єктивного цивільного права є статичним елементом відповідного правовідношення<sup>145</sup>.

На сьогодні право на звернення до компетентних органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом принаймні у двох аспектах: по-перше, воно виникає лише з порушенням (оспоренням або невизнанням) суб'єктивного цивільного права, законного

<sup>142</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. I. С. 34.

<sup>143</sup> Більш детально див.: Нагнибіда В. І. Звернення в арбітраж як суб'єктивне право. *Приватне право і підприємництво*. 2017. № 17. С. 167-171.

<sup>144</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред.: В. С. Ем; редкол.: Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. Москва : Статут, 2000. 411 с.

<sup>145</sup> Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 630 с.

інтересу або свободи іншими особами; по-друге, характер самої вимоги про захист визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого в основному, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правового погляду немає перешкод до того, щоб розглядати право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права<sup>146</sup>.

Однак із думкою, що право на захист (в тому числі і шляхом звернення в арбітраж) є суб'єктивним правом особи, згідні не всі науковці. До прикладу, на думку Г. П. Тимченка, включення до структури суб'єктивного права можливості звернутися до держави в особі її юрисдикційних органів з вимогою захисту порушеного права є спірним. По-перше, не зрозуміло, чому можливість звернення адресована державі, якщо вона входить до змісту суб'єктивного права, яке пов'язує самих заінтересованих осіб. По-друге, можливість звернутися до держави в особі її юрисдикційних органів з вимогою захистити порушене право є не матеріальною, а процесуальною правомочністю<sup>147</sup>.

Погоджуючись із наведеними аргументами, відзначимо, що правова можливість (правомочність) звернення до юрисдикційного органу, будучи елементом суб'єктивного, матеріального за своєю природою права особи, гарантована положеннями інших актів, Конституції України, процесуальних кодексів. На нашу думку, право на захист у широкому розумінні є елементом правового статусу особи, який становлять права, свободи та обов'язки, що фіксують стандарти поведінки особи, розкривають основні принципи її взаємодії з юрисдикційними

---

<sup>146</sup> Сидоренко М. В. Правова природа права на судовий захист. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 59. С. 258.

<sup>147</sup> Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. ... канд юрид. наук : 12.00.03 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. С. 12.

органами. У такому значенні право на захист має конституційну природу та існує в рамках відносин держави й особи. Це положення підтверджується чинним законодавством, зокрема Конституцією України (ст. ст. 3, 8, 19, 55)<sup>148</sup>. Натомість, аналізуючи право на захист у вузькому сенсі, як правомочність особи на захист конкретного суб'єктивного цивільного права, в тому числі шляхом звернення в арбітраж, ми вважаємо, що така правомочність віддзеркалює «стандарти поведінки особи і ... принципи взаємодії особи з юрисдикційними органами» в разі, коли її право невизнане, порушене чи оспорене. Адже, як влучно зауважив О. В. Дзери, суб'єктивне право на захист включає і засоби процесуально-правового порядку. А сюди входить, перш за все, право на звернення за судовим захистом, і носієм цього права є кожний з учасників цивільних правовідносин чи будь-яка інша заінтересована особа<sup>149</sup>.

Беручи до уваги положення ст. 2 ГПК України («Завдання та основні засади господарського судочинства»), а також цілі арбітражного розгляду вважаємо, що матеріальні та процесуальні норми, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету — забезпечити нормативну основу справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції суду та або арбітражу, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

У процесуальній літературі право на звернення в арбітраж наразі не вивчалось детально, однак опираючись на загальнотеоретичні підходи, його можна розглядати у двох аспектах: 1) як право абстрактне або об'єктивне, тобто як

---

<sup>148</sup> Там само, С. 12–13.

<sup>149</sup> Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 341.

потенційну, забезпечену правовими нормами можливість відповідних суб'єктів права (підприємств, установ та організацій, фізичних осіб-підприємців) чи державних органів, а також органів місцевого самоврядування (в передбачених законом випадках) щодо укладення арбітражної угоди (ст. 4 ГПК України та ЦПК України) та звернення у встановленому законом (договором) порядку в юрисдикційний орган у вигляді міжнародного комерційного арбітражного суду за захистом порушеного права чи охоронюваного законом інтересу (ст. 21 ЦПК України та ст. 22 ГПК України); 2) як право персоніфіковане або суб'єктивне, тобто як провочність конкретного суб'єкта права на захист, якщо останній вважає, що його права порушені й потребують підтвердження і реалізації за допомогою юрисдикційного органу<sup>150</sup>. На наш погляд, такого визначення на сьогодні не достатньо, адже суб'єктивне право на передачу спору в арбітраж може бути реалізоване не в силу положень закону (на відміну від права на звернення до державного суду), а лише коли сторона спору є стороною арбітражної угоди, укладеної з іншим учасником (учасниками спору). А тому видається, що правильно було б розглядати таке суб'єктивне право, як *персоніфіковане або суб'єктивне право, тобто забезпечену нормами права провочність суб'єкта конкретних приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, який є стороною арбітражної угоди, звернутись до арбітражу, погодженого сторонами в арбітражній угоді, з приводу захисту його порушених, невизнаних чи оспорених прав та законних інтересів.*

Якщо розглядати право на звернення в арбітраж саме як *абстрактне* право, то воно відповідно до ст. 22 ГПК України, ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» належить усім комерційним підприємствам та підприємствам з

---

<sup>150</sup> Арбитражный процесс: учебник / под ред. проф. М. К. Треушников. Москва : ООО «Городец-издат», 2003. С. 26.

іноземними інвестиціями і міжнародним об'єднанням, фізичним особам-підприємцям, а також організаціям, створеним на території України. Однак, на відміну від реалізації права на звернення до державного суду, зверненню в арбітраж має передувати не лише факт порушення, невизнання та/або оспору суб'єктивних прав, але й факт укладення арбітражної угоди, без якої захист в порядку арбітражу є неможливим. До міжнародного комерційного арбітражу за такою угодою сторін можуть передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном. Для реалізації зазначеного права має значення лише чи є спір, щодо якого сторонами досягнуто домовленість про вирішення в порядку арбітражу арбітрабельним (належить до компетенції арбітражу) та чи має особа-сторона арбітражної угоди достатній обсяг правосуб'єктності, а саме: чи вправі учасник комерційних відносин від свого імені укласти угоду про передачу спорів на вирішення спорів у порядку арбітражу, тобто чи є він у цьому відношенні суб'єктом права. Адже з практики вирішення спорів у міжнародних комерційних арбітражах відомо, що не кожен суб'єкт права в матеріальному аспекті автоматично є суб'єктом права щодо реалізації права на захист у порядку арбітражу. Насамперед, ця проблема стосується можливості держав, державних органів, установ і організацій та інших юридичних осіб публічного права і їхніх представників бути стороною (підписантом) арбітражної угоди. Також ця проблема стосується і випадків зміни складу учасників правовідносин з тих чи інших причин, коли дехто з них є пов'язаними арбітражною угодою (є підписантами), а інші – ні.

Право персоніфіковане має більш конкретний зміст, адже, щоб реалізувати абстрактне право на звернення до арбітражу, окрім відповідного обсягу правосуб'єктності та арбітрабельності самого спору, повинні існувати передумови

для виникнення права на звернення та вирішення спору в порядку арбітражу. До них належать: 1) наявність чинної, дійсної та виконуваної арбітражної угоди; 2) наявність конкретного арбітрабельного спору про право; 3) реалізація заходів доарбітражного врегулювання спору (якщо такі були передбачені сторонами в арбітражній угоді). Здійснення права на звернення до арбітражу вчиняється шляхом направлення до встановленої арбітражною угодою арбітражної установи позовної заяви (прохання про арбітраж) або ж винесення державним судом на підставі ч. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року<sup>151</sup>, ч. 3 ст. VI Європейської конвенції 1961 року<sup>152</sup>, ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» ухвали про припинення провадження у справі та направлення сторін в арбітраж. Названі юридичні факти є не просто підставами виникнення відповідних правовідносин. За своєю суттю – це два можливі шляхи звернення в арбітраж і відповідно здійснення низки прав (права на захист, права на подачу позову тощо) і встановлення обов'язків (арбітраж за відсутності перепон, наприклад, неарбітрабельність спору чи недійсність арбітражної угоди, зобов'язаний прийняти позовну заяву до розгляду і винести рішення по суті спору)<sup>153</sup>.

Щодо наявності спору як передумови реалізації права на звернення в арбітраж зазначимо, що поняття спору, щодо якого особа звертається за вирішенням в арбітражній практиці, розглядається у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні під спором розуміється заснований на нормах права

---

<sup>151</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

<sup>152</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL : [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf)

<sup>153</sup> Білоусов Ю. В., Нагнибіда В. І. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних правовідносин у міжнародному арбітражі. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 49.

чи договору конфлікт учасників відповідних правовідносин, щодо якого останні не можуть самостійно дійти консенсусу та вимушені звертатись за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав до третіх осіб. У широкому значенні слово «спір» використовується як родова категорія, яка охоплює власне «спори» (*disputes*) як конфлікт між сторонами, «розбіжності» (*controversies*) та «вимоги» (*demands, claims*). В арбітражному застереженні, рекомендованому МКАС при ТПП України, зазначається, що в порядку арбітражу вирішуються саме «спори, розбіжності чи вимоги, які виникають ...»<sup>154</sup>. На відміну від спору, де позиції сторін є переважно конфронтуючими, «розбіжність» не супроводжується протистоянням, а швидше пов'язана із відмінним баченням, тлумаченням, розумінням тих чи інших аспектів справи або ж прав та обов'язків, що може призвести до різних правових наслідків. Під вимогою розуміється таке звернення однієї зі сторін до іншої щодо захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорених прав, яке не знайшло належної реакції або ж не було належним чином задоволено, що залишило простір для непорозуміння в частині обсягу прав та обов'язків. Щодо інших передумов йтиметься далі в роботі.

Окремо слід зупинитись на питанні правомочностей, які мають особи при реалізації права на захист шляхом звернення в арбітраж. Ґрунтуючись на загальнотеоретичних уявленнях про право на захист, які підтримуються більшістю вчених, відзначимо, що до таких правомочностей належать:

– правомочність на власні позитивні дії, або право позитивної поведінки правомочного суб'єкта, тобто можливість самого суб'єкта фактично вчиняти юридично значущі дії (наприклад, право подавати позов до суду, продавати або дарувати своє майно та ін.)<sup>155</sup>. У контексті права на звернення в

---

<sup>154</sup> Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Львів : Літопис, 2013. С. 103.

<sup>155</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 704 с.

міжнародний комерційний арбітраж у межах цієї активної правомочності, яка ґрунтується на автономії волі сторін, можна виділити низку елементів: 1) правомочність сторін на укладення арбітражної угоди (застереження) про передачу спору саме на розгляд у порядку арбітражу; 2) правомочність на вибір виду арбітражу; 3) правомочність на звернення до арбітражної установи із позовною заявою за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та законних інтересів самою особою, на думку якої місце має порушення її права або реалізація права на звернення через законного представника; 4) вибір позивачем способу захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права – матеріально-правової вимоги до арбітражу, наприклад, вимоги про стягнення штрафних санкцій за договором, виконання обов'язку по поставці продукції, повернення сплачених сум, відшкодування збитків тощо; 5) правомочність щодо формування складу арбітражу; 6) правомочність на вибір місця арбітражу та місця фактичного проведення слухань; 7) правомочність вибору застосовуваного права; 8) правомочність вибору мови арбітражного розгляду тощо;

– правомочність на чужі дії, або право вимоги відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто можливість особи вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків (наприклад, вимагати сплати боргу, передати майно, відшкодувати податкові недоплати та ін.)<sup>156</sup>. Ця правомочність у праві на звернення та розгляд справи в арбітражі виявляється через можливість вимагати однією зі сторін відповідної поведінки іншої сторони, а у випадку, коли останній ухиляється – вимагати від арбітражу вжиття відповідних заходів. Передусім така правомочність втілюється у праві сторони: 1) вимагати припинення провадження у державному суді в разі наявності чинної, дійсної та виконуваної арбітражної угоди, чим забезпечується так званий

---

<sup>156</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 704 с.

дерогаційний ефект арбітражної угоди; 2) вимагати формування складу арбітражу та призначення конкретного обраного стороною арбітра; 3) вимагати призначення справи до розгляду у випадку, коли сторона ухиляється від отримання повідомлень арбітражу тощо;

– правомочність вимоги, або право звертатися за підтримкою і захистом до уповноважених суб'єктів у разі порушення суб'єктивного права з боку зобов'язаної особи. Ця правомочність приводить у дію механізм балансу арбітражного процесу в разі недобросовісних дій чи бездіяльності однієї зі сторін, наприклад, у випадку, коли сторона ігнорує процес, або ж не вживає своєчасно заходів до призначення арбітра, подання клопотань, доказів. Сюди ж можна віднести можливість особи звернутись за підтримкою до державних судів, наприклад, щодо забезпечення позову, що передбачено ч. 3 ст. 149 ЦПК України, ч. 7 ст. 151 ЦПК України. Тобто йдеться про правомочність на захист від зловживань на всіх етапах реалізації права на захист у міжнародному комерційному арбітражі: 1) на етапі звернення до міжнародного комерційного арбітражу; 2) при здійсненні правомочностей щодо формування складу арбітражу; 3) при розгляді справи арбітражем; 4) на етапі визнання та приведення до виконання рішення, прийнятого міжнародним комерційним арбітражем. Таким чином, із описаного вище випливає, що зміст суб'єктивного права на захист у порядку арбітражу охоплює всі етапи реалізації права на звернення особи в арбітраж, що виявляється через загальні правомочності як складові суб'єктивного права на захист.

Підбиваючи підсумки дослідження права особи на звернення в арбітраж як вияву засади диспозитивності, відзначимо, що, залежно від того, як буде реалізовано це право суб'єктом і чи буде загалом реалізоване залежить порядок розгляду справи арбітражем, застосовуване право, склад арбітражу, місце і мова арбітражного розгляду тощо. Загалом, сторона, реалізуючи право на звернення в арбітраж, отримує

цілу низку інструментів, з допомогою яких вона може впливати на процедуру вирішення спорів в арбітражі після прийняття справи до розгляду. Особливо важливе значення це має в арбітражних розглядах *ad hoc*, де саме від сторін значною мірою залежить процедура арбітражного розгляду як у частині швидкості вирішення спору, так і його ефективності та економічності. До питань, які в силу автономії волі віднесено на розсуд сторін, більшість регламентів провідних арбітражних інститутів світу, у тому числі Регламент МКАС при ТПП України<sup>157</sup>, відносять:

1) можливість вибору сторонами регламенту (арбітражної процедури), за яким буде проводитись арбітражний розгляд (у звичайному порядку, за правилами прискореної процедури (ст. 45 Регламенту МКАС при ТПП України), на основі письмових матеріалів справи (ст. 46 Регламенту МКАС при ТПП України) із застосуванням інституту надзвичайного арбітра (ICC<sup>158</sup>, SCC<sup>159</sup>) тощо);

2) можливість погодження сторонами кількісного складу арбітражу (одного або кількох арбітрів, кількість непарна), який буде вирішувати спір (ст. 30 Регламенту МКАС при ТПП України) та процедури їх призначення (ст. 31 Регламенту МКАС при ТПП України);

3) можливість заявлення клопотань про встановлення

---

<sup>157</sup> Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27.07.2017 р. № 25(6). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>.

<sup>158</sup> ICC Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator ('EA') Proceedings. *International Chamber of Commerce*. URL : <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/03/icc-arbitration-adr-commission-report-on-emergency-arbitrator-proceedings.pdf>

<sup>159</sup> Appendix II "Emergency Arbitrator" of the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). *Stockholm Chamber of Commerce*. URL : [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

розміру і форми забезпечення позовних вимог (ст. 25 Регламенту МКАС при ТПП України) та зустрічного забезпечення (ст. 27 Регламенту МКАС при ТПП України);

4) можливість вибору місця проведення слухань складом арбітражу поза місцезнаходженням арбітражного інституту (ст. 39 Регламенту МКАС при ТПП України);

5) можливість вибору мови арбітражного розгляду (ст. 40 Регламенту МКАС при ТПП України);

6) можливість вибору сторонами права, застосовуваного до вирішення спору по суті (ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України);

7) можливість сторін домовитись про процедуру розгляду справи складом арбітражу (ст. 42, 43 Регламенту МКАС при ТПП України);

8) постановити арбітражне рішення на узгоджених умовах (ст. 61 Регламенту МКАС при ТПП України).

Значно ширшою автономією волі та диспозитивністю володіють учасники міжнародних комерційних відносин, які домовилися щодо вирішення спорів у порядку процедури *ad hoc* арбітражу. Адже якщо для користувачів постійнодіючого арбітражу провідні арбітражні центри мають спеціально розроблені регламенти, то для *ad hoc* арбітражу такі регламенти відсутні, адже за своєю природою це арбітраж, який адмініструється самими сторонами та/або їхніми представниками. Звісно, якщо сторони погодили застосування Типового регламенту ЮНСІТРАЛ<sup>160</sup>, останній значною мірою допоможе учасникам спору врегулювати низку процедурних питань. У протилежному випадку самі сторони повинні домовитись щодо усіх аспектів арбітражного розгляду, але не лише про порядок і строки формування складу арбітражу, порядок і строки подання усіх

---

<sup>160</sup> UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013) UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>.

документів, заяв та повідомлень, вимоги щодо їх форми та завірення, порядок та строки розгляду доказів складом арбітражу, правила щодо місця, мови, застосовуваного права тощо. Крім цього, вагому підтримку в організації *ad hoc* арбітражу нададуть також розроблені ЮНСІТРАЛ у 1996 році та оновлені у 2016 році коментарі щодо організації арбітражного розгляду<sup>161</sup>, які покликані надати допомогу усім, хто займається практичними аспектами арбітражу. Коментарі (*Notes*) це анотований перелік питань, з вирішенням яких арбітраж може зіштовхнутись на тому чи іншому етапі арбітражного розгляду, в тому числі питання щодо процедури арбітражного розгляду, процесуальних нарад, мови арбітражного розгляду, участі перекладачів, місця арбітражного розгляду та місця слухань, функцій секретаріату арбітражного суду, арбітражних витрат, авансування на покриття витрат арбітражу, конфіденційності, забезпечувальних заходів та їхньої доцільності, доказів, їхніх видів та порядку доказування, строків надання сторонами доказів та строків їх розгляду, участі свідків, експертів, у тому числі експертів з питань права, наслідків неявки свідків, експертів, протоколювання слухань, питання постановлення арбітражних рішень, строків винесення рішення та порядку набрання ним чинності, постановлення додаткових рішень, надання роз'яснень тощо.

Наведені напрацювання ЮНСІТРАЛ на сьогодні є цілком достатніми для належної організації арбітражного розгляду за процедурою *ad hoc* арбітражу та дозволяють сторонам і їхнім юридичним радникам правильно вибудувати взаємовідносини щодо швидкого та ефективного вирішення спору. В окремих випадках сторонам можуть стати в нагоді також рекомендації щодо ефективного арбітражного розгляду, розроблені окремими арбітражними установами. Наприклад, звіт комісії МТП з арбітражу та альтернативного вирішення спорів про техніки

---

<sup>161</sup> UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (2016). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>.

(прийоми – В.Н.) контролю часу і витрат в арбітражі<sup>162</sup>, рекомендації щодо організації арбітражу в більш швидкий та менш витратний спосіб, розроблені Американською арбітражною асоціацією<sup>163</sup>, низка рекомендацій, протоколів та путівників з різних питань арбітражу, напрацьованих у межах діяльності Королівського інституту арбітрів (CI Arb)<sup>164</sup> та інші.

Таким чином, ґрунтуючись на положеннях наведених актів та рекомендацій сторони спору мають змогу реалізовувати свої домовленості щодо організації арбітражного розгляду. Аналіз регламентів постійнодіючих арбітражних центрів, вказаних актів та путівників дозволяє зробити висновок, що всі питання, які сторони можуть погодити шляхом домовленості (диспозитивності, автономії волі) у процесі організації та розгляду справи постійнодіючим або *ad hoc* арбітражем, можуть мати для процесу правозастосування такі наслідки:

а) прямо впливати на місце арбітражу та, як наслідок, визначати процесуальні правила обов'язкові для складу арбітражу при здійсненні арбітражного розгляду, а також визначати межі та способи сприяння і контролю за арбітражним процесом з боку державних судів країни місця арбітражу тощо;

б) прямо впливати на вибір права, що застосовуватиметься до сутності спору;

в) впливати на процедуру арбітражного розгляду, в тому числі вибір засобів доказування, порядок подання доказів та механізм доказування загалом.

---

<sup>162</sup> Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration: Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration: ICC Publication 861-1 Eng. *International Chamber of Commerce* (ICC). URL : <https://www.iccwbo.be/wp-content/uploads/2012/03/20151101-Controlling-Time-and-Costs-Report.pdf>.

<sup>163</sup> The top 10 ways to make arbitration faster and more cost effective. *American Arbitration Association*. URL : [https://www.adr.org/sites/default/files/document\\_repository/the-top-10-ways-to-make-arbitration-faster-and-more-cost.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/the-top-10-ways-to-make-arbitration-faster-and-more-cost.pdf).

<sup>164</sup> *International Arbitration: Guidelines & Ethics. Chartered Institute of Arbitrators*. URL : <https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration/>.

## Глава 2

# ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

### 2.1. Мета і завдання арбітражного розгляду

Дослідження будь-якого правового явища або інституту, мети їх існування, цілей та завдань, які стоять перед ним, неодмінно пов'язане зі з'ясуванням їх сутності та сучасного стану розвитку, передумов, що на них впливають, адже без встановлення цих передумов будь-які висновки про мету та завдання того чи іншого інституту або правового явища були б передчасними хоча б з тієї причини, що до уваги не взято фактори, які зумовлювали їх появу цього явища, його розвиток і поширення. Надто важливими є також фактори, які визначають і задають напрями подальшої їх еволюції.

Сказане стосується не лише правових явищ, які у своїй абсолютній більшості є абстрактними феноменологічними поняттями, але й будь-яких інших фактичних обставин, подій, процесів, об'єктів матеріального світу, які з тих чи інших підстав стали об'єктом наукового дослідження.

У контексті нашого дослідження, аналізуючи арбітраж як інститут права та механізм правозастосування, важливо встановити, яка мета та завдання стоять перед арбітражним розглядом, адже ними одночасно визначатимуться і процесуальні завдання складу арбітражу.

Відзначимо, що в літературі міжнародний комерційний арбітраж широко відомий як спосіб альтернативного вирі-

шення спорів. Зазначення цього способу як «альтернативного» вказує на можливість його застосування за домовленістю сторін міжнародного комерційного спору, не вдаючись до процедури вирішення такого спору в національних судах. За своєю правовою природою міжнародний комерційний арбітраж є формою приватного врегулювання спору, яка, на відміну від державних судів, є міжнародно визнаною в силу її більшої ефективності, гнучкості та конфіденційності. При цьому рішення, постановлені міжнародними комерційними арбітражами, є обов'язковими для сторін спору та можуть бути примусово виконані на підставі Нью-Йоркської конвенції 1958 року<sup>165</sup>. Про визнання міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення спорів свідчить низка резолюцій Генеральної асамблеї ООН, у яких арбітраж визнається як «ефективний» та «цінний» метод врегулювання спорів, які виникають у міжнародних комерційних відносинах<sup>166</sup>. Арбітраж на сьогодні є також найбільш оптимальним способом вирішення міжнародних інвестиційних спорів з участю держав, які є чи не найскладнішою категорією справ. Таке визнання та зростаюча поширеність арбітражу зумовлена передусім відомою ефективністю арбітражу як способу врегулювання саме міжнародних комерційних спорів, незважаючи на їхню складність та комплексний правовий характер. Таким чином, мета і завдання арбітражного розгляду в теорії і практиці арбітражу переважно оцінюються через призму потреби у вирішенні спору, який в арбітражному порядку може бути вирішено більш ефективно, аніж такий спір вирішувався б в інший спосіб, зокрема в державному суді.

---

<sup>165</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nations Organization*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

<sup>166</sup> Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/40/72, dated 11 December 1985. *United Nations Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/40/72>; Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/61/33, dated 4 December 2006. *United Nations Organization*. URL : <https://undocs.org/en/A/RES/61/33&Lang=E>

Що ж означає «ефективність» арбітражу і чим вона зумовлюється, чи стосується вказана «ефективність», яка останнім часом є широко обговорюваною в юридичній літературі<sup>167</sup>, до мети та завдань арбітражного розгляду конкретного спору?

Передусім, відзначимо, що оскільки суб'єктом або споживачем арбітражних послуг є бізнес-учасники міжнародного комерційного обороту, то саме вони і їхнє ставлення до інституту арбітражу є визначальним фактором, який свідчить про те, чи задоволений бізнес арбітражем як інструментом вирішення спорів чи ні, а якщо так, то досягнення якої мети і вирішення яких завдань робить арбітраж успішним та справді ефективним. Адже очевидно, що згадка про арбітраж у резолюції Генеральної асамблеї ООН ще не свідчить про ефективність і дієвість арбітражу, а лише сигналізує про значення й увагу, яка надається цьому способу вирішення міжнародних комерційних спорів з боку найбільш авторитетних світових міжурядових організацій. Однак, беручи до уваги, що передумовою арбітражного розгляду є арбітражна угода, укладена між двома учасниками міжнародного комерційного обороту, саме кількість випадків, коли такі угоди укладаються учасниками міжнародного комерційного обороту і, як наслідок, кількість

---

<sup>167</sup> Емельянова І. Ефективний арбітраж – який він? *Правовий тиждень*. 2019. № 23–24. URL : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124822>; Костишина О. Новий арбітражний регламент ICAC: ефективніше, швидше, економічніше. *Юридична газета*. 2017. № 43–44. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Novyj-Arbitrazhnyj-reglament-ICAC-efektyvnishe-shvydshe-ekonomnishe.pdf>; Ситкарева Е. В. Эффективность разбирательства в международном коммерческом арбитраже: сторонам есть о чем договориться. Пробелы в российском законодательстве. *Юридический журнал*. 2012. № 3. С. 99–105. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-razbiratelstva-v-mezhdunarodnom-kommercheskom-arbitrazhe-storonam-est-o-chem-dogovoritsya>; Claxton J. Tailoring International Arbitration for Efficiency: Harmonizing Trade Law to Enable Private Sector Regional Development. Wellington : Victoria University, 2019. Volume XX; Kirby J. Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It? *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32. No. 6. P. 689–696; Nowaczyk P. Efficient Arbitrator – Call for Safety of Arbitrators. *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Nowaczyk\\_Call-fo-Safety-of-Arbitrators.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Nowaczyk_Call-fo-Safety-of-Arbitrators.pdf).

спорів, які вирішуються арбітражами, свідчить про те, що бізнес обирає саме арбітраж як інструмент вирішення спорів, якому властиві необхідні риси, які очікують сторони міжнародних комерційних угод від процедури вирішення спорів.

З позиції представників міжнародного бізнесу ситуація виглядає таким чином. Якщо з тих чи інших причин відповідний міжнародний контракт невиконаний чи виконаний неналежним чином, що порушило права компанії «Х» і власник цієї компанії не отримав дохід, на який розраховував, або зазнав збитків, які не охоплювалися його планами, при цьому всі комунікаційні ресурси та інструменти врегулювання такого спору добровільно між сторонами вичерпано, і компанія в такій ситуації має лише один кінцевий варіант – вдатись до примусових правових заходів захисту своїх порушених прав, її власника будуть цікавити лише такі питання: (1) як швидко він зможе повернути свої кошти або отримати відшкодування за завдані збитки і чи зможе реально їх отримати; (2) скільки коштів слід ще додатково витратити на юридичну процедуру захисту (поновлення) своїх прав (арбітражні чи судові витрати, витрати на юридичних радників, накладні витрати, тощо) і чи будуть вони повернуті; (3) конфіденційність спору, незалежність і неупередженість форуму; (4) якщо компанія, яка допустила порушення, відмовлятиметься від сплати коштів чи збитків, чи є інструменти примусового виконання рішення.

Не вдаючись у деталі та статистику, відзначимо, що з усіх названих питань арбітраж як інструмент вирішення спорів має беззаперечні переваги перед іншими способами вирішення спорів<sup>168</sup>. Саме цим і зумовлюється факт зростання кількості спорів, які вирішуються арбітражними центрами світу і довіри до них з боку бізнесу як інструменту захисту порушених прав, що одночасно свідчить про їхню вищу ефективність. В основі відзначеної ефективності та довіри лежать виправдані

---

<sup>168</sup> Gluck G. Great Expectations: Meeting the Challenge of a New Arbitration Paradigm. *The American Review of International Arbitration*. 2012. Vol. 23. P. 231.

очікування бізнесу щодо: а) швидкості вирішення спору; б) економічності вирішення спору (тобто вартості); в) конфіденційності; г) незалежності й неупередженості арбітрів; д) наявності механізму виконання рішення (у т.ч. примусово)<sup>169</sup>. І хоча здебільшого відзначені очікування (*expectations, achievements*) зводяться, передусім, до швидкості вирішення спору та розміру арбітражних витрат, все ж інші фактори часто відіграють важливу, а інколи – й визначальну роль при прийнятті рішення на користь арбітражу як форми вирішення спорів або ж при обранні тієї чи іншої арбітражної установи як місця арбітражу<sup>170</sup>. І якщо швидкість, конфіденційність, незалежність та інші зазвичай є беззаперечними перевагами арбітражу, така риса як вартість або економічність арбітражного розгляду часто оспорується і є предметом дискусій. Чи є арбітраж дійсно більш «дешевий», ніж вирішення спорів у державних судах, так як саме з цією юрисдикційною формою вирішення спорів його найбільш коректно порівнювати.

Аргументи тих юристів і вчених, які говорять, що арбітраж є дорожчим способом вирішення спорів, як правило, зводяться до порівняння ставок судового та арбітражного зборів. Для

---

<sup>169</sup> В одній зі справ суд зазначив, що «виконуючи угоду про арбітраж чи конструюючи арбітражну угоду суди і арбітри повинні реалізувати договірні права та очікування сторін. У цьому починанні, як і в будь-якому іншому контракті, наміри сторін визначальні. Це пояснюється тим, що арбітр отримує свої повноваження з угоди сторін щодо відмови від судового процесу і передачу своїх спорів до приватного вирішення спорів». Opinion of the Court as of April 27, 2010 : Case of Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds International Corp. *Supreme Courts of the United States*. URL : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/662/#tab-opinion-1963109>.

<sup>170</sup> Крім цього, до таких факторів також можуть належати досвід арбітра, що постановляє рішення, спеціалізація арбітражної установи, наявність персоналізованого сервісу з вирішення спорів, зручність розташування та наявність елементів сервісу, уникнення упередженості місцевого суду, можливості виконання арбітражного рішення з допомогою Нью-Йоркської конвенції 1958 року тощо. Див.: Gluck G. Great Expectations: Meeting the Challenge of a New Arbitration Paradigm. *The American Review of International Arbitration*. 2012. Vol. 23. P. 236–237; Ємельянова І. Ефективний арбітраж – який він? *Правовий тиждень*. 2019. № 23–24. URL : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124822>

прикладу наведемо спір між двома компаніями з сумою позовних вимог 50 000,00 доларів США, у якому вирішення такого спору господарським судом України передбачає сплату судового збору 20 400,00 грн (з розрахунку курсу 27,20 грн/дол США)<sup>171</sup> у першій інстанції. Тоді як розмір арбітражних витрат з вирішення такого спору в МКАС при ТПП України становитиме 4 200,00 доларів США у разі його вирішення трьома арбітрами і 3 360,00 доларів США, якщо спір вирішуватиметься одним арбітром<sup>172</sup>. Значно дорожчим буде арбітражний розгляд такого спору відомими арбітражними центрами: Арбітражним інститутом Торгової палати Стокгольму (SCC) – 31 670,00 доларів США (три арбітри) і 17 130,00 доларів США (один арбітр)<sup>173</sup>; Віденським міжнародним арбітражним центром (VIAC) – від 10 350,00 до 13 600,00 доларів США (три арбітри) і від 5 450,00 до 6 750,00 доларів США (один арбітр)<sup>174</sup>; Міжнародним арбітражним судом Міжнародної торговельної палати (ICC) – 23 000,00 доларів США (три арбітри) і 11 000,00 доларів США (один арбітр)<sup>175</sup>.

Безперечно за такого підходу очевидно, що арбітражний розгляд – більш витратна процедура вирішення спорів, ніж судова. І навіть якщо допустити, що спір буде вирішуватись у європейській країні, де судовий збір буде вищим, ніж в Україні, все одно наведені цифри свідчать не на користь арбітражу.

<sup>171</sup> Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 59. Ст. 2349.

<sup>172</sup> Калькулятор арбітражних витрат ICAC. *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/ru/arbitrazh/kalkulyator/>.

<sup>173</sup> Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). *Stockholm Chamber of Commerce*. URL : [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

<sup>174</sup> Vienna Rules 2018 : Rules of Arbitration and Mediation, in force as from 1 January 2018. *Vienna International Arbitral Centre*. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>

<sup>175</sup> ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce*. URL : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

Водночас за такого буквального порівняння ставок збору залишаються поза увагою кілька важливих аспектів, які в ряді випадків мають вирішальне значення для відповіді на поставлене вище питання.

Перший аспект стосується вартості подальшого апеляційного та касаційного оскарження постановленого рішення суду, яка з урахуванням приведеного прикладу в Україні становитиме відповідно 30 600,00 грн і 40 800,00 грн судового збору за подання апеляційної та касаційної скарги. Таким чином, до моменту, коли рішення господарського суду набуде остаточного й обов'язкового характеру за результатами касаційного перегляду, сторона повинна бути готова понести судові витрати у розмірі 91 800,00 грн, що становить 3 375,00 доларів США за курсом 27,20 грн/дол США і дорівнює вартості арбітражного розгляду спору одним арбітром. При цьому слід мати на увазі, що для арбітражних рішень в Україні, як і в інших країнах, не існує процедури їх апеляційного та касаційного оскарження по суті, а лише процедура оспорування рішень арбітражу за виключним переліком підстав суто процесуального характеру (ст. 459 ЦПК України<sup>176</sup>, ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>177</sup>), яка не зупиняє чинності постановленого арбітражного рішення і вартість якої в Україні становить 1 013,50 грн.

Другий аспект стосується часу, необхідного для отримання стороною рішення, яке набуло остаточного та обов'язкового характеру. Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, тривалість вирішення десяти довільно обраних справ з участю сторони-нерезидента, які розглядались господарськими судами України та у яких Касаційний господарський суд Верховного Суду постановив остаточні рішення протягом 2019–

---

<sup>176</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.

<sup>177</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

2020 років, становила відповідно від 7 до 63 місяців. Таким чином, тривалість судового розгляду становила в середньому – 28 місяців.

Натомість статистика тривалості розгляду справ у 2019 році у МКАС при ТПП України свідчить, що 90,6 % справ було розглянуто у строк до 6 місяців<sup>178</sup>. Середня тривалість арбітражного розгляду спорів у провідних світових арбітражних центрах (SCC, ICC, AAA) складає 13–14 місяців<sup>179</sup>.

І останній, третій, аспект економічності арбітражного розгляду стосується моменту, з якого компанія зможе реально розпоряджатись стягнутими коштами. Практика свідчить: що швидше цей момент настане і що вища вірогідність, що він настане, то більші кошти бізнес готовий витратити на «повернення» втраченого або ж неотриманого. Тобто в ситуації, коли необхідно зробити вибір на користь судової чи арбітражної форми з метою стягнення 50 000,00 доларів США і при цьому через суд витрати становитимуть 20 400,00 грн, однак рішення буде реалізовано не раніше як через 30–32 місяці, а в арбітражі витрати складатимуть 4 200,00 доларів США, але рішення буде виконано уже через 10–12 місяців (з урахуванням часу, необхідного на визнання і приведення до виконання), абсолютна більшість компаній обиратиме дорожчу та швидшу процедуру з визначеною перспективою, яка дозволить бізнесу якомога швидше повернути кошти (компенсувати збитки) й одразу ж пустити їх далі в комерційний оборот. Насправді цей аспект є чи не найбільш визначальним при обрані арбітражу як способу вирішення спорів, адже економія витрат на судовому зборі перетворюється в подальшому на часові витрати і

---

<sup>178</sup> Деятельность ICAC в 2019 году. *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/otchet-2019.pdf>.

<sup>179</sup> Time and Cost – Considering the Impact of Settling International Arbitrations : Arbitration Report. International Centre for Dispute Resolution. *American Arbitration Association*. URL : [https://www.icdr.org/sites/default/files/document\\_repository/AAA241\\_ICDR\\_Time\\_and\\_Cost\\_Study.pdf?\\_ga=2.223058777.333320042.1587203289-820512861.1587203289](https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/AAA241_ICDR_Time_and_Cost_Study.pdf?_ga=2.223058777.333320042.1587203289-820512861.1587203289).

знецінення коштів, що зумовлює у свою чергу втрати від знецінення та неможливість використання коштів протягом більш тривалого періоду. Такі втрати значно перевищують різницю між судовим та арбітражними зборами, не кажучи уже про супутні витрати, які в судовому розгляді можуть бути в рази більшими з урахуванням необхідності залучення перекладачів, перекладу документів на мову країни суду тощо.

Таким чином, підбиваючи підсумки проведеного аналізу економічності арбітражу, можна зробити висновок, що арбітражна процедура розгляду і вирішення спору з погляду прямих та непрямих витрат, а також втрат від знецінення коштів, яких вдається уникнути у зв'язку з більш швидшими термінами вирішення таких спорів арбітражем, зрештою, є більш вигідною з економічного погляду, ніж судова, що також є одним із елементів ефективності арбітражу<sup>180</sup>.

На практиці більшість постійнодіючих провідних арбітражних центрів світу намагаються запроваджувати у своїх регламентах такі процедури і механізми, щоб вони були оптимальними й ефективними з погляду затрат часу та коштів<sup>181</sup>. В окремих арбітражах та в професійних арбітражних спілнотах з цього приводу розроблені навіть рекомендації сторонам щодо можливостей регламенту в частині вибору сторонами таких процесуальних дій, які дозволяють оптимізувати витрати часу та коштів та забезпечити ефективний процес

---

<sup>180</sup> Див. також: Нагнибіда В. І. Мета і завдання арбітражного розгляду у світлі його ефективності та сучасних викликів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 2. С. 123-128.

<sup>181</sup> На цьому наголошувалось також в низці судових рішень: Judgment of May 5, 1998 : Case of Westridge Investment Group, L.P. v. McAtee. *Missouri Court of Appeals, Western District*. URL : <https://www.casemine.com/judgement/us/591480ceadd7b049344793d3>; Judgment of June 20, 1995 : Case of Estate Sandefur v. Greenway. *Missouri Court of Appeals, Western District*. URL : <https://www.casemine.com/judgement/us/5914840cad7b049344b0dbe#p669>; Memorandum Opinion and Order : Case of Hoffman v. Cargill, Inc., As of August 2, 1999. *United States District Court, N.D. Iowa, Central Division*. URL: <https://casetext.com/case/hoffman-v-cargill-incorporated-ndiowa-1999>.

(*Time and Costs Consuming*)<sup>182</sup>. Наприклад, домовитись щодо одного арбітра, а не трьох, застосувати процедуру *document only*, обмежити можливість подання доказів чи інших матеріалів, застосувати, чи навпаки, обмежити застосування електронних доказів та онлайн-слухань, обмежити кількість свідків, мов арбітражного розгляду тощо. У світлі цього низка арбітражних центрів розробляє спеціальні регламенти щодо прискореного арбітражу<sup>183</sup>, застосування швидких заходів забезпечення позову чи доказів через інститут надзвичайного арбітра<sup>184</sup>, щодо розгляду спорів із застосуванням онлайн-технологій та в режимі відеоконференцій<sup>185</sup> тощо. Останні регламенти є надто актуальними у світлі останніх подій щодо поширення у світі коронавірусної інфекції SARS-CoV-2 (COVID-19) та застосуванням більшістю країн світу низки обмежувальних заходів, серед яких – соціальна ізоляція, обмеження проведення заходів з кількістю більше 2–3 (в окремих випадках 10) осіб,

<sup>182</sup> Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration: Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration: ICC Publication 861-1 Eng. *International Chamber of Commerce* (ICC). URL: <https://www.iccwbo.be/wp-content/uploads/2012/03/20151101-Controlling-Time-and-Costs-Report.pdf>; UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (2016). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>; Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/); Appendix IV – Case Management Techniques. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<sup>183</sup> AIAC Fast Track Arbitration Rules as of March 9, 2018. *Asian International Arbitration Centre*. URL: <https://www.aiac.world/wp-content/arbitration/AIAC-Fast-Track-Arbitration-Rules-v3.pdf>; JAIAC Fast Track Arbitration Rules as of January 1, 2017. *Jamaica International Arbitration Centre*. URL: <https://jaiac.org/jaiac-fast-track-arbitration-rules/>.

<sup>184</sup> Annex V – Emergency Arbitrator Rules. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<sup>185</sup> CIETAC Online Arbitration Rules, as of January 1, 2015. *China International Economic and Trade Arbitration Commission*. URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2770&l=en>; SCIA Online Arbitration Rules, as of February 21, 2019. *Shenzhen Court of International Arbitration*. URL: <http://www.sccietac.org/files/fckFile/file/SCIA%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf>.

переведення всіх можливих соціальних процесів (навчання, робота, консалтинг тощо) у дистанційний режим із застосуванням онлайн-платформ, мобільних додатків, програмного забезпечення через мережу «Інтернет». Вбачається, що у світлі останніх процесів, а також, беручи до уваги потребу бізнесу в пошуку швидких та економних способів вирішення спорів, застосування саме онлайн-технологій при вирішенні спорів в арбітражі ближчим часом буде вагомим фактором при обранні арбітражу як способу вирішення спору.

Таким чином, встановивши сутність та зміст арбітражу з позиції очікувань учасників міжнародного комерційного обороту, сучасного стану його розвитку та останніх викликів, які постали перед цим інститутом альтернативного вирішення спорів, переконані, що в найбільш загальному вигляді його мета і завдання полягають у тому, щоб ефективно вирішити спір та на основі *постановленого арбітражем рішення* захистити порушені права (сторони) сторін спору. Зі сказаного можна виділити два елементи, які з погляду користувачів його послугами повинні охоплюватись метою і завданнями арбітражу та арбітражного розгляду: *перший* стосується ефективності арбітражного розгляду, а *другий* – можливості реального виконання постановленого арбітражного рішення з метою захисту прав учасників спору. За наявності обох елементів матиме місце ефективний захист (або поновлення) порушених прав сторони спору. Подібний зміст витікає також і зі ст. 2 ЦПК України та ст. 2 ГПК України, у яких завданнями цивільного та господарського судочинства визначено справедливий, неупереджений та своєчасний *розгляд і вирішення спорів з метою ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб, держави. Зважаючи на те, що мета і завдання судового та арбітражного способу вирішення спорів є подібними, питання *ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів учасників міжнародного

комерційного обороту є також актуальним для арбітражного порядку розгляду спорів. Адже, зрештою, обидва механізми вирішення спорів хоча і є різними формами вирішення спорів, але як судовий захист, так і арбітражний розгляд спрямовані за захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів сторін спорів. У зв'язку з цим, для визначення мети арбітражного розгляду слід визначитись з питанням, що становить зміст поняття «ефективний захист».

Говорячи про ефективний захист, відзначимо, що у сфері арбітражу він різними авторами пов'язується або з ефективною процедурою, або з якістю рішення, яке повинно стати обов'язковим для сторін (бути правильним і відповідати встановленим вимогам) та бути виконуваним (*be executable or enforceable*)<sup>186</sup>. Водночас у теорії арбітражного процесу наразі відсутні детальні положення щодо ефективного захисту в арбітражі, що може бути предметом подальших наукових досліджень. Наразі відзначимо, що на сьогодні найбільш фундаментально це поняття сформульовано в теорії і практиці захисту прав людини, де «ефективний захист» пов'язується, передусім, зі змістом ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і її основоположних свобод<sup>187</sup>, за якою «кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі...». Ефективність засобу юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини пов'язується з такими його характеристиками як доступність (*availability*), достатність (*sufficiency*), визначеність (*certainty*). При цьому під час оцінки ефективності беруться до уваги не лише формальні засоби

---

<sup>186</sup> Kirby J. Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It? *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32. No. 6. P. 691–692.

<sup>187</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. United Nations Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf>.

захисту (та їх доступність, достатність і визначеність – *B.H.*), але й загальний, правовий та політичний контексти, в яких вони функціонують, та конкретні обставини справи заявника, незалежність таких заходів захисту від дій держави тощо. При цьому ефективність не залежить від визначеності бажаного для заявника результату<sup>188</sup>.

Зважаючи на вказані критерії, а також беручи до уваги концепцію ефективного правового засобу захисту, наявного в європейському праві<sup>189</sup>, вбачається, що ефективним вважатиметься такий засіб юридичного захисту, який є доступним і забезпечує особі реальний (а не ілюзорний) захист її порушених прав<sup>190</sup>, може бути практично реалізованим<sup>191</sup>, визначеним у національній правовій системі<sup>192</sup>, реально застосовуваним і можливість його використання не може бути невиправдано ускладнена діями або бездіяльністю органів влади<sup>193</sup>, засто-

---

<sup>188</sup> Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit à un recours effectif (31 Octobre 2019). *Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme*. URL : [https://echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_13\\_FRA.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf); Guide to Good Practice in Respect of Domestic Remedies, adopted by the Committee of Ministers of member States of the Council of Europe on 18 September 2013. *Council of Europe: Directorate General*. URL : [https://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_domestic\\_remedies\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestic_remedies_ENG.pdf).

<sup>189</sup> Piatek W. The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction. *China-EU Law Journal*. 2019. № 6. P. 163–174. URL: <https://rdcu.be/b3FA0>; Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level : Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights (1/2017, as of April 10, 2017, Vienna). *The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*. URL : [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2017-opinion-01-2017-business-human-rights\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-opinion-01-2017-business-human-rights_en.pdf).

<sup>190</sup> Judgment of 7 July 1989: Case of Soering v. The United Kingdom: Apl. № 14038/88. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57619>; Judgment of 15 November 1996: Case of Chahal v. The United Kingdom: Apl. № 22414/93. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58004>.

<sup>191</sup> Judgment of 10 September 2010: Case of McFarlane v. Ireland: Apl. № 31333/06. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100413>; Judgment of 19 February 1998: Case of Kaya v. Turkey: Apl. № 158/1996/777/978. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58138>.

<sup>192</sup> Judgment of 4 May 2000: Case of Rotaru v. Romania: Apl. № 28341/95. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58586>.

<sup>193</sup> Judgment of 25 September 1997: Case of Aydin v. Turkey: Apl. № 57/1996/676/866. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58371>;

сованим протягом розумного часу (*reasonable time*), тобто своєчасним<sup>194</sup>. Як бачимо, вказана концепція опирається на базові елементи: 1) доступність засобу; 2) реальність захисту (неілюзорність, правова визначеність та дієвість); 3) розумність витрат часу. Відзначені елементи, зважаючи на спільність мети судового та арбітражного захисту, є базовими для формування концепції ефективного захисту в арбітражі, а також визначення мети і завдань арбітражного розгляду. Крім цього, можливість застосування положень ст. 13 Конвенції у світлі формування концепції ефективного захисту в арбітражі впливає й з низки інших висновків, що містяться в рішеннях ЄСПЛ. Так, Суд вказує на відсутність встановлення ст. 13 Конвенції конкретних вимог для держав-учасниць щодо визначення певних форм для способів захисту – держави користуються свободою визначати такі способи захисту на власний розсуд<sup>195</sup>. Крім цього, згідним у ст. 13 «органом» необов'язково повинен виступати державний суд<sup>196</sup>. Тому можна стверджувати, що закріплені на нормативному рівні та інтегровані в національну правову систему альтернативні способи вирішення спорів слід розглядати як способи захисту в розумінні ст. 13 Конвенції. Звідси – і вимоги до забезпечення їх ефективності, що досягається дотриманням сукупності встановлених вище елементів.

Зважаючи на зазначене вище, міжнародний арбітраж якраз і є тим засобом правового захисту, до якого звертаються сторони, підписуючи арбітражну угоду. Його ефективність як

---

Judgment of 28 July 1998: Case of Ergi v. Turkey: Apl. № 66/1997/850/1057. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58200>.

<sup>194</sup> Judgment of 8 June 2006: Case of Sürmeli v. Germany: Apl. № 75529/01. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-75689>.

<sup>195</sup> Judgment of 30 October 1991: Case of Vilvarajah and others v. The United Kingdom: Apl. № 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57713>; Judgment of 12 May 2000: Case of Khan v. The United Kingdom: Apl. № 35394/97. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58841>.

<sup>196</sup> Judgment of 26 October 2000: Case of Kudla v. Poland: Apl. № 30210/96. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58920>.

способу вирішення комерційних спорів та захисту прав учасників міжнародних відносин залежить не лише від «ефективного» арбітражного розгляду, який зазвичай врегульовується Регламентом. Тим більше, що в такому разі слід говорити не стільки про ефективність арбітражного розгляду конкретного спору, скільки про збалансованість і ефективність використовуваного сторонами Регламенту і про те, наскільки передбачені ним процедури та процесуальні дії є розумними (*reasonable and fair*) з позиції їхньої доступності сторонам, достатності для потреб захисту порушених прав, визначеності та ефективними з погляду витрат часу і коштів сторін (*time and cost efficient*). Значною мірою ефективність арбітражу залежить від поведінки самих сторін спору та їхніх юридичних радників, складу арбітражу, а також характеру і складності самої справи та положень права, застосовуваного до арбітражного розгляду (*lex arbitri*), адже які б ефективні процедури не були закладені у регламенти, незнання їх сторонами спору та їхніми представниками, чи небажання їх використовувати з метою затягування процесу, або ж з метою формування доказів для подальших юрисдикційних заперечень у судах місця арбітражу, так само як і оцінка складом арбітражу наданих доказів, юрисдикційних заперечень тощо можуть суттєво впливати як на швидкість арбітражного розгляду, так і на ефективність захисту стороною своїх прав.

Беручи до уваги вищенаведене під час формулювання мети арбітражного розгляду, варто відштовхуватись від мети з якою арбітраж як засіб юридичного захисту обирався сторонами – захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів сторони. Звісно, такий захист повинен бути ефективним у самому широкому розумінні з урахуванням усіх згаданих вище складових елементів концепції ефективного засобу захисту. За такого підходу забезпечення ефективного арбітражного розгляду буде лише одним із елементів ефективного захисту, однак не єдиним, оскільки для забезпечення реальності правового захисту в арбітражі важливе значення має

якість рішення, постановленого за результатами арбітражного розгляду та його виконуваність.

Постановлення рішення складом арбітражу є останньою стадією правозастосування, і від його якості значною мірою залежить можливість виконання та, зрештою, можливість захисту прав та інтересів сторін спору. Згадувана «якість» арбітражного рішення, за загальним правилом, оцінюється з точки зору його відповідності вимогам, встановленим правом країни місця арбітражу (*lex arbitri*) та регламентом, який застосовується до вирішення спору. Такі вимоги стосуються трьох аспектів:

- 1) змісту рішення (мотивованість);
- 2) форми рішення (письмова форма, наявність підписів арбітрів, а також вказівки на дату і місце арбітражу);
- 3) порядку (процедури) постановлення рішення (постановлення більшістю, направлення сторонам).

Міжнародними актами, як і законодавствами більшості країн питання вимог щодо **змісту** арбітражних рішень врегульовані в найбільш загальних формулюваннях. Це пов'язано з тим, що арбітраж як гнучка форма альтернативного вирішення спорів не повинен бути «зарегульованим», подібно до вимог, які встановлені щодо рішень державних судів у національних законодавствах. Крім цього, в силу наявності іноземного елементу, застосування різних систем права (які врегульовують сутність спору, арбітражний розгляд, здатність сторін до укладення арбітражної угоди тощо), а також, беручи до уваги відмінності юрисдикцій, підходів до юридичної техніки, внутрішні вимоги національного права та регламентів постійно діючих арбітражних інститутів і правил, за якими відбувається процедура *ad hoc* арбітражу, досягнути єдності у вимогах до змісту арбітражних рішень досить складно. Встановлення вимог до арбітражних рішень на рівні міжнародних актів могло б бути сприйнято державами як «нав'язування» та створити додаткові підстави для невідповідності та суперечності постановлюваних арбітражами рішень, вимогам міжнародних актів.

У зв'язку з цим, у частині вимог до змісту арбітражних рішень міжнародні акти містять лише вимогу, що такі рішення повинні бути *вмотивованими*, якщо сторонами не передбачено інше (ст. VIII Європейської конвенції 1961 року<sup>197</sup>, ст. 31 (2) Типового закону ЮНСІТРАЛ<sup>198</sup>, ст. 31 (2)). Вимога щодо обов'язковості постановлення вмотивованого рішення сформульована у вказаних актах у формі презумпції<sup>199</sup>.

Тому постановлення невмотивованого рішення допускається лише у двох випадках: 1) коли сторони *погодили постановлення такого рішення* («у справах, які вимагають постановлення швидкого рішення, або з питань встановлення відповідності якості товарів, послуг певним визначеним вимогам, стандартам, постановлення рішення «на узгоджених умовах» тощо»<sup>200</sup>) або 2) коли сторони *обрали арбітражну процедуру*, яка передбачає, що рішення може бути невмотивованим і при цьому жодна зі сторін не вимагала, щоб таке рішення було вмотивованим (ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 року). В останньому випадку Європейська конвенція 1961 року також передбачає, що право сторони вимагати постановлення вмотивованого рішення може бути реалізованим до закінчення усного розгляду справи, а у випадку, коли такий розгляд не проводився – до моменту складання арбітражного рішення. Зважаючи на те, що і перший, і другий випадки можуть бути

---

<sup>197</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

<sup>198</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>199</sup> Hascher D. T. Commentary on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. *Yearbook Commercial Arbitration*. 2011. Vol. XXXVI. P. 516. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher\\_commentary\\_on\\_the\\_european\\_convention\\_1961.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf).

<sup>200</sup> Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995. P. 642.

реалізовані лише на основі погодження (домовленості) сторін, за яким сторони добровільно погоджують прийняття невмотивованого рішення або обирають відповідну арбітражну процедуру, якою передбачається постановлення такого рішення, на практиці така домовленість між сторонами допускається як у прямій, так і в опосередкованій формі (*explicitly or implicitly*)<sup>201</sup>. Опосередкований характер матиме також згода сторін на застосування арбітражної процедури в порядку ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 року, адже сторони, погоджуючись на таку процедуру, не дають прямої згоди на постановлення невмотивованого арбітражного рішення. Судова практика виходить з того, що згода на застосування такого регламенту або правил арбітражного розгляду передбачає і згоду (*implicit consent*) на постановлення немотивованого арбітражного рішення<sup>202</sup>.

Водночас слід зробити окреме застереження щодо питання реалізації права сторони вимагати постановлення вмотивованого рішення в межах регламенту чи процедур, які були погоджені сторонами та за якими рішення може бути невмотивованим і сторона (сторони) до закінчення усного розгляду справи, а у випадку, коли такий розгляд не проводився, – до моменту складання арбітражного рішення у порядку, передбаченому ст. VIII (b) Європейської конвенції 1961 року, може клопотати про постановлення вмотивованого рішення. В англійському та французькому текстах цієї частини

---

<sup>201</sup> Art. 31, para. 3 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>; Hascher D. T., *Commentary on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Yearbook Commercial Arbitration*. 2011. Vol. XXXVI. P. 534. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher\\_commentary\\_on\\_the\\_european\\_convention\\_1961.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf).

<sup>202</sup> Decision of 12 December 1975 :Case of Provenda S.A v. Alimenta S.A and Geneva. Court of Justice (Switzerland). URL : [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=559](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=559).

статті міститься одна невелика, але досить важлива розбіжність. Французький текст передбачає, що вимога сторони (чи сторін) про постановлення вмотивованого рішення повинно бути зроблена прямо, явно (*expressément*). Тоді як англійський текст такої вимоги не містить. Цікаво, що російський текст, який поряд з французьким та англійським є автентичним, використовує формулювання «...если при этом ни одна из сторон не потребовала особо...», що за контекстом варто тлумачити як пряму, явну вимогу щодо постановлення мотивованого арбітражного рішення<sup>203</sup>. Таким чином, виходячи з офіційних текстів Конвенції французькою та російською мовами, останні передбачають пряме, явне звернення сторін або сторони із вимогою про постановлення вмотивованого рішення. Відповідно до англійського тексту, таке звернення може бути і неявним, тобто сформульованим непрямо (*implicitly*).

Щодо самого поняття *вмотивованості* арбітражного рішення, то воно наразі досить глибоко розроблене в теорії процесуального права. Більшість вчених пов'язують вмотивованість з фактичною стороною судового рішення, а саме з вимогами щодо відповідності висновків суду, які містяться в рішенні, фактичним обставинам справи і наявним у справі доказам<sup>204</sup>, а також обґрунтованості встановлених фактів<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL : [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

<sup>204</sup> Mathilde C. When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach. *Washington and Lee Law Review*. 2015. Vol. 72(2). P. 483–571. URL : <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4449&context=wluir>; Pollicino O. Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint. *German Law Journal*. 2004. Vol. 5(3). P. 283–317; Савельева Т. А. Мотивированность решения арбитражного суда: новеллы законодательства. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2020. № 3 (134). С. 165–170; Калачова О. Вмотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 78–84.

<sup>205</sup> Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007.

На практиці «вмотивованість» судових рішень часто пов'язують з такою його ознакою, як «обґрунтованість»<sup>206</sup>. Доречно зазначає Я. Берназюк, що вмотивованим (умотивованим) є судове рішення, в якому належним чином зазначені підстави, на яких воно ґрунтується. При цьому під умотивованістю розуміється повне і всебічне відображення в рішенні суду мотивів, якими суд керувався під час ухвалення свого рішення, оцінювання доказів для встановлення наявності або відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підґрунтя своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були взяті до уваги або відхилені, й віддзеркаленням мотивів щодо позиції суду при застосуванні норм матеріального і процесуального права. Таким чином, мотивованість робить висновок автор, є обов'язковою вимогою, відмінною від вимоги щодо обґрунтованості судового рішення... і оскільки мотивованість судового рішення – це відображення всіх мотивів та обґрунтувань судового рішення в його змісті, то фактично «мотивованість» та «обґрунтованість» судового рішення є двома взаємопов'язаними вимогами, які зіставляються як форма (спосіб зовнішнього відображення) та зміст<sup>207</sup>. У Висновку Консультативної ради європейських суддів (CCJE – *Consultative Council of European Judges*) про якість судових рішень<sup>208</sup> з цього приводу відзначається, що всі судові

---

С. 6; Пахомова Л. А. Требования, предъявляемые к форме и содержанию постановлений суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2010. С. 6; Гаврік Р. До питання про вимоги, які ставляться до судових рішень у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2017. Вип. 1. URL : [http://irbis-nbuu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuu/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&image\\_file\\_name=PDF/vnadpcurn\\_2017\\_1\\_8.pdf](http://irbis-nbuu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuu/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/vnadpcurn_2017_1_8.pdf).

<sup>206</sup> Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. *Судебно-юридическая газета*. 2019. URL : [https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AWhW1kc\\_in8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLKh5E-9h9TcyM](https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovenstva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AWhW1kc_in8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLKh5E-9h9TcyM).

<sup>207</sup> Там само.

<sup>208</sup> Opinion No. 11 (2008) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial

рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою, що є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; для цього потрібно логічно структурувати рішення і викладати його зрозумілим стилем, доступним для кожного. Також зазначається, що судові рішення повинні бути обґрунтованими<sup>209</sup> і під час формулювання підстав для прийняття рішення необхідно надавати відповіді на аргументи сторін та доречні доводи, що можуть вплинути на вирішення спору. При цьому виклад підстав для прийняття рішення не обов'язково повинен бути довгим, адже завданням судді є пошук належного балансу між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення. Обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідність давати відповідь на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту. Водночас обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення та сутності спору (пп. 32–40 Висновку). У зазначеному Висновку також звертається увага на те, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах (п. 41 Висновку)<sup>210</sup>.

---

decisions, adopted by the CCJE at its 10-15<sup>th</sup> meeting (Strasbourg, 18 December 2008). Consultative Council of European Judges (CCJE). URL: [http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20100716094018\\_10.CCJE.OPn11.pdf](http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20100716094018_10.CCJE.OPn11.pdf).

<sup>209</sup>Щодо «обґрунтованості» судових рішень більш детально див. пп. 56–61 Висновку № 7 (2005) про судочинство і суспільство – Opinion No. 7 (2005) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe «Justice and Society», adopted by the CCJE at its 6<sup>th</sup> meeting (Strasbourg, 23-25 November 2005). URL: [https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100908161822\\_Opinionno7CCJEJusticeandSocietyCoedoc.pdf](https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100908161822_Opinionno7CCJEJusticeandSocietyCoedoc.pdf).

<sup>210</sup> Opinion No. 11 (2008) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions, adopted by the CCJE at its 10-15<sup>th</sup> meeting (Strasbourg, 18 December 2008). Consultative Council of European Judges (CCJE). URL: [http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20100716094018\\_10.CCJE.OPn11.pdf](http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20100716094018_10.CCJE.OPn11.pdf).

Щодо обґрунтованості або вмотивованості арбітражних рішень, то в науці вмотивованим прийнято вважати арбітражне рішення, яке містить обґрунтування висновків, до яких прийшов склад арбітражу, що безпосередньо лягли в основу арбітражного рішення, постановленого на користь однієї зі сторін<sup>211</sup>, а також закріплює позиції складу арбітражу не лише щодо питань права, але й містить аналіз фактичних обставин конкретної справи, що мають значення для її вирішення<sup>212</sup>. Як бачимо, питання вмотивованості арбітражного рішення також пов'язуються із вимогами до змісту арбітражного рішення (оскільки презюмується, що вмотивованим є рішення, яке відповідає також цим вимогам). Дослідниками виділяються такі властивості тексту вмотивованого арбітражного рішення:

а) наявність у ньому вказівки на процесуальні передумови арбітражу, позиції сторін та докази, якими вони підтверджують свої вимоги;

б) опис підґрунтя юрисдикції складу арбітражу (зазвичай ним є арбітражна угода);

в) опис фактичних обставин арбітражного розгляду, включно з описом взаємовідносин сторін, ключових позицій їхніх домовленостей;

г) аналіз природи спору та аргументів сторін;

д) приведення переліку питань, які повинні бути розглянуті та вирішені складом арбітражу;

ж) зазначення способів захисту прав, які сторони просять застосувати;

з) здійснений складом арбітражу аналіз та висновки з приводу всіх зазначених питань<sup>213</sup> та ін.

---

<sup>211</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 340.

<sup>212</sup> Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007. P. 671.

<sup>213</sup> Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. P. 644.

Ван ден Берг А. Я. зазначає, що вимога вмотивованості арбітражного рішення, що висувається багатьма арбітражними законами розвинених юрисдикцій, не повинна розглядатись як пережиток права державного суду на перегляд справи по суті, а як гарантія забезпечення права сторін знати, яким чином арбітр дійшов того чи іншого висновку в їхній справі<sup>214</sup>. Також у літературі підкреслюється, що в межах теоретичної дискусії під час відповіді на питання щодо екстенсивності обґрунтування висновків, до яких прийшли арбітри (вмотивованості арбітражного рішення), відповідь залежить від кожної конкретної справи та її обставин<sup>215</sup>, а отже – не може обмежуватись якимись критеріями чи детальними вимогами.

Погоджуючись із наведеними думками учених та практиків у сфері міжнародного арбітражу, відзначимо, що, з урахуванням природи арбітражу як договірної інструменту вирішення міжнародних комерційних спорів, як міжнародні акти, так і національні законодавства не повинні містити детальних вимог до змісту таких рішень, адже подібна зарегульованість дозволить сторонам зловживати своїми процесуальними правами та міститиме загрозу оспорювання рішень з таких підстав. А тому наявність загальної вказівки на вмотивованість рішення цілком достатньо для того, аби встановити складу арбітражу відповідні критерії для змісту рішення.

Тим не менш, попри відсутність вимог до змісту арбітражного рішення у міжнародних актах, окрім вимоги щодо його вмотивованості, у праві окремих країн та арбітражних регламентах з цього приводу в низці випадків містяться більш детальні положення. Так, в окремих національних законодавствах містяться вимоги щодо зазначення:

1) імен та адрес арбітра (арбітрів) і сторін (ст. 1057(4) (a),

---

<sup>214</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 381.

<sup>215</sup> Lalive P. On the Reasoning of International Arbitral Awards. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010. Vol. 1(1). P. 57.

- (b) ЦПК Нідерландів<sup>216</sup>, ст. 1701(5) Судового кодексу Бельгії<sup>217</sup>;  
2) предмета спору (ст. 1701(5) Судового кодексу Бельгії);  
3) дати і місця постановлення арбітражного рішення (ст. 1701(5) Судового кодексу Бельгії, ст. 52(5) Арбітражного закону Англії та Вельсу<sup>218</sup>, ст. 1472 ЦПК Франції<sup>219</sup>, ст. 1054(3) Арбітражного закону Німеччини<sup>220</sup>, ст. 606(3) ЦПК Австрії<sup>221</sup>, ст. 745(5) ЦПК Естонії<sup>222</sup>, ст. 31 Арбітражного акта Швеції<sup>223</sup>);  
4) посилання на арбітражну угоду, на основі якої було винесено рішення (ст. 1197(3) ЦПК Польщі<sup>224</sup>, ст. 823 ЦПК Італії<sup>225</sup>);  
5) імен адвокатів або інших представників сторін (ст. 1472 ЦПК Франції).

Вказані вимоги повинні бути обов'язково враховані складом арбітражу під час постановлення арбітражних рішень, так як їх порушення може бути підставою для їх скасування за правом країни місця арбітражу, що може ускладнити та затягнути (або ж взагалі унеможливити) процедуру їх виконання.

Питання **форми** арбітражних рішень не має детального регулювання в міжнародних актах, окрім ст. 31 Типового закону

---

<sup>216</sup> Dutch Code of Civil Procedure, Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL : <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

<sup>217</sup> Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016). URL : <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

<sup>218</sup> Arbitration Act 1996. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

<sup>219</sup> French Code of Civil Procedure. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>

<sup>220</sup> Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act), entered into force on January 1998. URL : <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>

<sup>221</sup> Zivilprozessordnung Gesetz vom 1 August 1895, RGBl. Nr. 113/1895. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm er=10001699>

<sup>222</sup> Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

<sup>223</sup> The Swedish Arbitration Act as of 1st April 1999. URL : <http://sccinstitute.se/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>.

<sup>224</sup> Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964. URL : [http://arbitration-poland.com/legal-acts/139.polish\\_civil\\_procedure\\_code\\_-\\_act\\_of\\_17\\_november\\_1964\\_\\_valid\\_from\\_10\\_january\\_2017\\_.html](http://arbitration-poland.com/legal-acts/139.polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1964__valid_from_10_january_2017_.html)

<sup>225</sup> Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL : <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t8>.

ЮНСІТРАЛ, якою передбачено, що арбітражне рішення повинно бути винесене в *письмовій формі* та *підписане* арбітром чи арбітрами. В арбітражних розглядах з більш ніж одним арбітром достатньо підписів більшості всіх членів складу арбітражу із зазначенням причини відсутності відсутнього підпису (ст. 31(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ). Крім цього, в арбітражному рішенні повинні зазначатись його *дата і місце арбітражу* (ст. 31(3) Типового закону ЮНСІТРАЛ), як місце, погоджене відповідно до ст. 20(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ самими сторонами або ж визначене складом арбітражу з урахуванням обставин справи, в тому числі з урахуванням його зручності для сторін. Будь-яких інших вимог до формальних аспектів арбітражного рішення Типовий закон ЮНСІТРАЛ не містить<sup>226</sup>. Письмова форма, дата і місце арбітражу є очевидними вимогами щодо арбітражного рішення. Щодо обов'язковості зазначення місця арбітражу відмітимо, що під «місцем арбітражу» (*place or seat of arbitration*) тут мається на увазі вказівка на країну, відповідно до процесуального права якої здійснювалась арбітражна процедура і за правом якої оцінюватиметься чинність арбітражного рішення та в подальшому можливість його виконання у світлі вимог Нью-Йоркської конвенції 1958 року<sup>227</sup>. В арбітражному середовищі це право відоме також як

---

<sup>226</sup> Слід відмітити, що результати роботи першої робочої групи із розробки проєкту Типового закону ЮНСІТРАЛ містили додатково ще одну вимогу щодо необхідності реєстрації арбітражних рішень у державному або іншому реєстрі з метою надання йому чинності, в тому числі на вимогу однієї зі сторін. Більш детально, див.: Paragraph 108 of the Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Third Session A/CN.9/216 (New York, 16-26 February 1982). *United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/216>. Не було відображено в остаточному тексті Типового закону ЮНСІТРАЛ і жваво обговорюваних у робочих групах положень щодо окремої думки арбітра (*dissenting opinion*), порядку її підписання арбітром і наявності в такому випадку підпису на тексті самого арбітражного рішення. див.: Art. 31 para. 2 of the Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.

<sup>227</sup> Varady T., Barcello J., Kroll S., Mehren A. T. *International Commercial Arbitration : A Transnational Perspective*. West Academic Publishing, 2015. P. 867–868; Scherer M. The 120

*lex arbitri*. Зважаючи на це, наявність в арбітражному рішенні вказівки на місце арбітражу як юридичного критерію прив'язки арбітражного рішення до процесуального права певної країни є надзвичайно важливим елементом, за яким оцінюється чинність арбітражного рішення та можливість його виконання.

Попри відсутність вимог до форми арбітражного рішення в міжнародних актах, окрім вказаних вимог щодо письмової форми, підписів арбітрів, дати і місця арбітражу, у праві окремих країн та арбітражних регламентах з цього приводу часто містяться більш детальні положення. Так, у низці законодавств містяться вимоги щодо:

1) обов'язкової передачі остаточного або часткового арбітражного рішення на зберігання в секретаріат районного суду, в якому знаходиться місце арбітражу (ст. 1058(1) (b) ЦПК Нідерландів<sup>228</sup>, ст. 1702(2) Судового кодексу Бельгії<sup>229</sup>, ст. 1204(1) ЦПК Польщі<sup>230</sup>) або передачі копії рішення та арбітражної угоди одним з арбітрів чи відповідною стороною для примусового виконання в секретаріат суду, в межах юрисдикції якого було постановлено арбітражне рішення (ст. 1477 ЦПК Франції<sup>231</sup>);

2) обов'язковості вручення складом арбітражу, окрім самого рішення та за потреби його завірених копій, стенограми рішення сторонам у робочий день, наступний за днем прийняття рішення (ст. 745(б) ЦПК Естонії<sup>232</sup>).

Наведені вимоги стосуються, як бачимо, суто процедур-

---

Place or 'Seat' of Arbitration (Possibility, and/or Sometimes Necessity of its Transfer?) – Some Remarks on the Award in ICC Arbitration n°10'623. *ASA Bulletin*. 2003 No. 1. P. 112–119.

<sup>228</sup> Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL : <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

<sup>229</sup> Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016). URL : <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

<sup>230</sup> Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964. URL : [http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish\\_civil\\_procedure\\_code\\_-\\_act\\_of\\_17\\_november\\_1964\\_\\_valid\\_from\\_10\\_january\\_2017\\_.html](http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1964__valid_from_10_january_2017_.html)

<sup>231</sup> French Code of Civil Procedure. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>

<sup>232</sup> Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

них питань і загалом не впливають на дійсність арбітражних рішень. А тому в цій частині вимоги щодо письмової форми та підписів арбітрів є визначальними для забезпечення юридичної дійсності та достовірності такого арбітражного рішення.

*Порядок (процедура) постановлення рішення* передбачає, що в разі, коли арбітражний розгляд здійснюється більш ніж одним арбітром, тобто колегіально, рішення постановлюється більшістю складу арбітражу, крім випадків, коли сторони не домовились про інше. Вказане правило міститься в Типовому законі ЮНСТІРАЛ (ст. 29) та було імplementовано у внутрішньому арбітражному законодавстві багатьох країн, які імplementували положення Типового закону ЮНСТІРАЛ. Крім цього, в частині процедури також передбачається обов'язковість направлення сторонам арбітражного рішення, підписаного арбітрами (ст. 31(4) Типового закону ЮНСТІРАЛ).

Не вдаючись до питання вимог до різних видів арбітражних рішень, відзначимо, що приведені вимоги щодо змісту, форми та процедури постановлення арбітражних рішень стосуються, передусім, остаточних рішень по справі. Водночас окремо слід відзначити, що аналогічні вимоги повинні виконуватись і під час постановлення рішень на узгоджених умовах. Попри те, що такі рішення на практиці постановлюються зазвичай напередодні або ж у процесі арбітражного розгляду<sup>233</sup>, за своїм змістом і формою вони, за відсутності застережень про інше (або спеціальних положень), також повинні відповідати вимогам, встановленим щодо арбітражних рішень у *lex arbitri*. Практиці відомі випадки, коли постановлені арбітражні рішення на узгоджених умовах скасовувались на тій підставі, що вони не відповідали умовам, встановленим до арбітражних рішень, застосовуваним правом країни місця арбітражу<sup>234</sup>. Водночас у

---

<sup>233</sup> Захватаєв В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Киев : Алерта, 2015. Книга 2. С. 31.

<sup>234</sup> Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Germany, 20 Sch 01/02, 14 March 2003. URL : <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-frankfurt-am-case-no-20-sch-01-02-date-2003-03-14-id240>.

праві зарубіжних країн щодо обов'язковості закріплення рішень на узгоджених умовах у формі арбітражних рішень зазвичай передбачається, що таке рішення повинно прийматись з дотриманням вимог, встановлених до арбітражних рішень з обов'язковою наявністю підписів сторін та зазначенням, що таке рішення наділене тією ж юридичною силою, що й остаточне арбітражне рішення (ст. 1069 ЦПК Нідерландів<sup>235</sup>, ст. 1712 Судового кодексу Бельгії<sup>236</sup>, ст. 51 Арбітражного закону Англії та Вельсу<sup>237</sup>, ст. 1053 Арбітражного закону Німеччини<sup>238</sup>, ст. 605 ЦПК Австрії<sup>239</sup>, ст. 744 ЦПК Естонії<sup>240</sup>, ст. 1196 ЦПК Польщі<sup>241</sup> тощо).

Підбиваючи підсумки щодо якості, постановлених арбітражних рішень, відзначимо, що з погляду мети арбітражу як способу вирішення спорів саме від цього залежить, чи можуть бути права та інтереси сторони захищені (поновлені), оскільки, звертаючись до арбітражу, заявник розраховує як на швидку, конфіденційну та справедливу процедуру, так і на результат такої процедури – мотивоване рішення, яке відповідає всім вимогам, встановленим до нього застосовуваним правом та яке може бути пред'явлене до виконання. Вмотивованість арбітражного рішення та належна форма його закріплення дозволяють здійснити фіксацію його змісту та відповідно «забезпечують його юридичну визначеність та достовірність»<sup>242</sup>.

---

<sup>235</sup> Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL : <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

<sup>236</sup> Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016). URL : <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

<sup>237</sup> Arbitration Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

<sup>238</sup> Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act), entered into force on January 1998. URL : <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>

<sup>239</sup> Zivilprozessordnung Gesetz vom 1 August 1895, RGBL. Nr. 113/1895. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>

<sup>240</sup> Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

<sup>241</sup> Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964. URL : [http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish\\_civil\\_procedure\\_code\\_-\\_act\\_of\\_17\\_november\\_1964\\_valid\\_from\\_10\\_january\\_2017\\_.html](http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1964_valid_from_10_january_2017_.html)

<sup>242</sup> Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Киев : Алера, 2015. Книга 2. С. 32.

Насамкінець, завершуючи дослідження щодо мети і завдань арбітражного розгляду, не можна обійти увагою питання стосовно того, чи є постановлення виконуваного рішення обов'язком складу арбітражу? Це питання є жваво обговорюваним у західній літературі<sup>243</sup>. Водночас від відповіді на нього залежить те, чи охоплюється «виконуваність» арбітражного рішення метою арбітражного розгляду. З цього приводу існує два погляди. Згідно з першим, його прихильники вважають, що склад арбітражу зобов'язаний постановити рішення, яке буде виконуваним. Відомий авторитетний вчений, арбітр, професор Дж. Д.М. Лью з цього приводу зазначає, що «визначальна ціль складу арбітражу – постановлення рішення, яке можливо виконати (*enforceable award*)»<sup>244</sup>. Прихильники цього погляду зазвичай також посилаються на положення ст. 42 Арбітражного регламенту ICC, згідно з якою встановлено загальне правило: «З усіх питань, прямо не врегульованих цим Регламентом, Суд та склад арбітражного суду діють відповідно до духу цього Регламенту і докладають усіх можливих зусиль задля того, щоб арбітражне рішення мало виконавчу силу відповідно до закону (*is enforceable at law*)»<sup>245</sup>. Схожі положення містяться і в

<sup>243</sup> Reichert K., Murphy R. Enforce ability of Foreign Arbitration Decisions: Publicis Communications & Publicis SA v True North Communications Inc. *Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, CI Arb.* 2001. Vol. 67. Issue 4. P. 369–373; DeWitt B. S. A Judgment Without Merits: The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Confirming, Recognizing, or Enforcing Arbitral Awards. *Texas International Law Journal.* 2015. Vol. 50. Issue 3. P. 495–517; Rana R. The Enforceability of Awards Set Aside at The Seat: An Asian And European Perspective. *Fordham International Law Journal.* 2017. Vol. 40. Issue 3. P. 813–838; Bassler W. G. The Enforceability of Emergency Awards in the United States: or When Interim Means Final. *Arbitration International.* 2016. 32. P. 559–574; Al-Obaidli J. Concern About the Enforceability of Arbitral Awards in Qatar. *Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators.* 2014. Vol. 80. Issue 3. P. 326–331; Lörcher G. Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions. *Arbitration International.* 2001. Vol. 17. № 3. P. 275–285.

<sup>244</sup> Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention. ICCA Congress Series /edited by Albert Jan van den Berg. 1998. Volume 9. Paris : Kluwer Law International, 1999. P. 114 – 145.

<sup>245</sup> ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce.* URL : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

Арбітражному регламенті LCIA, але з тією лише відмінністю, що всіх учасників арбітражного розгляду спонукають «діяти добросовісно, поважаючи дух арбітражної угоди, докладати усіх розумних зусиль, щоб будь-яке рішення було юридично визнаним та виконуваним в місці арбітражу» (ст. 32.2)<sup>246</sup>.

З іншого боку, існують думки<sup>247</sup>, які також не позбавлені логіки, що прагнення складу арбітражу до постановлення виконаного рішення не може бути визначальним пріоритетом арбітражного розгляду, оскільки при розгляді і вирішенні спору до уваги повинні братись, передусім, критерії арбітрабельності, наявності дійсної, чинної та виконаної арбітражної угоди тощо. У такому разі постановлення за будь-яку ціну виконаного рішення як мета арбітражного розгляду часто може заважати та не узгоджуватись із завданнями здійснення арбітражного розгляду в найбільш ефективний спосіб<sup>248</sup>. Крім цього, відзначається, що «обов'язок» у розумінні юридичного обов'язку насправді не існує, оскільки навіть положення тих арбітражних регламентів, якими встановлюються «заохочення» до постановлення «юридично виконуваних рішень» (ICC, LCIA), переважно не містять зобов'язуючих формулювань.

Щодо ставлення автора до досліджуваного питання відзначимо, що, попри широку цитованість положень наведених регламентів на обґрунтування обов'язку складу арбітражу постановити юридично виконане рішення, з суто юридичного

---

<sup>246</sup> *For all matters not expressly provided in the Arbitration Agreement, the LCIA Court, the LCIA, the Registrar, the Arbitral Tribunal and each of the parties shall act at all times in good faith, respecting the spirit of the Arbitration Agreement, and shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat.* LCIA Arbitration Rules (2014), effective 1 October 2014. *London Court of International Arbitration.* URL : [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations).

<sup>247</sup> Derains Y., Schwartz E. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration.* Kluwer Law International, 2005. P. 384 –385.

<sup>248</sup> Boog Ch. *The Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Duty to Render an Enforcement Award.* Kluwer Arbitration Blog. Wolters Kluwer. URL : <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/01/28/the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunals-duty-to-render-an-enforceable-award/>.

погляду, все ж важко погодитись із тим, що перед нами має місце саме «обов'язок». По-перше, юридичний обов'язок завжди передбачає відповідальність за його невиконання та несприятливі наслідки, пов'язані із цим. Натомість абсолютною більшістю регламентів закріплено обмеження відповідальності арбітрів (ст. 41 Регламенту ICC<sup>249</sup>, ст. 31 Регламенту LCIA<sup>250</sup>, ст. 52 Регламенту SCC<sup>251</sup>, ст. 46 Регламенту VIAC<sup>252</sup>, ст. 46 Регламенту HKIAC<sup>253</sup>, ст. R-52 Регламенту AAA<sup>254</sup>, ст. 45 Швейцарських правил міжнародного арбітражу<sup>255</sup>, ст. 38 Регламенту SIAC<sup>256</sup> та інші). Несприятливі ж наслідки для арбітра, складу арбітражу та/або арбітражної установи, які не дбають про виконувальність рішення або якщо постановлені ними рішення скасовуватимуться чи не будуть приводитись до виконання, матимуть репутаційний характер, адже сторони в такому випадку не

---

<sup>249</sup> ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). *International Chamber of Commerce*. URL : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<sup>250</sup> LCIA Arbitration Rules (2014), effective 1 October 2014. London Court of International Arbitration. URL : [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations).

<sup>251</sup> Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). *Stockholm Chamber of Commerce*. URL : [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

<sup>252</sup> Vienna Rules 2018 : Rules of Arbitration and Mediation, in force as from 1 January 2018. *Vienna International Arbitral Centre*. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>

<sup>253</sup> 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules. *The Hong Kong International Arbitration Centre*. URL : [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2018\\_hkiac\\_rules.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf)

<sup>254</sup> AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes, Rules Amended and Effective October 1, 2013. *American Arbitration Association*. URL : [https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules\\_Web.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web.pdf)

<sup>255</sup> Swiss Rules of International Arbitration (Swiss Rules), as of June, 2012. *Swiss chamber's arbitration institution*. URL : [https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012\\_English\\_2019.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012_English_2019.pdf)

<sup>256</sup> SIAC Rules 2016 : Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (6th Edition, 1 August 2016). *Singapore International Arbitration Centre*. URL : <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>

будуть обирати арбітра (арбітражну установу) для вирішення спорів. По-друге, навіть якщо аналізувати наведені положення регламентів ICC та LCIA, в них дійсно використовуються формулювання із використанням мовної конструкції «*shall*», яка перекладається як «слід», «варто було б» і передає прагнення, спонукання до чогось, проте не накладає юридичного обов'язку. По-третє, покладення обов'язку на склад арбітражу суперечить сучасним реаліям міжнародного комерційного обороту, оскільки часто арбітри не можуть (і не повинні) передбачити місце (юрисдикцію), де рішення буде виконуватись. Зважаючи на наявність активів компаній у багатьох країнах, навряд чи склад арбітражу (та й самі сторони) завжди наперед знають, у якій країні буде виконуватись рішення. І останній аргумент стосується того, що накладення обов'язку постановлення виконаного рішення дійсно може паралізувати склад арбітражу. В обговорюваній у свій час арбітражною спільнотою справі двох сербських компаній склад арбітражу, розглядаючи справу, передбачав, що рішення може бути невиконаним, однак, незважаючи на це, виніс рішення. Одна зі сторін оскаржила це рішення в суді. За результатами розгляду скарги сторони, Верховний Суд Швейцарії зазначив, що склад арбітражу діяв відповідно до закону та застосовуваного права і, незважаючи на усвідомлення складом арбітражу можливості постановлення рішення, яке може бути невиконуваним, з урахуванням принципів арбітражного розгляду виконав усі обов'язки щодо постановлення юридично чинного (хоча й невиконаного – *V.H.*) рішення<sup>257</sup>. Таким чином, ми вважаємо, що постановлення виконаного рішення слід розглядати не як юридичний

---

<sup>257</sup> Boog Ch., Moss B. Arbitrability, Foreign Mandatory Law and the Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Obligation to Render an Enforceable Award : A Case Note on Swiss Federal Supreme Court Cases 4A\_654/2011 and 4A\_388/2012. *ASA Bulletin*. 2013. Vol. 31 No. 3. P. 647-658. URL : [https://www.swlegal.ch/media/filer\\_public/bd/d0/bdd0566f-43c2-49ee-8d58-5a05955c7535/130919\\_christopher-boog\\_benjamin-moss\\_asab-31-3\\_arbitrability-foreign-mandatory-law-and-the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunal-s-obligation-to-render-an-enforceable-award.pdf](https://www.swlegal.ch/media/filer_public/bd/d0/bdd0566f-43c2-49ee-8d58-5a05955c7535/130919_christopher-boog_benjamin-moss_asab-31-3_arbitrability-foreign-mandatory-law-and-the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunal-s-obligation-to-render-an-enforceable-award.pdf).

обов'язок складу арбітражу<sup>258</sup>, а як завдання та мету арбітражного розгляду, до якої повинен прагнути (*intent*) склад арбітражу. Постановлене рішення повинно бути передусім дійсним з погляду *lex arbitri*, тобто права місця арбітражу, та відповідати встановленим таким правом вимогам до його змісту, форми та процедури постановлення, а це, у свою чергу, і робить таке рішення виконуваним, тобто таким, яке може бути пред'явлене до виконання стороною на користь якої воно постановлене<sup>259</sup>.

Підбиваючи підсумки щодо мети і завдань арбітражного розгляду, відзначимо, що його **метою** є *справедливий та ефективний розгляд вирішення міжнародного комерційного спору арбітражем з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів сторін арбітражної угоди шляхом винесення вмотивованого та дійсного арбітражного рішення, яке відповідно до вимог застосовуваного права може бути пред'явлене до виконання*.

Щодо **завдань** арбітражного розгляду, то вони підпорядковані вказаній меті та зумовлені необхідністю забезпечення окремих процесуальних аспектів: 1) справедливого арбітражного розгляду, тобто розгляду, який ґрунтується на основі зрозумілих та передбачуваних процедур із забезпеченням рівного ставлення до сторін; 2) ефективного арбітражного розгляду (швидкого, економічного, конфіденційного арбітражного розгляду незалежними та неупередженими арбітрами та з можливим наступним примусовим виконанням постановленого арбітражного рішення); 3) забезпечення не лише розгляду, але

---

<sup>258</sup> Слід відмітити, що в одній з останніх вітчизняних праць з питань правового статусу арбітрів міжнародного комерційного арбітражу, постановлення виконуваного рішення також не виділяється як обов'язок арбітрів. Див.: Волощук О. Т., Гетманцев М. О. Правовий статус арбітра міжнародного комерційного арбітражу : монографія / за ред. О. Д. Крупчана. Київ : Науково-дослідний інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 98–103.

<sup>259</sup> Більш детально див.: Нагнибіда В.І. Виконуваність рішення міжнародного комерційного арбітражу у світлі теорії і практики правозастосування. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 246-252.

й вирішення спору, шляхом постановлення мотивованого рішення щодо прав та обов'язків сторін на основі фактичних обставин справи; 4) забезпечення дійсності постановленого арбітражного рішення відповідно до вимог застосовуваного права.

Виділені завдання впливають з правової природи міжнародного комерційного арбітражу та намірів і очікувань учасників міжнародного комерційного обороту з якими вони обирають арбітраж як спосіб вирішення спорів. Так само вони цілком узгоджуються з метою прийняття базових міжнародних актів у сфері арбітражу: Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року.

Аналіз діяльності провідних постійнодіючих арбітражів світу протягом останніх років свідчить, що на сьогодні ці інституції, ґрунтуючись на базових засадах арбітражного розгляду, здійснюють пошук найбільш оптимальних моделей арбітражного розгляду, швидко реагуючи на запити міжнародного бізнесу та адаптуючись до нових реалій і викликів, залишаючись при цьому відповідними меті та завданням арбітражного розгляду. Вбачається, що прагнучи до швидкості та ефективності вирішення спорів, арбітражі повинні бути, з одного боку, чутливі до змін, які відбуваються в реальному міжнародному бізнес-середовищі, та бути спроможними оперативно реагувати на них, а з іншого – бути готовими до зовнішніх викликів, одним з яких наразі є пандемія коронавірусної інфекції.

## **2.2. Загальна характеристика передумов арбітражу. Поняття передумов правозастосування в арбітражі**

Після визначення мети та завдань арбітражного розгляду, наступний аспект досліджуваної теми, який потребує всебіч-

ного вивчення – це умови та обставини, за наявності (відсутності) яких учасники міжнародного комерційного обороту можуть реалізувати своє право на звернення в арбітраж.

Як зазначалось вище в роботі, арбітраж є договірною формою недержавної юрисдикційної діяльності, однак його рішення мають обов'язкову силу для сторін на підставі положень національних законів та міжнародних договорів. Зважаючи на це, така діяльність з вирішення спорів повинна, з одного боку, відповідати за формою і змістом основним принципам юрисдикційної правозастосовної діяльності (верховенство права, рівне ставлення до сторін, змагальність сторін тощо), а з іншого – порядок та процедура реалізації права на арбітраж повинні забезпечувати суб'єкту право на справедливий суд та право бути почутим. Оскільки вирішення спорів арбітражем здійснюється складом арбітражу або одноосібно арбітром, незалежно від того, чи це здійснюється за адміністрування постійнодіючих арбітражних центрів чи в порядку *ad hoc* арбітражу, до моменту безпосереднього розгляду і вирішення спору, повинно бути вирішено низку питань, які слугують передумовою розгляду справи по суті та правозастосування. До таких питань належать:

- наявність арбітражної угоди між сторонами спору, яка б у розумінні ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року могла бути підставою для арбітражного розгляду;
- дійсність, чинність та виконувальність такої арбітражної угоди;
- арбітрабельність предмета спору за суб'єктним та об'єктним критеріями;
- провосуб'єктність сторін арбітражної угоди на етапі укладення такої угоди та на етапі звернення до арбітражу;
- сплата арбітражних зборів;
- формування складу арбітражу;
- прийняття арбітрами призначення в якості арбітрів;
- відкриття провадження по справі;

- повідомлення сторін про арбітражний розгляд;
- з'ясування ставлення сторін до позовних вимог;
- вирішення питання про застосовуване право;
- вирішення питання про мову арбітражного розгляду;
- вирішення питання про місце арбітражу;
- вирішення питання щодо подання додаткових доказів, необхідних для розгляду і вирішення спору;
- вирішення питання щодо необхідності застосування забезпечувальних заходів;
- встановлення порядку вирішення спору та узгодження і затвердження процесуального графіку (в разі необхідності);
- вирішення питання щодо проведення процесуальних нарад зі сторонами;
- та інші.

Усі названі питання слугують передумовами арбітражного розгляду, адже вони повинні бути вирішені до початку розгляду справи по суті, подібно до того, як це відбувається в судовому процесі, коли суддя в рамках підготовчого провадження встановлює низку обставин. До прикладу, завданнями підготовчого провадження відповідно до ст. 189 ЦПК України є: 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Крім цього, ч. 2 ст. 197 ЦПК України передбачено, що в підготовчому засіданні суд:

1) оголошує склад суду, а також прізвища, імена та по батькові секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, з'ясовує наявність підстав для відводів;

2) з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися

до суду для проведення врегулювання спору за участю судді;

3) в разі необхідності заслуховує уточнення позовних вимог та заперечень проти них та розглядає відповідні заяви;

4) вирішує питання про вступ у справу інших осіб, заміну неналежного відповідача, залучення співвідповідача, об'єднання справ і роз'єднання позовних вимог, прийняття зустрічного позову, якщо ці питання не були вирішені раніше;

5) може роз'яснювати учасникам справи, які обставини входять до предмета доказування, які докази повинні бути подані тим чи іншим учасником справи;

6) з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі;

7) з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються в позові і відзиві, а також докази, витребувані судом, чи причини їх неподання; вирішує питання про проведення огляду письмових, речових і електронних доказів у місці їх знаходження; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання, вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше;

8) вирішує питання про призначення експертизи, виклик у судові засідання експертів, свідків, залучення перекладача, спеціаліста;

9) за клопотанням учасників справи вирішує питання про забезпечення позову, про зустрічне забезпечення;

10) вирішує заяви та клопотання учасників справи;

11) направляє судові доручення;

12) встановлює строки для подання відповіді на відзив та заперечення;

13) встановлює строк для подання пояснень третіми особами та відповіді учасників справи на такі пояснення;

14) встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення;

15) призначає справу до розгляду по суті, визначає дату, час і місце проведення судового засідання (декількох судових

засідань – у разі складності справи) для розгляду справи по суті;

16) встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання;

17) з'ясовує розмір заявлених сторонами судових витрат;

18) вирішує питання про колегіальний розгляд справи;

19) здійснює інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті.

Підготовчий етап також існує і в арбітражі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 37 Регламенту МКАС при ТПП України склад Арбітражного суду перевіряє стан підготовки справи до арбітражного розгляду і, якщо визнає за необхідне для забезпечення ефективної організації арбітражного розгляду у справі, може вжити додаткових заходів з підготовки справи до розгляду, зокрема: 1) витребувати від сторін письмові пояснення, докази та інші додаткові документи та інформацію; 2) провести організаційну нараду, під час якої вирішуються питання, в тому числі пов'язані з проведенням розгляду, необхідністю встановлення процесуального графіка, проведенням усних слухань та/або прийняттям процесуальних заходів, уточненням окремих підстав і вимог тощо. Організаційні наради можуть бути проведені шляхом проведення особистої зустрічі, в режимі відео- або телефонної конференції або будь-яким іншим способом. Склад Арбітражного суду може запропонувати сторонам надати пропозиції щодо організації розгляду у справі перед організаційною нарадою та може запросити сторони або їхніх представників взяти участь в організаційній нараді. Склад Арбітражного суду може уповноважити голову складу Арбітражного суду провести організаційну нараду у справі. У разі вжиття додаткових заходів з підготовки справи до розгляду, склад Арбітражного суду або за його розпорядженням Генеральний секретар МКАС встановлюють строки, протягом яких ці

додаткові заходи повинні бути здійснені. Сторони та їхні представники зобов'язані дотримуватися будь-якого процесуального заходу, вжитого складом Арбітражного суду.

Аналізуючи всі названі питання, що вирішуються арбітражем до розгляду справи по суті, вбачається, що вони можуть бути поділені на два блоки: 1) питання, які є передумовою арбітражу загалом і без яких арбітражний процес не може бути розпочато (наприклад, питання наявності арбітражної угоди, питання арбітрабільності спору, формування складу арбітражу тощо); 2) питання, які є передумовою розгляду справи арбітражем по суті і без з'ясування яких не може бути розпочато арбітражний розгляд справи (наприклад, неповідомлення відповідача, несплата арбітражного збору, необхідність подання додаткових доказів чи пояснень до початку арбітражного розгляду тощо).

Перший блок питань, які потребують перевірки і вирішення, дозволяє отримати розуміння щодо того, чи може загалом спір вирішуватись у порядку арбітражу конкретно визначеною арбітражною установою чи арбітражем *ad hoc*. За своїм змістом це фундаментальні базові питання, які складають правову основу подальшого арбітражного розгляду, є його передумовами. «Передумова» відповідно до тлумачення наданого сучасним академічним словником української мови – це слово, що вказує на попередню умову існування, виникнення, діяння або чого-небудь<sup>260</sup>. Тобто вказане слово позначає попередньо наявні умови, що визначають певний процес, стан речей, обставини. З погляду причинно-наслідкових зв'язків, передумови завжди передують у часі обставинам, які вони визначають. Більше того, з погляду змісту передумов, вони не просто виявляються в настанні чи ненастанні певних обставини, а є їхніми необхідними причинами. При цьому, з погляду вчення про юридичні факти, можна стверджувати, що передумови як

---

<sup>260</sup> Словник української мови: в 11 т. К. : Наук. думка, 1975. Т. 6 (П). С. 432.

елементи фактичного складу, який визначає настання чи ненастання певних правових наслідків у вигляді арбітражного розгляду, можуть загалом мати послідовний накопичувальний характер або ж не мати такого<sup>261</sup>. Вважаємо, що для передумов арбітражного розгляду все ж не характерний накопичувальний характер. Сама по собі наявність чи відсутність певних обставин у їхній сукупності, незалежно від часу їх виникнення, є достатньою для існування арбітражного розгляду. Беручи до уваги, що арбітражний розгляд у більшості випадків в інституційних арбітражах розпочинається постановою про прийняття справи до провадження, відповідно встановлення наявності арбітражної угоди, арбітрабельності спору та дотримання процесуальних передумов, необхідних для відкриття провадження у справі (подання позову, доказів, які обґрунтовують позовні вимоги, сплата арбітражного збору, певні дії щодо формування складу арбітражу тощо), є достатнім для відкриття провадження. Передумови арбітражу визначаються правом, на підставі якого врегульовується процедура вирішення спору (*lex arbitri*). Зазвичай ним виступають як положення арбітражного законодавства країни місця арбітражу, так і положення відповідного регламенту інституційного арбітражу чи регламенту *ad hoc* арбітражу.

Таким чином, **передумовами арбітражу (арбітражного розгляду)** є визначені процесуальним правом країни місця арбітражу (*lex arbitri*) обставини, які в сукупності визначають, чи може спір, щодо якого ініціюється арбітражний розгляд, бути вирішеним у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

Поняття «передумови арбітражу» слід відрізнити від іншого терміна – «*засади арбітражного розгляду*» як базових вихідних начал, принципів, на яких ґрунтується вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. У чинному законодавстві як, і в доктрині, наразі обидва терміни недос-

---

<sup>261</sup> Коструба А.В. Юридические факты в механизме прерывания гражданских отношений: монография. К., Ин Юре, 2014. С. 368.

татньо розроблені та відсутні в широкому вжитку. Дещо схожим терміном оперує Закон України «Про третейські суди»<sup>262</sup>, у ст. 4 якого «Принципи організації і діяльності третейського суду» міститься перелік принципів, серед яких принципи: 1) законності; 2) незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законові; 3) рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; 4) змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; 5) обов'язковості для сторін рішень третейського суду; 6) добровільності утворення третейського суду; 7) добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання в конкретній справі; 8) арбітрування; 9) самоврядування третейських суддів; 10) всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів; 11) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду.

Аналіз вказаних принципів дозволяє зробити висновок, що частина з них стосується не стільки правозастосовних аспектів вирішення спорів у третейських судах, скільки організаційних засад функціонування третейських судів загалом. Наприклад, такі принципи, як незалежність третейських суддів, самоврядування третейських суддів, наявність добровільної згоди третейських суддів на їх призначення (обрання) по справі є суто організаційними принципами організації третейського суду загалом або складу арбітрів для вирішення конкретного спору зокрема. Водночас низка принципів дійсно стосується саме третейського розгляду спору. Серед них, на наш погляд, слід назвати законність; підкорення третейських суддів тільки законові; рівність всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; змагальність сторін, свобода в наданні останніми третейському суду своїх доказів і в доведен-

---

<sup>262</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>

ні перед судом їхньої переконливості; обов'язковість для сторін рішень третейського суду; добровільності утворення третейського суду; арбітрування; всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів; сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду. Зі змісту приведених принципів вбачається, що не всі вони можуть бути беззастережно сприйняті як принципи для розгляду і вирішення спорів в арбітражах.

Так, принцип законності є досить комплексним та широким принципом та традиційно пов'язується з тим, щоб певна діяльність, у тому числі і юрисдикційна, здійснювалась відповідно до положень закону. Наприклад, відповідно до ст. 19 Конституції України «...ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України»<sup>263</sup>. Стаття 129 Конституції України визначає, що «Основними засадами судочинства є: ... рівність учасників перед *законом*», а ч. 1 ст. 68 Конституції України передбачає, що «громадяни зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції та законів України...». Схожі положення містяться і в ч. 2 ст. 10 ЦПК України: «Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Слід відзначити, що, незважаючи на доктрину верховенства права, принцип законності станом на сьогодні вже не вважається тим абсолютом, яким він ще донедавна визначався в законодавстві та літературі. І, зважаючи на комплексний характер цього принципу, на сьогодні цілком справедливо застосовувати законність щодо питань організації і діяльності

---

<sup>263</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

третейських суддів, однак навряд чи виправдано абсолютизувати законність у питаннях розгляду і вирішення спорів, адже тут на перший план виходить саме принцип верховенства права. Очевидно такими міркуваннями керувались автори судової реформи 2017 року, у ході якої низку процесуальних кодексів було викладено в новій редакції законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»<sup>264</sup> і відповідно в цій частині процесуальні закони було викладено на принципово нових засадах верховенства права. Так само й у проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення порядку діяльності третейських судів та підвищення відповідальності третейських суддів з метою відновлення довіри до третейського розгляду)»<sup>265</sup> автори пропонують змінити чинну редакцію ст. 4 Закону України «Про третейські суди» та доповнити її ще одним принципом «верховенства права», щоправда, залишивши при цьому й наявний на сьогодні принцип законності.

Відзначимо, що принцип законності в практиці вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі навряд чи може розглядатись як принцип арбітражного розгляду з кількох причин: по-перше, тому що при застосуванні матеріальних норм при вирішенні спорів застосовується передусім положення застосовного права як матеріального права певної країни з урахуванням практики його застосування та тлумачення, прийнятій у відповідній країні; по-друге сторони часто виклю-

---

<sup>264</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003/print>.

<sup>265</sup> Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення порядку діяльності третейських судів та підвищення відповідальності третейських суддів з метою відновлення довіри до третейського розгляду): проєкт Закону України від 3045-1 від 26.02.2020. *Верховна Рада України*. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=68253](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68253).

чають застосування національного права країн-учасників міжнародних комерційних угод і підпорядковують контракт дії позанаціональних регуляторів, таких як: принципи міжнародних комерційних договорів УНДІРУА (UNIDROIT Principles<sup>266</sup>) чи міжнародним торговельним звичаям тощо; по-третє, на практиці більшість арбітражних законодавств країн світу та регламентів дозволяють сторонам домовитись про вирішення спорів на засадах *et aequo et bono* або в якості дружнього посередника (*amiable compositeur*), що виключає застосування будь-якого «закону» в розумінні закону як акта законодавчої влади.

Таким чином, уже перше дослідження засад або принципів третейського судочинства показує їхню неспроможність у питаннях розгляду і вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Більше того, на прикладі принципу законності видно, що з метою забезпечення стабільності нормативних приписів та їхньої правової визначеності, кожний принцип повинен мати визначений зміст, який дозволить на практиці чітко оперувати правозастосовцю у випадках необхідності його застосування в разі порушення. А тому, на наш погляд, слід чітко розмежовувати принаймні принципи організації та діяльності системи третейських судів та принципи, якими послуговуються третейські судді при вирішенні спорів. Аналогічно в арбітражному процесі, зважаючи на відсутність організаційної системи таких судів, можна виділити принципи або *основні засади арбітражу* як інституту з розгляду і вирішення міжнародних комерційних спорів та принципи (засади) *арбітражного розгляду*, тобто керівні начала, на яких ґрунтується діяльність складу арбітражу з розгляду і вирішення спорів.

До основних засад арбітражу як інституту можна віднести: 1) добровільність передачі спорів на розгляд і вирішення

---

<sup>266</sup> The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 (UPICC). *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT), Rome. URL : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

міжнародного комерційного арбітражу, що втілюється в укладенні сторонами арбітражної угоди<sup>267</sup>; 2) автономію волі сторін арбітражного розгляду та їхню здатність визначати та впливати на процедуру розгляду і вирішення спору арбітражем (формування склад арбітражу, обирати матеріальне та процесуальне право, застосовувати різні процесуальні засоби, передбачені регламентом тощо)<sup>268</sup>; 3) обов'язковий для сторін характер рішень арбітражу<sup>269</sup>; 4) забезпечення права на скасування рішення арбітражу за визначеними процесуальними підставами<sup>270</sup> (наприклад, у разі, якщо ним порушуються фундаментальні процесуальні засади щодо формування арбітражу, порушене право бути почутим або представити свою позицію в арбітражі, публічний порядок тощо).

До основних принципів арбітражного розгляду належать:

1) принцип автономії волі сторін, що є не лише однією із загальних засад міжнародного комерційного арбітражу як інституту, але й конкретним інструментом при вирішенні спорів, що виявляється на різних етапах та стадіях арбітражного розгляду – від вибору застосовного матеріального права до окреслення правил процедури і загалом взаємодії між сторонами і арбітрами; 2) рівність учасників арбітражного розгляду<sup>271</sup>; 3) ефективність арбітражного розгляду (розгляд з мінімальними витратами часу, в найбільш ефективний спосіб та максимально зручно для обох сторін); 4) автономність арбітражного застережен-

---

<sup>267</sup>Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 34.

<sup>268</sup>Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. KluwerLawInternational, 1999. P. 31.

<sup>269</sup>Park W. W., Paulsson J. The Binding Force of International Arbitral Awards. *Virginia Journal of International Law*. 1983. 23(2). P. 253-286.

<sup>270</sup>Gelander J. L. Judicial Review of International Arbitral Awards: Preserving Independence in International Commercial Arbitrations. *Marquette Law Review*. 1997. Volume 80. Issue 2. P. 625-644; Schmitthoff C. M. Finality of arbitral awards and judicial review. *Contemporary Problems in International Arbitration* / J.D.M. Lew (ed.). 1987. P. 230-237.

<sup>271</sup>Binder P. *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. London : Sweet & Maxwell : Thomson Reuters, 2010. P. 276-277.

ня<sup>272</sup>; 5) принцип kompetenz-kompetenz<sup>273</sup>; 6) конфіденційність арбітражного розгляду<sup>274</sup>; 7) принцип тісної взаємодії (кооперації, співпраці) сторін зі складом арбітражу, спрямованість дій усіх учасників процесу та арбітрів на досягнення спільного результату, зокрема щодо встановлення всіх обставин справи, визначення змісту застосовного права і його правильного застосування, постановлення справедливого і виконуваного арбітражного рішення. Безумовно, реалізація останнього з наведених принципів значною мірою залежить від добросовісності сторін та їхніх представників, прагнення досягнути означеного результату, на противагу дотриманню власних комерційних інтересів. Проте провідна міжнародна практика арбітрування та кращі приклади бізнесової діяльності вказують на пропагування цього принципу і необхідності його реалізації в арбітражному процесі для збереження комерційних відносин між сторонами, зменшення потенційних збитків і досягнення взаємовигідних умов подальшої співпраці.

Аналіз вказаних принципів дозволяє визначити, що **основними засадами арбітражу** як інституту альтернативного вирішення спорів є такі фундаментальні начала, які складають основу арбітражного розгляду вирішення спорів, незалежно від того, чи вирішується спір інституційним арбітражем чи в порядку ad hoc арбітражу, незалежно від місця арбітражу.

**Основними засадами арбітражного розгляду** є такі фундаментальні начала, які визначають основи процедури розгляду і вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбіт-

---

<sup>272</sup>Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Third Edition. Kluwer Law International, 2009. P. 357; Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007. P. 162; Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration* / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 198.

<sup>273</sup>Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. P. 88.

<sup>274</sup>Bagner H. Confidentiality – A Fundamental Principle in International Commercial Arbitration? *Journal of International Arbitration*. 2001. Volume 18. Issue 2. P. 243-249.

ражу *конкретним складом арбітражу* з урахуванням специфіки регламенту, що застосовується до вирішення такого спору.

Подібно до того, як виділяють принципи (засади) арбітражу та засади арбітражного розгляду, передумови арбітражу також не варто ототожнювати з передумовами правозастосування. Якщо передумови арбітражу – це обставини, які в сукупності визначають, чи може спір, щодо якого ініціюється арбітражний розгляд, бути вирішеним у порядку міжнародного комерційного арбітражу, то **передумови правозастосування** в міжнародному комерційному арбітражі вказує на *наявність необхідних складових елементів юридичного та фактичного складу, встановлення яких є обов'язковим для вирішення справи конкретним складом арбітражу з урахуванням права, що застосовується та lex arbitri*. Вище в роботі зазначалось, що правозастосування полягає у встановленні та аналізі фактичних обставин справи (перша, підготовча стадія), юридичної кваліфікації фактичних обставин справи та виборі норми права із встановленням автентичності її тексту (друга стадія) та прийняття рішення у справі та його втілення в правозастосовчому акті (третья стадія).

До таких передумов (правозастосування) належать обставини, які зазвичай з'ясовуються на початку арбітражного розгляду і які переважно є перешкодою для розгляду і вирішення справи. До них варто віднести: 1) встановлення факту належного повідомлення учасників справи та відсутність мотивованих заперечень від таких учасників щодо розгляду справи по суті; 2) сплата арбітражного збору або вирішення питання щодо порядку сплати арбітражних витрат відповідно до регламенту в інший спосіб; 3) подання усіх встановлених арбітражем чи застосовуваним регламентом доказів, письмових пояснень до початку арбітражного розгляду справи по суті тощо); 4) виконання інших процесуальних та процедурних формальностей, передбачених застосовуваним регламентом або вимогами lex arbitri.

Сутність та зміст приведених підстав свідчить, що **передумовами правозастосування** є такі обставини, наявність яких дозволяє здійснити складу арбітражу розгляд справи по суті та/або розпочати такий розгляд та постановити рішення, обов'язкове для сторін спору<sup>275</sup>.

## 2.3. Передумови арбітражу

### 2.3.1. Наявність арбітражної угоди та вимоги до неї

Для використання такого альтернативного способу вирішення спору як розгляд справи в міжнародному комерційному арбітражі, необхідним є поєднання відповідних підстав та передумов арбітражного розгляду. Безпосередньо підставами виникнення права на вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражі є факт порушення, невизнання або оспорування прав та/або законних інтересів юридичних, фізичних осіб або ж факт, який дає особі підстави вважати, що її права та/або законні інтереси порушені, невизнані або ж оспоруються іншими особами й відносини, щодо яких виникає спір (чи може виникнути) містять іноземний елемент. Однак для реалізації такого права необхідною умовою також є пред'явлення одним із контрагентів, між якими виник матеріально-правовий спір: 1) позовної заяви в міжнародний комерційний арбітраж (на підставі ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року<sup>276</sup>, ст. 23 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>277</sup>, ст. ст. 13–14 Регла-

---

<sup>275</sup> Нагнибіда В. І. Встановлення підстав арбітражного розгляду як елемент механізму правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів. *Evropsky politicky a pravni discours*. 2020. № 2. С. 46-53.

<sup>276</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>277</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

менту МКАС при ТПП України<sup>278</sup>), або 2) повідомлення про арбітраж та подання позовної заяви (ст. 3, ст. 18 Швейцарських правил міжнародного арбітражу<sup>279</sup>), або 3) запиту на проведення арбітражу (відповідно до ст. 4 Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати<sup>280</sup>) або винесення державним судом на підставі ст. II (3) Нью-Йоркської конвенції 1958 року<sup>281</sup>, ч. 3 ст. VI Європейської конвенції 1961 року<sup>282</sup>, ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» ухвали про припинення провадження по справі й направлення сторін у міжнародний комерційний арбітраж. Проте такі юридичні факти є не просто підставою виникнення процесуальних правовідносин в арбітражі, а є фактично можливими варіантами звернення в міжнародний комерційний арбітраж та реалізації права на захист в арбітражі. Водночас як відомо, така реалізація права є можливою лише за наявності арбітражної угоди, яка є передумовою виникнення права на захист у міжнародному комерційному арбітражі та важливим правовим інструментом, який водночас є як підставою виникнення повноважень (компетенції) для вирішення спорів у складі арбітражу, а з іншого – передумовою правозастосування при вирішенні спорів в арбітражі.

---

<sup>278</sup> Регламент МКАС при ТПП України, затверджений рішенням Президії ТПП України № 25(6) від 27 липня 2017 року (вступив в силу з 01.01.2018 року). *Міжнародний комерційний арбітражний суд України при Торгово-промисловій палаті України*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayny.pdf>

<sup>279</sup> Swiss Rules of International Arbitration (Swiss Rules), as of June, 2012. *Swiss chamber's arbitration institution*. URL: [https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012\\_English\\_2019.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012_English_2019.pdf)

<sup>280</sup> ICC Rules of Arbitration, as of March 1, 2017. *International Chamber of Commerce*. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<sup>281</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nation Organization*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>

<sup>282</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

Для повного розуміння, в чому ж полягає така важливість та обов'язковість арбітражної угоди та її значення для правозастосування, необхідно дослідити її правову природу та проаналізувати основні вимоги до такої угоди.

На сьогодні серед науковців не існує єдиного погляду щодо правової природи арбітражних угод. З цього приводу в теорії арбітражу склались такі основні концепції правової природи арбітражних угод:

1. *Договірна теорія* (матеріально-правова, консенсуальна), прихильниками якої є А. Вейс, П. Браше, В. Хагер, Ф. Клейн, Ф. Марлен. Ця теорія базується на автономії волі сторін, за якої арбітражна угода розглядається як цивільно-правовий договір. Прихильники вказаної теорії<sup>283</sup> вважають, що арбітражна угода є різновидом цивільно-правового договору, має риси цивільно-правового характеру та з моменту набрання нею законної сили тягне за собою процесуальні наслідки. Арбітражна угода породжує для сторін конкретні цивільно-правові зобов'язання, в тому числі й зобов'язання, що стосуються обов'язковості рішення міжнародного комерційного арбітражу. На наш погляд, така теорія не повною мірою враховує матеріально-процесуальні аспекти арбітражної угоди, що відіграють важливу роль як при зверненні в міжнародний комерційний арбітраж, так і безпосередньо при самому вирішенні спорів в арбітражі. Крім цього, за такого підходу не охоплюються процесуально-правові наслідки такої арбітражної угоди.

2. *Процесуальна теорія* правової природи арбітражної угоди, представниками якої є А. Пілле, А. Лене, А. Дайсі, Г. Корто, Ф. Манн та інші, визначає, що арбітражна угода має процесу-

---

<sup>283</sup> Ануров В.Н. Третьейское соглашение : монография. – М. : Проспект, 2011. С. 333; Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР. – М. : Внешторгиздат, 1957. С. 40; Stone A. Paradox in the Theory of Commercial Arbitration. *Dispute Resolution Journal*. 1966. Vol. 21. No. 3; Klein F.-E. Considérations sur l'arbitrage en droit international privé: précédées d'une étude de législation, de doctrine et de jurisprudence comparées en la matière. Helbing & Lichtenhahn, 1955. 320 p.

альний предмет та є домовленістю сторін суто процесуального характеру<sup>284</sup>. Основною метою арбітражної угоди, на думку прихильників такої теорії, є передання спору на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж та виключення можливості розгляду спору в державному суді, тобто фактично наділення міжнародного комерційного арбітражу компетенцією для розгляду спору. При цьому прихильники цієї теорії виокремлюють стадії (процес) виконання такої угоди – власне арбітражний процес, процес ухвалення рішення та виконання такого рішення. Зважаючи на теорію і практику арбітражного розгляду вважаємо, що така угода все ж таки містить не лише процесуальні елементи, але й матеріально-правові, наявність яких прямо впливає на дійсність, чинність та виконуваність арбітражної угоди. Як свідчить практика оспорення таких угод, останні часто оцінюються судами саме з позиції загальних умов дійсності матеріально-правових правочинів<sup>285</sup>.

3. *Змішана теорія* правової природи арбітражної угоди, сформована в 1952 році швейцарським професором Дж. Сассе-Холлом<sup>286</sup> та яку підтримує більшість вчених, у т.ч. Е. Гайлард, Ф. Сурвіль, Дж. Лью, Л. А. Лунц, В. М. Ануров, С. М. Лебедев, Ю. Д. Притика, Г. А. Цірат та ін., розглядає арбітражну угоду як складне явище, що поєднує як матеріально-правові, так і процесуально-правові властивості (доктрина *sui generis*). Ми погоджуємося з думкою професора Ю. Д. Притики, що арбітражна угода має саме змішаний характер (тобто за її кваліфікації можливе застосування норм матеріального і процесуального

---

<sup>284</sup> Mann F. A. 'Lex Facit Arbitrum'. *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*/ ed.P. Sanders. The Hague :Martinus Nijhoff, 1967. P. 157–183; Nygh P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford : Clarendon Press, 1999. 320 p.

<sup>285</sup> Постанова Одеського апеляційного господарського суду у справі за № 923/789/15 від 14.07.2015 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46764865>; Постанова Вищого господарського суду України у справі за № 923/790/15 від 03.11.2015 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53191326>

<sup>286</sup> Sauser-Hall G. *L'arbitrage en Droit International Privé*. Inst. de Droit International, 1952.

права), при цьому до арбітражної угоди в зовнішньоекономічному контракті можуть застосовуватися колізійні норми у разі, коли йдеться про дійсність арбітражної угоди<sup>287</sup>. Такої ж думки дотримується і М. М. Мальський, який вважає, що арбітражна угода не є ані класичним цивільно-правовим договором, ані угодою у сфері лише процесу<sup>288</sup>.

4. *Автономна теорія* правової природи арбітражної угоди, прихильники якої вважають, що арбітражна угода не є цивільно-правовим договором та не є угодою в сфері процесу. Засновником вказаної теорії у 60-х роках ХХ ст. став французький учений Ж. Рюбеллен-Девічі, який вважав, що арбітраж є наднаціональним та повинен розглядатись у контексті інституту *perse* («сам по собі, по суті»)<sup>289</sup>. Водночас вказана теорія не отримала широкої підтримки в науці та практиці через її відірваність від реалій нормативного регулювання міжнародного комерційного арбітражу як на міжнародному, так і на національному рівнях. Забезпечення ефективності арбітражного розгляду та виконуваності арбітражного рішення досі значною мірою пов'язані з правовими системами відповідних юрисдикцій, що свідчить лише про гіпотетичну можливість існування арбітражу, незалежного від приписів національного права.

Що ж стосується визначення поняття арбітражної угоди, то в національному законодавстві таке визначення міститься в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якої під арбітражною угодою слід розуміти угоду сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи

---

<sup>287</sup>Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / [М.Я. Білак, Ю.Д. Притика, О.М. Спектор, М.М. Хоменко] ; за ред. Ю.Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 226.

<sup>288</sup> Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : Монографія. Львів : Літопис, 2013. С. 39.

<sup>289</sup> Rubellin-Devichi J. L'arbitrag: Nature Juridique: Droit Interne et Droit International Privé. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965. 412 p.

мають вони договірний характер чи ні<sup>290</sup>. Таке поняття арбітражної угоди є дослівним перекладом норми ч. 1 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року. У ст. I (2) (а) Європейської конвенції 1961 року вказано, що арбітражна угода означає арбітражне застереження в письмовому договорі (угоді) або окрему арбітражну угоду, підписану 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 домовленість, укладена у формі, дозволеній цими законами<sup>291</sup>.

Натомість Нью-Йоркська конвенція 1958 року не містить чіткого поняття арбітражної угоди, хоча із аналізу ст. II (1) можна дійти висновку, що під арбітражною угодою мається на увазі письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж усі чи певні спори, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу.

Доктринальне визначення арбітражної угоди дають і науковці. До прикладу, Л. Хойман під арбітражною угодою розуміє домовленість між двома чи більше сторонами щодо передачі майбутніх чи вже наявних спорів, розбіжностей на вирішення в арбітраж для остаточного та обов'язкового вирішення<sup>292</sup>. Подібним чином Ендрю та Керен Твідейл розглядають арбітражну угоду як договір між двома або більше сторонами, згідно з умовами якого сторони домовились передавати спори, що одночасно мають комерційний характер та

---

<sup>290</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

<sup>291</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization.* URL : [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

<sup>292</sup> Neuman L. Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure, New-York 2003. P. 27.

містять іноземний елемент, на розгляд в арбітраж<sup>293</sup>. Е. Гайлард, П. Фучард, Б. Голдман та Дж. Саваж у своєму визначенні вказують на міжнародний характер спору та передбачення в арбітражній угоді одного або кількох арбітрів, що розглядатимуть відповідну справу<sup>294</sup>.

Відомий вітчизняний фахівець у галузі арбітражу М. М. Мальський зазначає, що арбітражна угода – це домовленість сторін про передачу спору, який виникнув чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості та процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду<sup>295</sup>. На думку професорів, арбітрів МКАС при ТПП України М. Васильєвича та О. Чирича, під арбітражною угодою необхідно розуміти волевиявлення сторін про передачу в арбітраж всіх чи окремо визначених спорів, які виникли або можуть виникнути між ними, у зв'язку з конкретними комерційними відносинами<sup>296</sup>.

На думку С. А. Курочкина під арбітражною угодою необхідно розуміти самостійну угоду сторін матеріальних правовідносин щодо реалізації ними права на захист, шляхом передачі в арбітраж всіх чи визначеної категорії спорів, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку із конкретними правовідносинами, незалежно від того, мали такі правовідносини договірний характер чи ні<sup>297</sup>.

Беручи до уваги приведені думки, а також положення

---

<sup>293</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 97.

<sup>294</sup> Fouchard P., Goldman B., Gaillard E., Savage J. *Fouchard, Gaillard, Goldman International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999. P. 198.

<sup>295</sup> Мальський М. М. *Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти* : монографія. Львів : Літопис, 2013. С. 25.

<sup>296</sup> *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладом. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине*. К.: 2017. С. 58.

<sup>297</sup> Курочкин С.А. и др. *Третьеоское разбирательство в Российской Федерации* (под ред. О.Ю. Скворцова). – «ВолтерсКлувер», 2010 г. – С. 76.

міжнародних договорів, як бачимо, під арбітражною угодою варто, перш за все, розуміти *домовленість* сторін про передачу спору, який уже виник або може виникнути в майбутньому на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж, яка повинна бути вчинена в письмовій формі. Питання форми арбітражної угоди регулюється як міжнародними договорами, так і на рівні національного законодавства<sup>298</sup>. До прикладу, Нью-Йоркська конвенція 1958 року в ст. II (2) містить вказівку, що арбітражна угода повинна бути письмовою. Таке ж положення міститься і в ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказано, що арбітражна угода укладається в письмовій формі.

Арбітражна угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо:

- міститься в документі, підписаному сторонами;
- укладена шляхом обміну листами, повідомленнями телетайпом, телеграфом або з використанням інших засобів електров'язку, що дозволяє зафіксувати угоду;
- укладена шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, з якого випливає, що одна сторона підтверджує існування угоди про передачу спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, а інша – проти цього не заперечує;
- міститься в договорі у формі посилання на документ, у якому міститься арбітражне застереження, за умови, що цей договір укладений у письмовій формі й умова є частиною договору<sup>299</sup>.

При цьому додамо, що у разі укладення арбітражної угоди шляхом обміну листами з використанням різних засобів електронного зв'язку волевиявлення сторін щодо передання

---

<sup>298</sup> Нагнибіда В. І. Теоретичні засади правозастосування: поняття, ознаки, види. *Університетські наукові записки*. 2019. № 3 (71). С. 33-42.

<sup>299</sup> Міжнародний комерційний арбітраж / Білоусов Ю. В., Конащук В. М., Коссака В. М. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. М. Коссака. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 78.

спору на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж повинно бути чітким та зрозумілим<sup>300</sup>.

Отже, із аналізу вищенаведеного, а також ст. II (2) Нью-Йоркської конвенції, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» можна дійти висновку і щодо видів арбітражної угоди, зокрема: 1) арбітражна угода – як самостійний документ, підписаний сторонами та 2) арбітражне застереження, яке, як правило, міститься в основному договорі, підписаному сторонами. Для потреб цього дослідження ми не маємо на меті вдаватись до різного роду класифікацій арбітражних угод. Більш детально з цього приводу варто звернути увагу на праці Т.В. Сліпачук<sup>301</sup>, С.А. Курочкіна<sup>302</sup>, С.В. Ніколюкіна<sup>303</sup>, де автори досить детально аналізують наявні види та класифікаційні критерії існуючих видів арбітражних угод. Серед зарубіжних авторів розгорнутий аналіз арбітражної угоди можна знайти у працях А. Редферна<sup>304</sup>, Е. Гайларда<sup>305</sup>, Г. Борна<sup>306</sup>, Фрідланда П.<sup>307</sup>, Ж. Паульссона<sup>308</sup>.

Без прив'язки до виду арбітражних угод, посилання в ар-

<sup>300</sup> Нагнибіда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно аналітичне право*. 2019. № 6. С. 494-497.

<sup>301</sup> Міжнародний комерційний арбітражний суд: відповідність сьогоденню: зб. наук. пр. / НАПрН, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. акад. НАПрН України О.Д. Крупчана. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 126-138.

<sup>302</sup> Курочкин С.А. и др. Третьеюское разбирательство в Российской Федерации (под ред. О.Ю. Скворцова). «Волтерсклувер», 2010 г. С. 78-79.

<sup>303</sup> Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М. : Юриспруденция, 2009. 144 с.

<sup>304</sup> Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. P. 125.

<sup>305</sup> Fouchard P., Goldman B., Gaillard E., Savage J. Fouchard, Gaillard, Goldman International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.

<sup>306</sup> Born G. B. International Commercial Arbitration. Second Edition. Kluwer Law International, 2014.

<sup>307</sup> Friedland P. Arbitration Clauses for International Contracts. New York: Juris Publishing, 2007.

<sup>308</sup> The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts, Third / Jan Paulsson, Nigel Rawding, et al. (eds). Kluwer Law International, 2010. P. 104.

бітражній угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Також, якщо врахувати момент виникнення спору між сторонами, можна виокремити:

1) арбітражну угоду, яка укладається до моменту виникнення спору «*ex ante agreement*». Як правило, така арбітражна угода укладається у вигляді арбітражного застереження разом із підписанням контракту між сторонами;

2) арбітражну угоду, яка укладається після виникнення спору «*ex post agreement*», – така арбітражна угода можлива шляхом обміну листами, повідомленнями за допомогою електронних засобів зв'язку, або у формі окремої арбітражної угоди, підписаної сторонами.

Вітчизняний вчений та практикуючий арбітр Ю. Д. Притика пропонує також виділяти:

– *широкі* арбітражні угоди – арбітражні угоди, що виключають підсудність державного суду щодо всіх дозволених категорій спорів з конкретних правовідносин;

– *вузькі* арбітражні угоди – обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями спорів із визначених правовідносин, що уможлиблює неповне виключення підсудності державних судів. На практиці укладати «вузькі» арбітражні угоди не завжди доречно, адже в разі виникнення спорів одна зі сторін може навмисне намагатися тактично інтерпретувати на власну користь певне обмеження виключення підсудності<sup>309</sup>.

З практичного досліду автора роботи варто відмітити, що найчастіше арбітражні угоди містяться саме в договорі, укладеному між контрагентами, у формі арбітражного застережен-

---

<sup>309</sup> Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії і практики. Ю. Д. Притика. К. : Ін Юре, 2005. С. 183.

ня в договорі між сторонами. Зважаючи на це, ми погоджуємось із Б. Р. Карабельниковим, що така закономірність має важливі наслідки, які виявляються в такому:

1) арбітражна угода (арбітражне застереження) є автономною, тобто її дійсність здебільшого не залежить від дійсності основного договору; і вона, як правило, регулюється іншими нормами права, ніж основний договір;

2) арбітражне рішення, винесене складом арбітражу на основі арбітражної угоди, є остаточним та обов'язковим для сторін такої арбітражної угоди;

3) включення в договір арбітражної угоди перешкоджає розгляду зовнішньоекономічного спору, який виник на підставі такого договору, в державних судах<sup>310</sup>.

Однак необхідно зазначити, що арбітражне застереження, яке включене в умови договору, слід тлумачити як арбітражну угоду, підписану сторонами, яка є самостійною передумовою вирішення спорів в арбітражі та, незважаючи на свою форму, має однакову юридичну силу для обох сторін. До того ж, арбітражна угода у формі арбітражного застереження також є самостійною і в силу положень ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до положень якої арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Отже, саме цією нормою на законодавчому рівні закріплений і принцип автономності (самостійності) арбітражного застереження, що означає, що при визнанні одним із контрагентів договору (або його окремої частини) недійсним (у зв'язку з недотриманням письмової форми договору; відсутністю в підписанта повноважень на підписання договору, введення в оману та ін.) питання дійсності арбітражного застереження буде вирішуватись арбітрами (суддями у випадку оспорування дійсності арбітражної

---

<sup>310</sup> Б.Р. Карабельников. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа : б. и., 2012. С.68.

угоди) окремо. Це також закріплено і на основі доктрини *competence-competence*, на підставі якої арбітри наділені правом самостійно вирішувати питання щодо власної компетенції враховуючи дійсність, чинність та виконуваність арбітражної угоди<sup>311</sup>.

Додамо, що доктрина *competence-competence*, залежно від певної юрисдикції, може мати таке значення:

а) коли застосовується так званий позитивний ефект принципу *competence-competence*, за якого арбітри самі вирішують свою юрисдикцію, незважаючи на те що їх юрисдикція оскаржується;

б) коли застосовується так званий негативний ефект принципу *competence-competence*, за якого арбітрам надаються повноваження бути першими, хто вирішує питання їхньої юрисдикції, та означає, що будь-який судовий контроль з цього питання може бути лише наступним;

с) коли арбітрам надаються виняткові (остаточні) повноваження приймати рішення щодо їхньої юрисдикції<sup>312</sup>.

В Україні арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Отже, на практиці наведений принцип реалізується таким чином, що сам арбітражний суд повинен тлумачити зміст арбітражної угоди з метою визначення наявності чи відсутності в нього (суду) компетенції на розгляд конкретної справи<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Born G. International Commercial Arbitration. 2nd edition. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business. 2014. P.34; Fouchard P; Gaillard E. Berthold. Traitéde l'arbitrage commercial International. Editions Litec, 1996. P. 410.

<sup>312</sup>Jurgita Petkutė-Gurienė. The competence-competence principle in commercial arbitration: a comparative analysis. Social Transformations in Contemporary Society, 2017 (5). P. 91. URL : [http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2017/07/STI\\_CS\\_2017\\_5\\_88-98.pdf](http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2017/07/STI_CS_2017_5_88-98.pdf)

<sup>313</sup> Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2020 року. Єдиний унікальний № 824/166/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793666>.

В контексті розгляду цього питання додамо, що, незважаючи на вид арбітражної угоди (арбітражного застереження), необхідним є дотримання обов'язкових умов щодо змісту арбітражної угоди. Насамперед, з арбітражної угоди має чітко випливати волевиявлення сторін щодо передачі розгляду спору саме в арбітраж (постійно діючий міжнародний комерційний арбітражний суд чи *ad hoc* арбітраж). Зауважимо, що в умовах сьогодення за існування пандемії коронавірусної інфекції (COVID-19) неабиякої актуальності набирає розвиток онлайн-арбітражу<sup>314</sup>. Також потреба в онлайн-арбітражі виникає і в результаті розвитку так званої електронної комерції.

Важливою умовою арбітражної угоди є коло спорів, які можуть бути передані на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж, зокрема найкращим варіантом є прописування широкого кола спорів, розбіжностей та вимог, які можуть передаватись на розгляд арбітражу, до прикладу, «які виникають із договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності».

За певних обставин сторони мають обґрунтовані причини для виключення деяких спорів зі сфери дії арбітражного застереження. Наприклад, може бути прийнятною передача спорів, що стосуються цінових чи технічних питань за певним договором, на експертний розгляд, а не до арбітражу. Або, як інший приклад, ліцензіари правомірно можуть виявити бажання зберегти за собою право безпосередньо звернутися до державного суду з вимогою видати накази спеціального виконання та здійснити інші заходи судового захисту в разі порушення прав інтелектуальної власності або передати на судовий розгляд спори про приналежність або дійсність таких прав<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> SCIA Online Arbitration Rules, as of February 21, 2019. Shenzhen Court of International Arbitration. URL : <http://www.sccietac.org/files/fckFile/file/SCIA%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf>

<sup>315</sup> Guideline 3, Comment 15 of IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (adopted by a resolution of the IBA Council 7 October 2010). URL : <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2>

Під час складання арбітражної угоди вважаємо за доцільне використовувати типові арбітражні застереження, які містять необхідні елементи арбітражної угоди, а також користуватись Рекомендаціями Міжнародної асоціації юристів (МАЮ) зі складання міжнародних арбітражних застережень, затвердженими рішенням Ради МАЮ 07 жовтня 2019 року<sup>316</sup>.

Як нами вже було зазначено в роботі вище, арбітражна угода є важливою передумовою арбітражного розгляду, що означає: без арбітражної угоди виникнення арбітражного процесу є неможливим. Обов'язковість арбітражної угоди стосується перш за все сторін, які таку арбітражну угоду підписали (або в договорі у формі арбітражного застереження, або ж шляхом підписання окремої угоди, обміну листами), тому такі сторони повинні дотримуватись положень підписаної арбітражної угоди. Однак на практиці досить часто трапляються випадки, коли сторона, яка підписала арбітражну угоду, звертається за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права не в міжнародний комерційний арбітраж на підставі арбітражної угоди, а в державний суд. Натомість, відповідно до положень п. 7 ч. 1 ст. 227 Господарського процесуального кодексу України, суд залишає позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу такого спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана<sup>317</sup>. Вказане підтверджу-

---

<sup>316</sup> IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (adopted by a resolution of the IBA Council 7 October 2010). URL : <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2>

<sup>317</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

ється і судовою практикою. До прикладу, Господарський суд міста Києва ухвалою суду у справі № 910/4796/20 від 10 червня 2020 року позовну заяву Публічного акціонерного товариства «Аграрний фонд» до ОСОБА\_1 про визнання договору недійсним залишив без розгляду на підставі п.7 ч. 1 ст. 226 Господарського процесуального кодексу України<sup>318</sup>.

В ухвалі Господарського суду Сумської області у справі № 920/551/20 від 25 червня 2020 року при відмові у відкритті провадження у справі суд також дійшов висновків: «уклавши арбітражне застереження, позивач реалізував своє волевиявлення на звернення до міжнародного комерційного арбітражу і повинен виконувати обов'язки, які випливають з арбітражного застереження. Реалізація сторонами права на укладення арбітражної угоди щодо передачі спорів, які виникнуть з укладеного ними правочину чи у зв'язку з ним, на розгляд арбітражу не є відмовою від права на звернення до господарського суду, оскільки є вибором сторонами такого правочину одного зі способів реалізації права на звернення за захистом своїх прав»<sup>319</sup>.

Така відмова державного суду в розгляді спорів виникає у зв'язку із дерогаційним ефектом арбітражної угоди. Як відомо, в теорії виокремлюють дерогаційний та пророгаційний ефекти арбітражної угоди. Зокрема:

1. Якщо сторони в арбітражній угоді погодили, що спір підсудний конкретному міжнародному комерційному арбітражу, – це автоматично виключає процедуру розгляду справи в державному суді (дерогаційний ефект) і відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України суд залишає позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу такого спору на вирішення

---

<sup>318</sup>Ухвала Господарського суду міста Києва від 10 червня 2020 року. Єдиний унікальний № 910/4796/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89739407>

<sup>319</sup>Ухвала Господарського суду Сумської області від 25 червня 2020 року. Єдиний унікальний № 920/551/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90024794>

міжнародного комерційного арбітражу;

2. Водночас підписання арбітражної угоди сторонами й досягнення домовленості щодо арбітражної установи та кола спорів, які передаються на розгляд арбітражу в разі виникнення спору, наділяють відповідну погоджену сторонами арбітражну установу компетенцією щодо розгляду спору, що складає сутність пророгаційного ефекту арбітражної угоди<sup>320</sup>.

Отже, одним із процесуально-правових наслідків укладення арбітражної угоди (арбітражного застереження) є договірне виключення юрисдикції державних судів щодо спору між сторонами такої арбітражної угоди, яка також повинна відповідати низці матеріальних та формальних вимог. Натомість для реалізації права на захист у державному суді, на відміну від захисту прав в міжнародному комерційному арбітражі, достатньо наявності самої норми права, яка є підставою для звернення за захистом прав (до прикладу, відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу<sup>321</sup> та ч. 2 ст. 20 ГК України – кожний суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів<sup>322</sup>) та факту порушення, оспорення або невизнання права або інтересу. Тому юрисдикція державного суду фактично не залежить від волі обох сторін, а тому звернення до державного суду відбувається враховуючи, перш за все, правила підвідомчості та підсудності справи конкретному державному суду.

Так як арбітражна угода є передумовою виникнення права на розгляд справи в арбітражі, то арбітражний процес

---

<sup>320</sup> Шелкопляс Н. Арбитражное соглашение: теоретические вопросы, имеющие практическое значение. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 1998. № 3. URL : <http://evolutio.info/ru/journal-menu/1998-3/1998-3-shelkoplyas>

<sup>321</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>322</sup> Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

розпочинається і триває, якщо жодна зі сторін не надала докази, що арбітражна угода (арбітражне застереження) є недійсною, нечинною або невиконуваною. Відповідно до ч. 3 ст. 22 ГПК України будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконуваності. Однак, так як недійсність, нечинність та невиконуваність арбітражної угоди має для сторін правові наслідки у вигляді неможливості розгляду справи в арбітражі, необхідно чітко розуміти, що ж мається на увазі під цими термінами.

### **2.3.2. Здатність учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражних угод (*ability to arbitrate*)**

Як зазначалось вище, основною передумовою розгляду і вирішення спору в порядку міжнародного комерційного арбітражу є наявність дійсної, чинної та виконуваної арбітражної угоди. Відповідно до ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р., держави-учасниці цієї конвенції визнають письмові угоди, укладені як у формі арбітражного застереження в договорі, так і у формі арбітражної угоди окремо від основного договору чи шляхом обміну листами щодо передачі спорів, які вже виникли між ними чи майбутніх спорів у зв'язку з договірними чи іншими відносинами. Наявність арбітражної угоди є підставою для передачі спору на вирішення арбітражу, щодо якого сторони домовились у такій угоді. Суд держави-учасниці конвенції в разі, коли до нього надходить позов у спорі, щодо якого Сторони уклали арбітражне застереження, повинен на прохання однієї зі Сторін направити Сторони в арбітраж, якщо не встановить, що таке арбітражне застереження є нікчемне, втратило силу чи не може бути виконане (ст. II (3) Конвенції). Таким чином, від дійсності, чинності та виконуваності арбітражної

угоди залежить можливість реалізації її положень, формування компетенції міжнародного комерційного арбітражу щодо вирішення спору та, зрештою, виконання прийнятого рішення.

У цьому контексті, одне із питань, яке також належить до передумов арбітражу та на практиці виникає у процесі правозастосування, є необхідність встановлення складом арбітражу здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражних угод. Значимість цього питання визначається положеннями ст. V (1) (a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., яка передбачає як одну з підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення – *наявність дефекту правоздатності сторін арбітражної угоди відповідно до застосовуваного до них права*. У разі встановлення вказаних обставин у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої таке рішення постановлене. Водночас питання щодо обсягу правосуб'єктності учасників спору, сторін арбітражної угоди виникає не лише на стадії виконання арбітражних рішень, але й на більш ранніх етапах: підписання арбітражної угоди, перевірки дійсності арбітражної угоди складом арбітражу чи її оскарження в суді, оскарження компетенції складу арбітражу на розгляд спору або оспорення арбітражного рішення в країні місця арбітражу. У всіх приведених випадках питання здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражних угод матиме надзвичайно важливе значення.

На практиці встановлення згаданої «здатності» зазвичай пов'язується з випадками, коли має місце відсутність або обмеженість (недостатність) повноважень підписанта арбітражної угоди на її підписання (*lack of capacity to enter into arbitration agreement*). Така ситуація отримала назву «дефект правоздатності». Розглядаючи **дефект правоздатності** сторін арбітражної угоди відповідно до застосовуваного до них права як підставу для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення, слід відзначити, що здатність сторін до

укладення арбітражних угод (*capacity to arbitrate*) є важливою умовою дійсності арбітражних угод. Відзначена дійсність арбітражної угоди, у свою чергу, є однією з умов дійсності арбітражного рішення, постановленого на основі такої угоди та можливості приведення його у подальшому до виконання<sup>323</sup>. Тому встановлення сутності дефекту правоздатності та механізму визначення права, на підставі якого встановлюється або визначається згаданий дефект, є важливою передумовою правозастосування.

Термін «дефект правоздатності» (англ. — «*incapacity*») уперше з'явився в арбітражному праві в Женевській конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.<sup>324</sup>. Так, її ст. 2 (1) (b) передбачала, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення повинно бути відмовлено, якщо Суд встановить, що сторона (проти якої спрямоване рішення — *V. H.*), будучи неправоздатною (*being under legal incapacity*), не була належним чином представлена. Вказане положення, як доречно зазначає Г. Борн, було спрямоване на обмеження неналежного представника в арбітражному процесі<sup>325</sup>. Водночас майже в незмінній редакції це формулювання було відображено в усіх проектах Нью-Йоркської конвенції 1958 р., і лише під час останнього обговорення було вирішено розширити зміст цього положення. Таке рішення було ініційоване норвезьким делегатом, який відзначив, що вказана редакція Женевської конвенції 1927 р. розрахована на випадки, які на практиці дуже рідко трапляються<sup>326</sup>, а тому її недоречно залишати в такому вигляді.

<sup>323</sup> Нагнибіда В. І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди. *Університетські наукові записки*. 2018. № 66. С. 69-80.

<sup>324</sup> Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, done in Geneva, 26 September 1927. *United Nations Organisation*. URL : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2092/v92.pdf>.

<sup>325</sup> *Born G.* International Commercial Arbitration: International and USA Spectscmentary and Materials. Kluwer Law International, 2001. P. 231.

<sup>326</sup> Text of the Convention as provisionally approved by the Drafting Committee on 6 June 1958, E/CONF.26/L.61, p. 3. *United Nations Organisation. Travaux préparatoires*. URL :

За пропозицією представника з Данії було запропоновано розширити захист, заснований на неправоздатності сторони (*party incapacity*)<sup>327</sup>. Таким чином, положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а саме ст. V (1) (a) було доповнено положеннями, які на сьогодні складають правову основу захисту сторони, проти якої спрямоване рішення. Відповідно до вказаної норми, «у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, тільки якщо така сторона надасть компетентному органу в місці, де запитується визнання і приведення до виконання, докази того, що: (a) сторони угоди, вказаної у статті II, були відповідно до застосовуваного до них права тією чи іншою мірою неправоздатні або ця угода недійсна, відповідно до права, якому сторони цю угоду підпорядкували, а за відсутності такої вказівки, відповідно до права країни, де рішення було винесене ...» (переклад автора — В. Н.).

Фактично, вказане положення, в частині «дефекту правоздатності», доповнює та розширює зміст принципів дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди, передбачених ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. (ст. IX (1) (a)) та Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 р. (ст. 34 (2) (a) (i) і ст. 36 (1) (a) (i)), який, як відомо, покладено в основу національного арбітражного законодавства в більш ніж 50 країнах, також сприйняли вказані положення як підставу для скасування арбітражних рішень та/або відмови у їх визнанні та приведенні до виконання. Не винятком у цьому аспекті є Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», зокрема абз. 1 п. 1 ч. 2 ст. 34 та абз. 1 п. 1 ч. 1 ст. 36, які містять положення,

---

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N58/135/71/PDF/N5813571.pdf?OpenElement>; Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, P. 9. United Nations Organisation. Travaux préparatoires. URL : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/2016\\_Guide\\_on\\_the\\_Convention.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf);

<sup>327</sup> Albert Jan van der Berg The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 275-276.

аналогічні до тих, що передбачені відповідними статтями Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р.

Знаходимо концепцію «*incapacity*» сторони арбітражної угоди також і в законодавстві країн, арбітражне право яких не ґрунтується на Типовому законі ЮНСІТРАЛ 1985 р.: арбітражному акті Англії та Вельсу (ст. 103 (2)(a))<sup>328</sup>, Цивільному процесуальному кодексі Італії (ст. ст. 809, 840)<sup>329</sup>, арбітражному акті Швеції (ст. 54 (1))<sup>330</sup> тощо.

Термін «*incapacity*» або «*lack of capacity*» в теорії права розуміється як «нестача фізичних (*physical capabilities*) чи розумових (*mental capabilities*) здібностей, а також брак здатності створювати певні правові наслідки за результатами дій або просто як неспроможність особи (*disability*)»<sup>331</sup>. Сама Нью-Йоркська конвенція 1958 р. та підготовчі матеріали, на жаль, не містять визначення цього терміна. У спеціалізованих працях з арбітражу «*incapacity*» визначається як термін з протилежним змістом до терміна «*capacity*» (англ. — можливість, здатність, правоздатність). Автори однієї з найбільш відомих та фундаментальних праць з міжнародного комерційного арбітражу визначають «*capacity*» як юридичну здатність особи діяти і вступати у правочини від свого власного імені та у своїх інтересах<sup>332</sup>. Відповідно «*incapacity*» означає неспроможність особи вступати у правовідносини та створювати юридично значимі наслідки, в тому числі бути стороною арбітражної угоди і виступати від свого власного імені та у своїх інтересах<sup>333</sup>.

<sup>328</sup> Arbitration Act 1996. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

<sup>329</sup> Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL : <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t8>.

<sup>330</sup> The Swedish Arbitration Act as of 1st April 1999. URL : <http://sccinstitute.se/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>.

<sup>331</sup> Black's Law Dictionary [9 edition (June 25, 2009)] West, 2009. P. 828.

<sup>332</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 242.

<sup>333</sup> Anzorena S. I. The Incapacity Defence Under the New York Convention / Ignacio Suarez Anzorena // Цит. за: Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral

Переклад терміна «*incapacity*» в офіційному тексті Нью-Йоркської конвенції 1958 р. російською мовою здійснено як «мера недееспособности»<sup>334</sup>. У літературі неодноразово відзначалось, що такий переклад є не зовсім точним, оскільки дещо обмежено відтворює значення англійського «*incapacity*», особливо коли йдеться про юридичних осіб, стосовно яких у західній юридичній літературі, зазвичай, використовується термін правоздатність<sup>335</sup>. Беручи до уваги, що «*incapacity*» охоплює як фізичну та/або ментальну (розумову) неспроможність особи, так і юридичну неспроможність, вбачається, що така критика не позбавлена сенсу. Слід відмітити, що російський переклад Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., буквально дослівно відтворюючи у ст. IX (1) (a) зміст ст. V (1) (a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а також російський переклад Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р., також оперують терміном «недієздатність». Водночас ст. VI (2) Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. в англійському тексті оперує терміном «*capacity of the parties*», який у російськомовному тексті переведено як «правоздатність», що, на наш погляд, є більш точним та відповідає природі відносин, учасниками яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, в т. ч. держава та інші утворення, які можуть самостійно набувати прав та обов'язків, здійснювати та виконувати їх від свого імені та нести відповідальність за порушення.

Таким чином, для потреб правозастосування, термін «*incapacity*», що використовується у вищезазначених актах, слід

---

Awards: The New York Convention in Practice Gaillard, Emmanuel, and Domenico Di Pietro. Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention 1958 in Practice. London: Cameron May, 2007. P. 615, 621.

<sup>334</sup> Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 1958 г. Комиссия ООН по праву международной торговли. URL : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.

<sup>335</sup> 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. М. : Статут, 2008. С. 231.

тлумачити як такий, що позначає **фактичну та юридичну неспроможність особи від свого імені вступати у правові відносини, своїми діями створювати юридичні наслідки й у встановлених законом (договором) випадках нести тягар відповідальності**.

У контексті арбітражного процесу така здатність означає можливість особи бути стороною арбітражної угоди, виконувати її та бути позивачем і відповідачем при розгляді і вирішенні справи арбітражем (*capacity to arbitrate*). Відзначена здатність походить від загальної цивільної правочиноздатності особи. За загальним правилом, особа, здатна до вчинення цивільно-правових правочинів, здатна й до укладення арбітражних угод. При цьому, здатність до укладення арбітражної угоди означає можливість особи легально бути стороною арбітражної угоди, яка є обов'язковою для неї, і таким чином передавати спори до арбітражу<sup>336</sup>. У низці країн такі положення закріплені в окремих нормах арбітражного законодавства. Наприклад, ст. 1676 (2) Судового кодексу Бельгії<sup>337</sup> передбачає, що *«будь-хто, хто має здатність чи уповноважений на врегулювання спору, має право на укладення арбітражної угоди»*. Відповідно до ст. 809 (3) ЦПК Італії<sup>338</sup>, зазначено, що *«здатність бути стороною контракту включає здатність укласти арбітражну угоду»*. Стаття 17 (2) Арбітражного закону КНР<sup>339</sup> містить положення, що арбітражна угода є нікчемною (*«null and void»*), якщо *«одна сторона, яка уклала арбітражну угоду, не мала цивільної дієздатності або така дієздатність була обме-*

---

<sup>336</sup> Chiwitt-Oberhammer T. Der fehlerhafte Der fehlerhafte Schiedsspruch. Vienna, Verlag Osterreich, 2000, P.143.

<sup>337</sup> Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016). URL : <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

<sup>338</sup> Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL : <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t8>.

<sup>339</sup> Arbitration Law of the People's Republic of China, as of September 1, 1995 (as amended on September 1, 2017 ). URL : <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=83c8fbd6da8a6eb8bdfb&lib=law>.

жена». Таким чином, наведені положення демонструють, що, за загальним правилом, здатність суб'єкта бути стороною арбітражної угоди впливає із загальної цивільної правосуб'єктності такої особи і не потребує спеціальних повноважень.

Арбітражна угода, будучи одним із видів правочинів, підпорядкована загальним умовам дійсності правочинів, а тому, як і під час вчинення будь-якого іншого правочину, дефект правочиноздатності особи загалом тягне за собою відповідні правові наслідки для вчинених такою особою правочинів — їхня недійсність (*invalidity*) або нікчемність (*null and void*), що в контексті укладеної арбітражної угоди може бути підставою для її оспорення та/або скасування арбітражного рішення, постановленого на її основі чи для відмови у визнанні та приведенні до виконання такого рішення. Вказані наслідки кореспондуються із положеннями ст. II (3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а також ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ та більшості національних арбітражних законів країн світу.

Здатність особи до укладення арбітражної угоди (*capacity to arbitrate*) охоплює можливість укладення будь-яких видів таких угод як у формі арбітражного застереження (*arbitration clause*), окремої арбітражної угоди (*submission agreement, compromis*), так і арбітражної угоди, застосовуваної на підставі відсилочних положень контракту (*arbitration agreement, incorporated by reference*). При цьому така здатність може реалізуватись стороною угоди самостійно або через належним чином уповноваженого представника. Як правильно відзначається в літературі, здатність до укладення арбітражної угоди означає право сторони укласти арбітражну угоду або безпосередньо, або через посередництво третьої особи, незалежно від того, чи це фізична особа, чи юридична<sup>340</sup>. В обох випадках як

---

<sup>340</sup> Sanders P. Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation, (Interim Meeting — Tokyo, 1988). ICCA Congress Series. 1989. No. 4. Springer : Netherlands, 1989. P. 235.

сама особа, так і представник повинні володіти здатністю до вчинення правочинів, у тому числі укладення арбітражних угод.

Окремо слід відзначити, що, зважаючи на змішану природу арбітражної угоди як матеріально-правової угоди з процесуальними наслідками, окремого уточнення потребує питання: чи охоплює здатність до укладення арбітражної угоди (*ability to enter into a valid agreement*) здатність особи бути позивачем та відповідачем у арбітражі, а так само мати увесь комплекс процесуальних прав у арбітражі, в тому числі збільшувати та зменшувати позовні вимоги, укладати мирову угоду, визнавати позовні вимоги тощо?

З цього приводу відзначимо: зважаючи на те, що здатність особи на укладення арбітражної угоди (*capacity to arbitrate*) впливає із загальної цивільної правосуб'єктності, за відсутності в нормах застосовуваного до такої особи права положень про інше, така здатність охоплює всі можливі матеріальні та процесуальні правомочності, які необхідні для того, щоб: (1) укласти таку угоду й вона була чинною і дійсною (*ability to enter into a valid agreement*); (2) брати участь в арбітражному розгляді на підставі такої угоди (*ability to be binded by such an agreement*). Зазвичай, у літературі увага звертається лише на перший елемент, у зв'язку з чим на практиці часто виникають складнощі, коли суб'єкт, який уклав арбітражну угоду, після виникнення спору посилається на неможливість за такою угодою бути позивачем та відповідачем в арбітражі. Особливо актуально це у спорах, де стороною спору є держава, державні органи та/або державні підприємства, або ж органи місцевого самоврядування, їхні органи та утворені ними юридичні особи, які, посилаючись на публічні функції чи імунітети, намагаються уникнути правових наслідків укладених арбітражних угод та постановлених проти них арбітражних рішень.

Концепція здатності особи на укладення арбітражної угоди (*capacity to arbitrate*) охоплює обидва складники, адже повноваження або правомочності особи на укладення арбі-

ражної угоди не можуть тлумачитись вузько, оскільки впливають із загальної правосуб'єктності особи, яка передбачає, що оскільки законом, договором або рішенням суду не встановлено інше, будь-яка особа здатна до укладення цивільних правочинів, одночасно здатна до укладення арбітражних угод. Укладення ж арбітражної угоди означає, що в разі, коли порядок та форма її укладення відповідає вимогам, встановленим правом, застосовуваним до такої угоди, така угода є обов'язковою для її сторін і створює в разі виникнення спору передбачені нею правові наслідки, які за своєю природою мають процесуальний характер. А тому сторона-підписант арбітражної угоди не може посилається на неможливість бути стороною арбітражного розгляду (позивачем чи відповідачем) в силу відсутності необхідних для цього повноважень чи правосуб'єктності.

Крім цього, слід відмітити, що *ability to be binded by such an agreement* включає цілу низку процесуальних правомочностей:

- здатність бути стороною арбітражного розгляду або третьою особою;
- здатність мати та здійснювати процесуальні права відповідного учасника справи, передбачені застосовуваним правом;
- здатність приводити постановлене арбітражне рішення до виконання, в т.ч. здатність виконувати постановлене арбітражне рішення;
- здатність нести відповідальність за невиконання та/або ухилення від виконання рішення арбітражного суду, яке вступило у законну силу у встановленому законом порядку.

#### **Склад учасників арбітражних угод**

Чинні міжнародні акти загалом не обмежують склад учасників арбітражних угод. Аналіз положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р., Європейської конвенції 1961 р., інших актів, а також спеціальних праць<sup>341</sup>, присвячених міжнародному ко-

---

<sup>341</sup> Захарченко Т. Г. Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж. *Міжнародний комерційний арбітраж в Україні*.

мерційному арбітражу, дозволяють зробити висновок, що суб'єктний склад сторін арбітражної угоди не обмежується лише юридичними особами, а сторонами арбітражної угоди можуть бути й фізичні особи (ст. I (1) Конвенції 1958 р., ст. I (1)(a) Європейської конвенції 1961 р.), а також юридичних осіб публічного права (держави та їхні органи, інші публічні утворення). Базовим положенням є ст. I (1) Конвенції 1958 р., відповідно до якої держави-учасниці Конвенції зобов'язуються виконувати арбітражні рішення, які «виникають з розбіжностей між особами, незалежно від того, чи це фізичні, чи юридичні особи» («... *arising out of differences between persons, whether physical or legal ...*»). Конвенція не містить виключень також і щодо держав, їхніх органів та муніципальних утворень, які, маючи права юридичних осіб так само можуть бути учасниками арбітражних угод при розгляді і вирішенні міжнародних комерційних спорів у найбільш широкому розумінні<sup>342</sup>.

Схоже положення міститься у ст. I (1)(a) Європейської конвенції 1961 р., за яким конвенція застосовується до арбітражних угод, укладених з метою врегулювання спорів, які виникають з міжнародної торгівлі між фізичними та юридичними особами («... *to arbitration agreements concluded for the purpose of settling disputes arising from international trade between physical or legal persons ...*»). Стаття II (1) Конвенції 1961 року, яка має назву «Право юридичних осіб публічного права звертатись до арбітражу», передбачає, що «дійсні» (анг. – «*valid*») арбітражні угоди також можуть укладати юридичні особи, які «відповідно до застосовуваного до них права є «юридичними особами публічного права» («... *In the cases referred to in Article*

---

*Теорія та законодавство / за заг. ред. І. Г. Побірченка. К. : Ін Юре, 2007. С. 42; Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти. Львів : Літопис, 2013. С. 41–46; Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4-th ed. Sweet and Maxwell Limited, 2004. P. 145.*

<sup>342</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 279.*

*I, paragraph 1, of this Convention, legal persons considered by the law which is applicable to them as «legal persons of public law» have the right to conclude valid arbitration agreements...»).*

Наведені положення конвенції не містять певних застережень щодо того, чи повинні такі фізичні та юридичні особи, як учасники арбітражних угод, мати спеціальну правоздатність. Вочевидь, відповідь на це питання впливає із загальних положень про цивільну правоздатність «*legal capacity*», тобто будь-яка особа, яка має цивільну правоздатність, має достатні повноваження для того, щоб виступати стороною арбітражної угоди. Попри справедливість такого висновку як загального правила, існує кілька застережень, які можуть впливати на здатність особи бути стороною арбітражної угоди і стосуються вони такого:

1) **щодо фізичних осіб:** (а) здатності фізичних осіб бути стороною арбітражних угод у спорах щодо захисту або порушення прав споживачів (*consumer disputes*), окремих категорій спорів, що впливають з корпоративних, трудових та сімейних відносин тощо; (б) необхідності отримання «комерційного» статусу або статусу підприємця; (в) порушення порядку укладення арбітражної угоди, стороною якої є фізична особа;

2) **щодо юридичних осіб:** (а) наявності у представника комерційного підприємства спеціальних повноважень для підписання арбітражної угоди; (б) здатності юридичних осіб публічного права бути учасниками арбітражних угод.

Найбільше проблем на практиці виникає з участю в арбітражних угодах фізичних осіб та юридичних осіб публічного права.

**Фізичні особи як учасники арбітражних угод.** Незважаючи на те, що арбітражний спосіб вирішення спорів набуває все більшого поширення та популярності в міжнародному комерційному обороті, а також на відсутність обмежень щодо складу учасників арбітражних угод, державні суди окремих країн доволі критично ставляться до арбітражного порядку вирішення окремих категорій спорів з **участю фізичних осіб** і визнають за

собою компетенцію на розгляд і вирішення спорів, не направляючи сторони в арбітраж. Це стосується таких випадків:

1) арбітражна угода включена в договір (контракт) між фізичною особою та компанією і є підстави вважати, що фізична особа, підписуючи такий незвичний для неї договір (контракт), не повною мірою усвідомлювала, що для договору (контракту) *невеликої вартості* арбітражний спосіб врегулювання спорів є малопридатним, і, у зв'язку з цим, *право на захист такої особи можна вважати порушеним (обмеженим)*<sup>343</sup>; тому вірогідність, що державний суд вважатиме таку арбітражну угоду не дійсною, з підстав укладення під впливом помилки за свідченням практиків є досить високою; на нашу думку, такий підхід державних судів на сьогодні є не зовсім правильним, адже хоча доступ до правосуддя та право на справедливий суд для фізичних осіб є однією з базових гарантій їх правового статусу, однак у світлі застосування ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод право на судовий захист не є абсолютним і може в законний спосіб обмежуватись, у т. ч. шляхом законної та добровільної відмови особи від нього<sup>344</sup>. Важливо при цьому, щоб сторона такої угоди розуміла мету та використані для цього засоби захисту. На цьому наголошував ЄСПЛ у справі «*Deweere v. Belgium*»<sup>345</sup>. Тому у світлі сказаного, слід критично оцінити думки та висновки, що укладення фізичною особою арбітражної угоди перешкоджає їй здійснити своє право на судовий захист та ставить її у явно невідгідне становище, а таку арбітражну угоду слід вважати не дійсною.

---

<sup>343</sup> Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 112.

<sup>344</sup> Де Сильва М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. С. 328-329.

<sup>345</sup> Judgment of 27 February 1980 : Case of *Deweere v. Belgium* : Apl. № 6903/75. European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57469>.

ною<sup>346</sup>; водночас у міжнародній арбітражній практиці здебільшого до цієї категорії належать спори, що виникають із споживчих відносин<sup>347</sup>, засновницьких договорів (якими створюються юридичні особи або ж на основі яких здійснюється спільна комерційна діяльність)<sup>348</sup>, спори, де фізичні особи укладають угоди як учасники товариств (наприклад, з корпоративних договорів)<sup>349</sup> тощо; однак слід відзначити, що останні роки питання ефективності вирішення шляхом арбітражу саме споживчих спорів досить широко обговорюється та досліджується, у зв'язку з чим відомі приклади позитивного використання арбітражних угод з метою захисту також і прав споживачів<sup>350</sup>;

2) коли для участі фізичної особи в арбітражі положеннями застосовуваного права вимагається *статус підприємця або інший «комерційний» статус*. В Україні, яка є учасником як Нью-Йоркської конвенції 1958 року, так і Європейської конвенції 1961 року, питання щодо участі фізичних осіб як суб'єктів арбітражної угоди вирішується на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказується, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть

---

<sup>346</sup> Детальне обґрунтування застосування права на захист здійснив проф. А.И. Белоглазев, де автор обґрунтовує підхід, за яким фізична особа, укладаючи арбітражну угоду, відмовляється від права на захист своїх прав в суді, однак це не свідчить про відмову від права на правовий захист, від якого відмовитись не можна, а саме такий захист (правовий) і надає інститут арбітражу, через укладення арбітражної угоди. Див.: Белоглазев И. Александр Защита прав потребителей в арбитраже. К. : Таксон, 2012. С. 74-84.

<sup>347</sup> Alexander J. Bělohávek B2C: Consumer Protection in Arbitration. Juris : 2012; Horton D., Andrea Cann Chandrasekher After the Revolution: an Empirical Study of Consumer Arbitration. Georgetown Law Journal. 2015. Vol.124. No. 8. Pp. 57-124.

<sup>348</sup> Krejci H. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 3 Aufl. Bd. II. Wien, 2002. P. 1, 47.

<sup>349</sup> Reiner Andreas Schiedsverfahren und Vereinsstatuten. GesRZ. 2007. Heft 3. 151 s.; Franz T. Schwarz, Christian W. Konrad The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria. The Netherlands : Kluwer Law International, 2009. Pp. 15-17.

<sup>350</sup> Белоглазев И. Александр Защита прав потребителей в арбитраже. К. : Таксон, 2012. С. 68-70; Theodore Eisenberg et al., Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts. The University of Michigan Journal of Law Reform. 2008. Vol. 41. Issue 4. Pp. 871-896. URL : <https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol41/iss4/5/>

передаватися не лише спори, де стороною є «комерційні підприємства» (абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону), або «підприємства з іноземними інвестиціями», або «міжнародні об'єднання та організації» (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону), але й спори названих суб'єктів «з іншими суб'єктами права України». Таким чином, Україна в цьому аспекті займає проарбітражну позицію, надаючи можливість різним учасникам цивільного обороту використовувати арбітраж як спосіб вирішення їхніх спорів. Однак спори, щодо вирішення яких укладена арбітражна угода і які витікають з комерційної діяльності фізичної особи-резидента України, тобто мають комерційний (договірний) характер, можуть розглядатись та вирішуватись у порядку арбітражу, якщо на момент укладення арбітражної угоди така особа мала статус фізичної особи-підприємця. Тому у всіх випадках, коли йдеться про фізичних осіб-резидентів України як учасників міжнародних комерційних відносин та сторону відповідної арбітражної угоди, вимагається, щоб такі особи провадили комерційну діяльність як підприємці (фізичні особи-підприємці). Нормативною підставою такого висновку є положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», за якими зовнішньоекономічний договір (контракт) можуть укласти лише фізичні особи – суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, які мають постійне місце проживання на території України і мають статус фізичної особи-підприємця, «zareєстровані як підприємці». Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають зазначене право (право на укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) – *В. Н.*), якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є. Таким чином, беручи до уваги вимоги Закону щодо укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) лише «комерційними» суб'єктами, логічно зробити висновок, що стосовно всіх міжнародних комерційних відносин та відповідних договорів, стороною яких є фізична особа-резидент

України, така особа повинна мати статус фізичної особи-підприємця. Слід відмітити при цьому, що вказаний «комерційний» статус фізичних осіб стосується лише тих спорів, які виникають із зовнішньоекономічних договорів (контрактів), тобто мають договірний характер<sup>351</sup>, адже ч. 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» стосується здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Наведені положення передбачають, що *«всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форми власності та інших ознак, мають рівне право здійснювати будь-які види зовнішньоекономічної діяльності та дії щодо її провадження, в тому числі будь-які валютні операції та розрахунки в іноземній валюті з іноземними суб'єктами господарської діяльності, що прямо не заборонені або не обмежені законодавством, у тому числі заходами захисту, запровадженими Національним банком України відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції»*<sup>352</sup>. Водночас беручи до уваги, що арбітражні угоди можуть стосуватись вирішення як договірних спорів, так і спорів, які витікають з недоговірних відносин (ст. II (1) Конвенції 1958 року, ст. 7 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), вбачається, що у випадку вирішення недоговірних спорів стороною відповідної арбітражної угоди може бути і фізична особа-резидент України без статусу підприємця. Такий висновок підтверджується і практикою МКАС при ТПП України, зокрема у справі №109 компетенція складу арбітражу оспорювалась Відповідачем на тій підставі, що Позивач діяв як фізична особа, споживач, набуваючи майно за договором для особистих потреб, а не з метою здійснення підприємницької діяльності.

---

<sup>351</sup> Більш детально див.: Нагнибіда В. І. Правосуб'єктність фізичних осіб як сторони арбітражних угод при вирішенні спорів в міжнародних арбітражах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юридичні науки*. 2020. № 43. С. 196-199.

<sup>352</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон ВР УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.

Зважаючи на те, що матеріали справи містили підтвердження, що Позивач діяв як суб'єкт підприємницької діяльності, склад арбітражу не взяв до уваги такі заперечення Відповідача. Разом з тим, при відсутності таких доказів у арбітражу не було б компетенції на розгляд і вирішення спору<sup>353</sup>.

3) сторони не дотримались встановленого законом країни місця арбітражу *порядку укладення арбітражної угоди*, стороною якої є фізична особа. У низці країн до арбітражних угод, укладених з участю фізичних осіб або між фізичними особами встановлено більш суворі вимоги до форми та порядку їх укладення. Так, у законодавстві Грузії до 2015 року існувала норма, за якою арбітражні угоди між фізичними особами підлягали нотаріальному засвідченню<sup>354</sup>. Після реформи арбітражного законодавства 2015 року ч. 8 ст. 8 Арбітражного закону Грузії з цього приводу містить такі положення: *«Якщо одна зі сторін контракту або арбітражної угоди є фізична особа чи адміністративний орган, арбітражна угода повинна бути укладена в письмовій формі у вигляді документа, підписаного обома сторонами»*<sup>355</sup>. Таким чином, попри вимоги ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року, учасницею якої Грузія також є з 1994 року, законодавством країни місця арбітражу встановлено більш суворі вимоги до арбітражних угод, укладених з участю фізичних осіб. Такі ж вимоги містяться в арбітражних актах багатьох країн, у тому числі принагідно до вирішення спорів, де однією зі сторін є споживач. Наприклад, відповідно до ст. 617 Цивільного процесуального кодексу Австрії (*Zivilprozessordnung*

---

<sup>353</sup> Постановление о прекращении арбитражного разбирательства в деле № 109 от 29 апреля 2015 года. *Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-109.pdf>.

<sup>354</sup> Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia : Report, February, 2018. *Caucasus Research Resource Center*. URL : [https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP\\_GE\\_DG\\_Arbitration\\_Study\\_20180312\\_eng.pdf](https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_Arbitration_Study_20180312_eng.pdf).

<sup>355</sup> Law of Georgia on Arbitration as of June 19, 2009. URL : <http://giac.ge/wp-content/uploads/2016/04/Georgian-Law-on-Arbitration.pdf>.

(ZPO) передбачено, що *«арбітражні угоди між споживачем і підприємцем можуть укладатись лише щодо спорів, які уже виникли. Такі угоди повинні міститись у документі, який особисто підписаний споживачем. Такий документ не повинен містити жодних інших домовленостей, окрім тих, що стосуються арбітражного розгляду»*<sup>356</sup>. При цьому, ч. 3 ст. 617 ZPO передбачається також, що споживач перед підписанням арбітражної угоди повинен отримати письмову юридичну пам'ятку щодо істотних відмінностей між арбітражним та судовим процесами. Порушення цього правила є підставою для скасування арбітражного рішення в силу ч. 7 ст. 617 ZPO<sup>357</sup>. Детальні правила укладення арбітражних угод містяться також у ст. 618 ZPO до вирішення спорів з питань трудових відносин.

На основі проведеного дослідження слід зробити висновок, що при вирішенні міжнародних спорів у міжнародних комерційних арбітражах, а саме у процесі правозастосування, одним із питань, яке підлягає вивченню є питання здатності сторін до укладення арбітражної угоди. Тому укладення арбітражних угод щодо вирішення спорів у порядку арбітражу фізичними особами вимагає перевірки питання, чи розуміла така особа в момент укладення сутність укладеної нею угоди, чи розуміла правові наслідки, чи усвідомлювала характер угоди, правові засоби, з допомогою яких вирішуватиметься спір, а постановлене рішення буде виконуватись, і чи здійснювалось укладення такої угоди з волі такої фізичної особи та на основі її прямого волевиявлення.

Усі ці питання варто аналізувати у процесі правозастосування вже на етапі відкриття провадження у справі з тим, щоб при поданні постановленого рішення арбітражу до виконання, таке рішення не було оспорене з мотивів недійсності на вка-

---

<sup>356</sup> Zivilprozessordnung Gesetz vom 1 August 1895, RGBl. Nr. 113/1895. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>

<sup>357</sup> Austrian Arbitration Act, as amended by SchiedsRÄG 2013 in force as of 1 January 2014. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/austrian-arbitration-act-2013>.

заних підставах, особливо, коли саме фізична особа є відповідачем та рішення постановлене проти неї.

**Юридичні особи публічного права як учасники арбітражних угод.** Щодо юридичних осіб публічного права відзначимо, що питання їхньої участі у якості сторони арбітражних угод є досить непростим та багатограним, а тому в цьому дослідженні ми торкнемось лише окремих аспектів, окресливши загальний спектр практичних проблем, які на практиці трапляються учасникам арбітражного розгляду та складу арбітражу. Передусім, слід з'ясувати, що потрібно розуміти під терміном «юридична особа публічного права», який був привнесений у арбітражне правове поле Європейською конвенцією 1961 р. Відомий коментатор Європейської конвенції, суддя Касаційного суду Франції Д. Хашер з цього приводу писав, що формулювання «юридична особа публічного права» повинно тлумачитись широко та включати не лише публічні компанії, але й також Держави і будь-які (їхні) публічні представництва («*public agencies*»)<sup>358</sup>. Не зачіпаючи питання «міжнародного» та «комерційного» характеру спорів, та участі таких суб'єктів в їхньому вирішенні шляхом арбітражу (відповідно до ст. I (1) Конвенції), відзначимо, що арбітражна практика навколо цієї статті на сьогодні формується саме таким чином – шляхом широкого розуміння. Однак таке проарбітражне розширене тлумачення дії і її поширення на юридичних осіб публічного права ст. II (1) в практиці, у т.ч. на держави, не вирішує всі питання по суті. Адже, по-перше, наведена стаття, при визначенні статусу містить відсилку до «застосовуваного до таких осіб права», а по-друге, учасниками Конвенції є лише 31 країна, відповідно у всіх випадках участі в арбітражній угоді країни, яка не є учасником Конвенції, питання участі держави в

---

<sup>358</sup> Hascher D. T., Commentary on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Yearbook Commercial Arbitration. 2011. Vol. XXXVI. P.516. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher\\_commentary\\_on\\_the\\_european\\_convention\\_1961.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf).

таких угодах вирішуватиметься відповідно до національного права такої держави. Крім цього, в тих випадках, коли учасником арбітражної угоди є країна-учасник Конвенції, не слід забувати, що під час приєднання до Конвенції окремі держави, а саме Бельгія та Латвія зробили застереження відповідно до ст. II (2) Конвенції, що також обмежує дію ст. II(1) Конвенції<sup>359</sup>.

Таким чином, участь держави як сторони арбітражної угоди здебільшого є питанням *sui generis* і потребує самостійного аналізу в межах обставин конкретної справи. Водночас на практиці за останні роки відпрацьовано загальні рекомендації, які варто враховувати, оцінюючи здатність юридичних осіб публічного права бути учасниками арбітражної угоди<sup>360</sup>.

**По-перше**, слід враховувати наявні на сьогодні підходи в зарубіжній судовій та міжнародній арбітражній практиці, зокрема, що за відсутності застережень про інше, держава в комерційних відносинах може бути стороною арбітражної угоди і не діє як суверен. І хоча держави дуже неохоче йдуть на те, щоб відмовитись від свого статусу *jure imperii* на користь невластивого для них *jure gestionis*, все ж при вирішенні комерційних спорів в сучасних судових та арбітражних процесах з участю держави більше значення має підстава позову, а не публічний статус держави. Якщо позов виник з цивільних відносин, обидві сторони розглядаються як рівні учасники і жодна з них не може посилатись на свій «особливий» статус. Такі висновки підтверджуються також практикою Європейського суду з прав людини. Так, у відомій справі *Case of König v. Germany* (2000) Суд відзначив, «якщо справа стосується спору між особою і публічною владою, не має

---

<sup>359</sup> Status of the European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 21 April 1961) : Declarations and Reservations. Notification. United Nation Organization. Treaty collection. URL : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq\\_no=XXII-2&chapter=22&clang=en#8](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XXII-2&chapter=22&clang=en#8).

<sup>360</sup> Див. також: Нагнибеда В.И. Участие юридических лиц публичного права как стороны арбитражных соглашений при разрешении споров в международных арбитражах. *Legea si Viata*. 2020. № 6-7. С. 104-109.

вирішального значення, в якому статусі вона виступала як носій цивільних прав чи публічної влади. Відповідно вирішальним для кваліфікації спору як спору про цивільні права є сам характер права, яке стало причиною спору...» (§ 89–90)<sup>361</sup>. Аналогічні висновки було сформульовано та розвинуто й у подальших рішеннях ЄСПЛ<sup>362</sup>.

**По-друге**, більшість держав, укладаючи міжнародні контракти та арбітражні застереження, автоматично визначають арбітражну установу, компетентну на вирішення спорів. Значна частина таких угод має інвестиційний характер, і вирішення спорів за ними передається Міжнародному центру вирішення інвестиційних спорів (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* – ICSID). Інша частина контрактів містить застереження щодо передачі спорів на розгляд і вирішення арбітражів *ad hoc* або провідних арбітражних центрів світу. У всіх наведених випадках держава самостійно та за власним волевиявленням набуває прав та обов'язків за арбітражними угодами і подальше посилення на відсутність повноважень у таких випадках зазвичай кваліфікується як недобросовісна поведінка такої держави та зловживання правами, що в умовах глобальних фінансових ринків є надзвичайно негативним фактором, оскільки підриває індекс фінансової та інвестиційної привабливості країни, що в подальшому ускладнює державі доступ до міжнародних валютних позик. Тим не менш, слід

---

<sup>361</sup> Judgment of 28 June 1978 : Case of König v. Germany: Apl. № 6232/73. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512>.

<sup>362</sup> Paragraph 21 of the Judgment of 9 October 1979 : Case of Airey v. Ireland : Apl. № 6289/73. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>; Paragraph 79 of the Judgment of 23 September 1982 : Case of Spörring and Lönnroth v. Sweden: Apl. № 6289/73. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>; Paragraph 30 of the Judgment of 24 October 1989 : Case of H. v. France : Apl. № 10073/82. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57502>; Paragraph 71-73 of the Judgment of 29 November 2016 : Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania : Apl. № 76943/11. *European Court of Human Rights*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>.

відміти, що хоча абсолютна більшість контрактів, укладених з участю держави, передбачають вирішення спорів у порядку арбітражу<sup>363</sup>, проблема посилання держави на свій імунітет все ж на сьогодні існує. Як влучно зазначив відомий фахівець у галузі арбітражу К. Хобер, проблема посилання держав на свій імунітет при вирішенні спорів в арбітражі нагадує «старе вино у нових бочках»<sup>364</sup>. І попри те, що світ перебуває у стані глобальних процесів і доступ до світових фінансових, ресурсних, торговельних ринків є висококонкурентним, а репутація держави як надійного контрагента має велике значення, такі «традиційні прийоми захисту» держав при вирішенні спорів в арбітражах є непоодинокими<sup>365</sup>. Зважаючи на це, зміст сформульованих у 1989 році ст. V і VII Резолюції Інституту міжнародного права «Арбітраж між державами, державними підприємствами або державними установами і іноземними підприємствами»,

---

<sup>363</sup> У міжнародних інвестиційних та торговельних угодах, укладених Україною із зарубіжними державами та компаніями, порядок вирішення спорів передбачає арбітраж ad hoc за правилами Регламенту ЮНСІТРАЛ, вирішення спорів в Арбітражному інституті Стокгольмської торгової палати, Арбітражному суді Міжнародної торговельної палати в Парижі.

<sup>364</sup> Hóber K. Arbitration Involving States // Lawrence W. Newman, Richard D. Hill *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* 3rd ed. New York : Juris Publishing, 2014. Pp. 930.

<sup>365</sup> Див.: Case No. 2000/14157, Paris Court of Appeal, 1<sup>st</sup> Chamber, Section A (unpublished) // Meyer-Fabre N. Enforcement Of Arbitral Awards Against Sovereign States, A New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver Of Immunity From Execution Held French Court Of Cassation In Creighton v. Qatar, July 6, 2000. Mealey's International Arbitration Report. 2000. Vol. 15. Issue 9. URL : [http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt\\_pdf11.pdf](http://www.meyerfabre.fr/uploadok/Fvg7Dt_pdf11.pdf); Arbitration Award of July 7, 1998 : Case of Mr. Franz Sedelmayer vs. Russian Federation. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>; Judgment of November 4, 2005 : Case of Svenska Petroleum Exploration AB v. Government of the Republic of Lithuania. *High Court Of Justice*. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7449.pdf>; Judgment of June 8, 2011 : Case of URL: Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates. *The Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region*. URL : [http://arbitrationlaw.com/files/free\\_pdfs/congo\\_et\\_al\\_v\\_fg\\_hemisphere\\_associates\\_llc\\_facv\\_no\\_5-7\\_of\\_2010.pdf](http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/congo_et_al_v_fg_hemisphere_associates_llc_facv_no_5-7_of_2010.pdf); Judgment of November 15, 2002 : Case of Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re), v. NAK Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine. *United States Court of Appeals, Second Circuit*. URL: <https://openjurist.org/311/f3d/488/arbitration-between-monegasque-de-reassurance-s-sam-v-nak-naftogaz-of-ukraine>.

прийнятої в рамках роботи сесії в м. Сантьяго-де-Компостела (Іспанія), і на сьогодні не втрачає своєї актуальності. Так, у вказаних положеннях зазначається: «Держава, державне підприємство чи державна установа не може посилатись на свою нездатність бути стороною арбітражної угоди, з метою перешкоджання арбітражу, на який вона погодилась» (ст. V); «Відмова в юрисдикції складу арбітражу заснована на суверенному статусі Держави, не допускається в арбітражах між державою, державним підприємством чи державною установою, з однієї сторони й іноземним підприємством – з іншої» (ст. VII)<sup>366</sup>. Таким чином, як в інвестиційному арбітражі і при вирішенні комерційних спорів, держави часто не цураються використовувати подібні юрисдикційні заперечення, посилаючись на свою «*incapacity*», адже основне питання, яке на практиці потрібно буде встановити шляхом доказування, зводиться до такого: чи відмовляється держава від свого імунітету (*waiver*), підписуючи арбітражну угоду? Це питання є актуальним ще з часів відомої справи *Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania*<sup>367</sup>, і на сьогодні продовжує бути предметом гострих дискусій у судових та арбітражних процесах<sup>368</sup>. Звісно, його вирішення залежить від фактичних обставин та застосованого права в кожній справі.

---

<sup>366</sup> Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises: Resolution as of September 12, 1989. Eighteenth Commission, Rapporteur: Session of Santiago de Compostela – 1989. *The Institute of International Law*. URL: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1989\\_comp\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1989_comp_01_en.pdf).

<sup>367</sup> Judgment of November 18, 1980: Case of Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania. *United States District Court, District of Columbia*. URL: <http://www.uniset.ca/other/cs3/507FSupp311.html>; Lauterpacht E. *International Law Reports*. 1982. Vol. 63. P. 524-529.

<sup>368</sup> Judgment of 14 December, 2011: Case of Figueiredo Ferraz v. Republic of Peru. *United States Court of Appeals, Second Circuit*. URL: [https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/09-3925/09-3925.combined\\_opn-2011-12-14.html](https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/09-3925/09-3925.combined_opn-2011-12-14.html); Judgment of 20 October, 2005: Case of AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Company Limited v. The Republic of Kazakhstan. *High Court Of Justice*. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0022.pdf>.

**По-третє**, слід враховувати положення чинного права, яке застосовується до визначення правосуб'єктності держави щодо можливості її бути стороною арбітражних угод, оскільки в різних державах містяться доволі різні за змістом норми з цього приводу.

*Першу* групу складають держави, у яких існує пряма заборона на укладення арбітражних угод, у яких сторонами є приватна особа з однієї сторони, та держава – з іншої (США, Іран, Латвія). Так, відповідно до ст. 5 (1)(2) Закону Латвії «Про арбітраж» *«арбітражний суд вирішує будь-які цивільно-правові спори за умови, що сторони добровільно погодилися та уклали арбітражну угоду, за винятком таких спорів: у яких хоча б одна – Держава або орган місцевого самоврядування чи рішення арбітражного суду, яким можуть порушуватись права Держави чи органу місцевого самоврядування»*<sup>369</sup>.

До *другої* групи належать держави, у яких немає прямої заборони, однак в законодавстві встановлено певні обмеження на укладення арбітражних угод державою та/або її органами. Зокрема, згідно зі ст. 1676 (3) Судового кодексу Бельгії, передбачається: *«Без шкоди для спеціальних законів юридичні особи публічного права можуть укласти арбітражну угоду лише тоді, коли її об'єктом є врегулювання спорів, пов'язаних з угодою. Умови, які застосовуються до укладення арбітражної угоди, якою встановлюється арбітраж, також застосовуються до укладення арбітражної угоди. Крім того, юридичні особи публічного права можуть укласти арбітражну угоду з усіх питань, визначених законом або королівським указом, погодженим Радою міністрів. Цей указ може також встановлювати умови та правила, яких слід дотримуватись щодо укладення такої угоди»*<sup>370</sup>. Схожі

---

<sup>369</sup> Latvian Arbitration Law as of November 28, 2014. URL : [http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumii/Arbitration\\_Law.pdf](http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumii/Arbitration_Law.pdf).

<sup>370</sup> Belgian Judicial Code as of October 10, 1967 (amended June 19, 2019). : URL : <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1967/10/10/1967101057/justel>.

положення містяться в законах про арбітраж Алжиру<sup>371</sup>, Єгипту<sup>372</sup>, Казахстану<sup>373</sup>, Саудівської Аравії<sup>374</sup>). В Арбітражному кодексі Тунісу містяться обмеження щодо укладення арбітражних

---

<sup>371</sup> Code de procédure civile et administrative De la Republique Algerienne n°08-09 du 18 Safar 1429 correspondant au 25 février 2008. : <https://www.commerce.gov.dz/reglementation/loi-n-deg-08-09>.

<sup>372</sup> Art. 1 of Egyptian Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters: «With regard to disputes relating to administrative contracts, agreement on arbitration shall be reached upon the approval of the competent minister or the official assuming his powers with respect to public juridical persons. No delegation of powers shall be authorized in this respect». // Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters . URL : <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg020en.pdf>

<sup>373</sup> Согласно ч. 10 ст. 7 Закона Казахстана «Об арбитраже»: «Арбитраж не вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой– при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).

Государственные органы, государственные предприятия, а также юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, намеревающиеся заключить арбитражное соглашение, должны направить в уполномоченный орган соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местный исполнительный орган (в отношении коммунального имущества) запрос о даче согласия на заключение такого соглашения с указанием прогнозируемых сумм расходов на арбитражное разбирательство. Уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган обязан в течение пятнадцати календарных дней рассмотреть запрос и направить письменное сообщение о безотзывном согласии либо мотивированном отказе в даче согласия. При рассмотрении запроса уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган должен учитывать экономическую безопасность и интересы государства». Об арбитраже : Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.). URL : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=35110250#pos=3;-247](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35110250#pos=3;-247).

<sup>374</sup> Art. 10(2) Kingdom of Saudi Arabia Law of Arbitration: «Government bodies may not agree to enter into arbitration agreements except upon approval by the Prime Minister, unless allowed by a special provision of law». // Law of Arbitration : Royal Decree of the Kingdom of Saudi Arabia, dated 24/5/1433H – 16/4/2012 of approving the Law of Arbitration No. M/34. URL : <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sa/sa057en.pdf>.

угод у формі компромісу (*Le compromis*), тобто щодо спорів, які виникли, «якщо такий спір стосується держави, державних установ адміністративного характеру та місцевих органів влади, за винятком спорів, що виникають із міжнародних звітів, економічних, комерційних чи фінансових відносин»<sup>375</sup>.

До третьої групи належать держави, у яких відсутні будь-які обмеження щодо їхньої можливості бути сторонами арбітражних угод (Великобританія, Греція). Натомість у Лівані можливість держави бути стороною арбітражної угоди не просто не обмежується, а навпаки, закріплена на законодавчому рівні<sup>376</sup>.

Крім цього, слід окремо виділити групу країн, у судовій та арбітражній практиці яких заперечується або ж не підтримується право держави та її органів оспорювати в подальшому підписану ними арбітражну угоду про розгляд спорів у міжнародному комерційному арбітражі з посиланням на своє внутрішнє законодавство (Франція, Італія, Греція, Єгипет, Марокко, Туніс)<sup>377</sup>.

**По-четверте**, у зв'язку з тим, що держава в міжнародних торговельних угодах діє через створені нею органи або ж підприємства й установи, часто виникають питання щодо визначення суб'єкта, який підписав арбітражну угоду – власне держава в особі уряду, окремий державний орган як самостійна юридична особа в особі її керівника, або ж створені нею

---

<sup>375</sup> Tunisian Arbitration Code as of April 26, 1993 No. 93-42. Publications de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne. URL : <https://www.droit-afrique.com/uploads/Tunisie-Code-2017-arbitrage.pdf>.

<sup>376</sup> Nouveau Code de Procédure Civile Libanais : Legislative Decree No. 90/83 dated 1983 (amended 1993). URL : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjhiY3oueDoAhXqlsKHfipCyUQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F2%2F1%2F2F1085.pdf&usg=AOvVaw1gDscIzSKOylqPTYEqWkFS>; Arbitrability: International and Comparative Perspectives. Ed. by Mistelis Loukas A. and Brekoulakis L. Stavros. New York : Kluwer Law International, 2009. Pp.63.

<sup>377</sup> Fouchard P., Gaillard E. Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York : Kluwer Law International, 1999. pp. xxxvii, Pp. 323-325.

підприємства чи державні установи як окремі юридичні особи в особі їх керівників. Самостійного дослідження у контексті цього повинні зазнавати документи, які підтверджують повноваження на підписання арбітражних угод. Також до цієї групи особливостей слід віднести питання щодо кваліфікації спору як «міжнародного» у разі, коли він розглядається між державою і юридичною особою, кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) якої є фізичні (юридичні) особи резиденти цієї ж держави<sup>378</sup>, у зв'язку з чим виникає питання можливості застосування концепції «зняття корпоративної вуалі» (*piercing of corporate veil*)<sup>379</sup>.

**По-п'яте**, держави досить часто посилаються на неможливість участі в арбітражному розгляді у зв'язку з тим, що невичерпано всі внутрішні засоби захисту (*Exhaustion of Local Remedies Concept – ELR*<sup>380</sup>). Сутність цієї концепції полягає в закріпленні на нормативному та/або договірному рівні правил, спрямованих гарантувати право держави на вирішення певних спорів (поновлення порушених прав), перш за все, в межах національної правової системи та її юрисдикційних механізмів, тоді як звернення до будь-яких регіональних або міжнародних судових (широкого застосування концепція ELR здобула в практиці ЄСПЛ та загалом у сфері захисту прав людини<sup>381</sup>) та

---

<sup>378</sup> Award of June 29, 2007 : Case of Tokios Tokelés v. Ukraine. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>.

<sup>379</sup> Більш детально див.: Аристова Е.А. Ответственность трансграничных корпоративных групп : теория и практика. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 115-141.

<sup>380</sup> Porterfield M.C. Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come? URL: <https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2017/09/Porterfield-Exhaustion-of-local-remedies-2015.pdf>; Schwebel Stephen M. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited. URL : <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2688&context=til>; Jan Paulsson Jurisdiction and Admissibility. URL : <http://associationarbitri.com/wp-content/uploads/2016/10/Paulsson-Jurisdiction-and-Admissibility.pdf>

<sup>381</sup> D'Ascoli Silvia, Scherr Kathrin Maria The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection. URL : [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6701/LAW\\_2007\\_02.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6701/LAW_2007_02.pdf);

арбітражних інституцій постає можливим лише за умови вичерпання внутрішніх засобів захисту. Зважаючи на правову природу міжнародного комерційного арбітражу та практику участі держави в особі її органів у вирішенні відповідних комерційних спорів, посилення на застереження про ELR є більш властивим при вирішенні інвестиційних спорів, оскільки в них держава завжди є однією зі сторін. При цьому дослідниками підкреслюється, що в міжнародному інвестиційному праві без аналізованого правила зазвичай обходились, оскільки держави уклали інвестиційні угоди, згідно з якими давали попередню згоду на вирішення спорів у порядку міжнародного арбітражу з іноземними інвесторами. Така практика, у свою чергу, тлумачилась як право інвестора ініціювати арбітражний розгляд без попереднього звернення до національних адміністративних чи судових органів відповідної держави, чому також сприяли повноваження арбітражних судів на вирішення питання щодо власної юрисдикції та надання дозволу іноземним інвесторам на обхід місцевих юрисдикційних механізмів<sup>382</sup>. Попри це, останніми роками актуальність дослідження проблематики застосування державами застереження про ELR зростає: окремі держави, серед яких Аргентина, Індія, Румунія, Туреччина, ОАЕ та Уругвай повернули до тексту відповідних інвестиційних угод вимогу щодо необхідності попереднього вичерпання внутрішніх засобів вирішення інвестиційних спорів, спонукаючи до аналогічних дій інші країни<sup>383</sup>. У практиці вирішення спорів з участю України такі заперечення мали місце у справі *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law. IISD Best Practices Series - January 2017. URL : <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>

<sup>383</sup> Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law. IISD Best Practices Series - January 2017. URL : <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>

<sup>384</sup> Award of September 15, 2003 : Case of Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*. URL : <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>.

**По-шосте**, окремого дослідження заслуговують питання участі держави (її органів та державних підприємств) та її правосуб'єктності в арбітражних угодах щодо вирішення спорів, які витікають з міжнародних інвестиційних угод, де слід враховувати такі аспекти як: 1) необхідність забезпечення юридичного підґрунтя, щоб держава-учасник розгляду безумовно та безвідзивно відмовлялась від імунітету щодо майна, яке існує на цей момент та існуватиме в майбутньому; 2) виключення та/або обмеження заявлення і розгляду аргументів групи *forum non conveniens*; 3) зобов'язання щодо поширення відмови від імунітету на всі аспекти арбітражного розгляду: підтвердження визнання юридичної сили рішення і його обов'язкового для сторін характеру, відсутність заперечень на етапі процедури визнання та приведення до виконання, власне щодо самого процесу виконання (у т.ч. примусового); 4) необхідність забезпечення рішення держави щодо виділення відповідних активів, достатніх для того, щоб виконати зобов'язання, які випливають з арбітражного рішення; 5) необхідність забезпечення вибору права при вирішенні питання юрисдикції та інші питання<sup>385</sup>.

### **2.3.3. Предмет спору та об'єктивна арбітрабельність**

Об'єктивну арбітрабельність (*ratione materiae*) визначають як здатність спору бути розглянутим та вирішеним у порядку арбітражу (*capable of settlement by arbitration*)<sup>386</sup>. Як термін, так і

<sup>385</sup> Міжнародний інвестиційний арбітраж : деякі тенденції та досвід України. К. : Юстиніан, 2012. 312 с.

<sup>386</sup> Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. P. 94; Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 312; Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. P. 91.; ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

Його загальноприйняте розуміння запозичені з англійської мови наукової літератури, що зумовлює використання транслітерованих англіцизмів «арбітрабельність» та «арбітрабельний» (в літературі також поширені скальковані російськомовні варіанти «арбітрабельність» та «арбітрабельний»; також відомим фахівцем О.С. Перепелинською пропонується використовувати поняття «арбітровний»<sup>387</sup>, що не відповідає правилам словотворення української мови). Семантичне значення досліджуваних категорій свідчить про їх використання для характеристики описуваного явища – предмета спору, як такого, що є або не є арбітрабельним. Тому за встановлення порівняння між поняттям об'єктивної арбітрабельності та предметом спору слід виходити з того, що арбітрабельність є нормативно визначеною властивістю предмета спору, індикатором належності останнього до категорії спорів, що можуть розглядатись та вирішуватись арбітражним судом у межах конкретного правопорядку.

Таким позиціям відповідає бачення арбітрабельності як правової категорії *sui generis*, що не кореспондує повною мірою усталеним у процесуальному праві інститутам компетенції та підвідомчості. З цього приводу слушним є твердження Т.В. Сліпачук, яка зазначає, що арбітрабельність як термін доволі адекватно відображає специфіку підвідомчості спорів саме третейським судам, оскільки виражає встановлену державою допустимість передачі тих чи інших спорів за згодою сторін на розгляд у недержавний суд<sup>388</sup>. Допустимість, на противагу обов'язковості, імперативності, вибору сторонами арбітражного порядку вирішення спору, що за своїм змістом підпадає під встановлені законом критерії, є одним з базових виявів правової природи міжна-

---

<sup>387</sup> Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL : <https://www.integrites.com/uk/publications/yaki-spori-ne-mozhna-peredavati-na-virishennya-mizhnarodnogo-arbitrazhu-zakonodavstvom-ukraini/>

<sup>388</sup> Сліпачук Т.В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 134.

родного комерційного арбітражу, втілюючи принципи диспозитивності арбітражного розгляду та автономії волі сторін.

За твердженням Ю.Д. Притики, категорія арбітрабільності є значно ширшою за предметну підвідомчість, охоплюючи суб'єктивну та об'єктивну складові, де лише друга стосується предмета спору. Ключовою в розумінні складності правової природи та відносності при застосуванні до конкретних правовідносин вбачається й відзначена вченим залежність арбітрабільності від факторів місця (яке право слід застосовувати до арбітрабільності предмета спору?) та часу (чи порушується питання об'єктивної арбітрабільності до, під час або після арбітражного розгляду?)<sup>389</sup>.

Прийнятий нами в цьому дослідженні підхід до розуміння об'єктивної арбітрабільності властивий європейським правовим системам та відповідній судовій і арбітражній практиці, означаючи, за формулюванням І. Бантекаса, «дозвіл, наданий законами держави на вирішення спору в арбітражі, на протипагу обов'язковому судовому вирішенню»<sup>390</sup>, тоді як в американській доктрині та правозастосуванні арбітрабільність додатково пов'язують із питанням наявності у складу арбітражу достатніх повноважень для вирішення питання, чи вправі арбітраж самостійно *prima facie* встановлювати свою компетенцію щодо вирішення спору<sup>391</sup>.

Таким чином, поняття об'єктивної арбітрабільності залежно від контексту може належати як до характеристики

---

<sup>389</sup> Притика Ю. Формирование доктрины арбитрабельности в украинском праве. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности*. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К. : 2017. С. 212. С. 205-214; Притика Ю.Д., Амборський А.В. Щодо поняття і складових арбітрабільності: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. 2016. Випуск 1. Том 2. С. 13.

<sup>390</sup> Bantekas I. *The Foundations of Arbitrability in International Commercial Arbitration*. *Australian Year Book of International Law*. 2008. Vol. 27. P. 193-194.

<sup>391</sup> Shore L. Defining 'Arbitrability' The United States vs. the rest of the world. *New York Law Journal*. 2009. P. 1.

предмета конкретного спору чи категорії спорів (тут вживається прикметник «арбітрабельний»), так і визначати допустимий предметний обсяг компетенції арбітражного суду в межах певної правової системи (чому кореспондує іменник і відповідний термін «арбітрабельність» у його предметній, об'єктивній складовій). При цьому слід враховувати, що поняття арбітрабельності своїм походженням та застосуванням завдячує арбітражній науці, ґрунтуючись на поширених у міжнародних та національних нормативних актах описових конструкціях, хоча трапляється й легальне використання цього терміна, зокрема у ст. 582 ЦПК Австрії у новій редакції 2013 року<sup>392</sup>.

Класично питання арбітрабельності розглядається крізь призму зіткнення інтересів національного публічного порядку та потреб міжнародної спільноти щодо забезпечення функціонування міжнародного комерційного арбітражу як ефективного альтернативного способу вирішення спорів. У світлі цього, об'єктивна арбітрабельність постає одним з інструментів узгодження цих інтересів, що дозволяє відмежувати категорії спорів, щодо яких лише юрисдикцією наділені національні суди, від тих, що можуть бути предметом арбітражного розгляду, тобто є арбітрабельними.

Теорія арбітрабельності предмета спору є достатньо розробленою в науці та практиці міжнародного комерційного арбітражу, ґрунтуючись на тлумаченні та подальшому розвитку в міжнародних актах, національних законодавствах і правозастосовній практиці, засадничих положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р., попри те, що сам термін у Конвенції не закріплено. Так, згідно зі ст. II(1) Конвенції кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним

---

<sup>392</sup> Austrian Code of Civil Procedure as of 1 August 1895 as amended by the 2013. URL : <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/austrian-arbitration-act-2013#Arbitrability>

договірним або іншим правовідношенням, *об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду*. Також відповідно до ст. V(2)(а) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, з'ясує, що *об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни*.

Посилання на неарбітрабельність предмета спору як підставу для визнання відсутності у складу арбітражу компетенції на його вирішення та застосування відповідних механізмів судового втручання в арбітражний процес, серед іншого, доповнюється положеннями Європейської конвенції 1961 р. (ст. VI(2) – у контексті вирішення судом питання наявності та дійсності арбітражної угоди) та Типового закону ЮНСІТРАЛ (ст. 34(2)(b)(i) – у світлі підстав скасуванням судом арбітражного рішення).

Варто наголосити на відсутності на конвенційному та модельному рівнях уніфікованого визначення поняття та обсягу арбітрабельності єдиного переліку категорій спорів, що є арбітрабельними/неарбітрабельними. Л. Містеліс з цього приводу зазначає, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ спонукає держави самостійно вирішувати питання арбітрабельності спорів, тоді як «спроби зменшити невизначеність шляхом закріплення більш детального положення щодо арбітрабельності у Типовому законі дозволили б досягти незначних результатів»<sup>393</sup>. При цьому, зрозуміло, що врегулювання об'єктивної арбітрабельності на рівні національних законодавств не є раз і назавжди вирішеною проблемою, піддаючись впливу різних факторів і тенденцій, відображаючи стан розвитку та правовий статус міжнародного комерційного арбітражу в певній державі.

Враховуючи вищенаведене, важливість арбітрабельності

---

<sup>393</sup> Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis. New York: Kluwer Law International, 2010. P. 589.

спору як передумови арбітражного розгляду, загалом, та передумови здійснення правозастосовчої діяльності складом арбітражу, зокрема, не підлягає сумніву<sup>394</sup>. Належним чином встановлена неарбітрабельність спору (як арбітражем, так і державним судом), залежно від стадії арбітражного розгляду, свідчить або про припинення арбітражного процесу у зв'язку з відсутністю у складу арбітражу компетенції на вирішення спору, або про скасування чи неможливість виконання арбітражного рішення у відповідній державі. Зважаючи на це та на завдання складу арбітражу постановити виконуване рішення, аналіз об'єкта спору на предмет його арбітрабельності є важливою передумовою арбітражного розгляду, однією із гарантій (хоч і з деякими уточненнями, про які мова піде далі) успішного визнання та приведення до виконання постановленого арбітражного рішення.

Отже, питання арбітрабельності предмета спору як передумови правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі є багатоаспектним та потребує дослідження у взаємозв'язку таких складових елементів проблематики: 1) категорій спорів, що за законодавствами окремих держав визначаються як арбітрабельні та/або неарбітрабельні; 2) аспектів визначення застосовного до арбітрабельності права; 3) встановлення суб'єктів, компетентних вирішувати питання арбітрабельності на різних стадіях арбітражного розгляду, під час визнання та приведення до виконання арбітражного рішення. У межах цього підрозділу дослідимо перший з вказаних аспектів, розглянувши наступні два далі у тексті монографії.

Історично та змістовно витоки віднесення спорів до арбітрабельних прослідковуються вже в самій правовій природі міжнародного *комерційного* арбітражу. Так, вище нами згадувався так званий «*commercial test*», що полягає в аналізі приро-

---

<sup>394</sup> Нагнибіда В.І. Зміст та значення арбітрабельності предмета спору у правозастосовчій діяльності арбітражу. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 209-217.

ди спору як такого, що є комерційним і витікає з комерційних правовідносин. Базовими тут є положення ст. I(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., яка надає державам-підписантам право зробити застереження, що Конвенція застосовуватиметься лише до розбіжностей, які виникають з договірних чи недоговірних правовідносин, які визначаються як комерційні відповідно до національного права країни, яка зробила таке застереження; та текст примітки 2 до ст. 1(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, де стверджується про необхідність широкого тлумачення терміна «комерційний», з метою охоплення всіх відносин комерційного характеру, як договірних, так і недоговірних, та наводиться орієнтовний перелік відповідних угод. У світлі цього ми раніше стверджували, що підходи, закріплені на рівні Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та Типового закону ЮНСІТРАЛ, сприяли формуванню у національних законодавствах розширювального та автономного тлумачення поняття «комерційний» щодо спорів, юрисдикцією на вирішення яких наділений склад арбітражу та які відповідно визнаються арбітрабельними.

При цьому «*commercial test*» є лише первинним, найбільш загальним критерієм арбітрабельності, що безпосередньо не спрямований на вирішення завдання встановлення компетенції складу арбітражу, окреслюючи правову природу арбітражу як способу вирішення спору та закладаючи основи нормативного регулювання його сутності і призначення. Саме тому прив'язка до комерційних спорів є орієнтовною та достатньо умовною, що й відображає рішення розробників Типового закону ЮНСІТРАЛ закріпити її у примітці, а не в рамках окремого нормативного положення.

З іншого боку, в деяких державах, що імплементували положення Типового закону ЮНСІТРАЛ шляхом прийняття національних законів про міжнародний комерційний арбітраж, прослідковується використання примітки про комерційний характер спору, що може тлумачитись як опосередковане

окреслення рамок об'єктивної арбітрабельності. Відповідні положення закріплені як дефініції на рівні ст. 2(2)(а) Закону Республіки Молдова «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>395</sup>, ст. 3(11) Закону Литовської Республіки «Про комерційний арбітраж» у новій редакції 2012 року<sup>396</sup>, абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Текстом цієї ж примітки послугоувались розробники Положення про МКАС при ТПП України (додаток № 1 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») під час доповнення нормативного положення ч. 2 ст. 1 цього Закону у п. 2 Положення. З'єднувальною конструкцією, використаною в Положенні було обрано відсилання до «зовнішньоекономічних відносин», спори з яких можуть бути передані на вирішення МКАС при ТПП України, зміст яких розкривається через початковий описовий текст примітки 2 до ст. 1(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ. Подібна логіка закріплена й у ч. 1 ст. 3 нової редакції Регламенту МКАС при ТПП України, проте текст примітки використовується вже для означення окремих категорій спорів, що також належать до компетенції МКАС, хоча трапляються винятки.

Мають місце й відмінні підходи до визначення поняття «комерційний» у національних арбітражних законах. До прикладу, відповідно до ст. 3(1)(7) Закону Угорщини про арбітраж термін «комерційний» охоплює всі комерційні або економічні, договірні та позадоговірні правовідносини<sup>397</sup>.

При цьому, попри усталене розуміння, що комерційні спори загалом визнаються арбітрабельними<sup>398</sup>, проблеми, пов'

---

<sup>395</sup> Закон Республіки Молдова «О международном коммерческом арбитраже» от 22 февраля 2008 года № 24-XVI. URL : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=23314](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=23314)

<sup>396</sup> The Republic of Lithuania Law on Commercial Arbitration 2 April 1996 No I-1274. URL <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Lithuania-Arbitration-Law.pdf>

<sup>397</sup> Hungary Act LX of 2017 on arbitration (as in force on 2 January 2018). URL : [http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106843/131257/F-266585574/I2017T0060P\\_20180102\\_FIN.pdf](http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106843/131257/F-266585574/I2017T0060P_20180102_FIN.pdf)

<sup>398</sup> Choice of Venue in International Arbitration / edited by Michael Ostrove, Claudia Salomon, and Bette Shifman. Oxford University Press, 2014. P. 4.

язані з особливостями розгляду та вирішення окремих категорій спорів, найчастіше пов'язаних з конкурентним (антимонопольним) законодавством, корпоративним правом, банкрутством, правом інтелектуальної власності, трудовими договорами<sup>399</sup> тощо, потребують більш конкретних та деталізованих механізмів визначення обсягу об'єктивної арбітрабельності. За відсутності єдиних унормованих на міжнародному рівні підходів щодо врегулювання цих питань, що буде проілюстровано далі, більшість правопорядків тяжіють до вирішення проблеми арбітрабельності шляхом поєднання загальних критеріїв арбітрабельності спорів, окрім або поза застосуванням «комерційного тесту», та закріплення положень, що безпосередньо стосуються виключень стосовно допустимості розгляду тих чи інших спорів складом арбітражу. Тому встановлення комерційної природи спору як передумови правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі недостатньо, не лише зважаючи на переважно орієнтовний та описовий характер цієї конструкції, але й враховуючи складність віднесення окремих спорів до арбітрабельних згідно з нормами права відповідної держави та сформованої правозастосовної практики.

Судовий кодекс Бельгії, нова редакція глави 6 «Арбітраж» якого набула чинності 2013 року, у ст. 1676(1) закріплює, що будь-які майнові вимоги можуть розглядатись в арбітражі. Немайнові вимоги, щодо яких може бути укладено мирову угоду, також можуть бути передані до арбітражу. Подібні положення знаходимо у ст. 177(1) Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право (*«Предметом арбітражного розгляду може бути будь-який спір майнового характеру»*)<sup>400</sup>, ст. 1030(1) Арбітражного закону Німеччини

---

<sup>399</sup> The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts, Third / Jan Paulsson, Nigel Rawding, et al. (eds). Kluwer Law International, 2010. P. 104.

<sup>400</sup> Swiss Federal Statute on Private International Law of December 18, 1987. URL : [https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG_english.pdf)

(книга десята ЦПК ФРН) («Будь-яка вимога майнового характеру (за дослівного перекладу – «пов’язана з економічним інтересом» – В.Н.) може бути предметом арбітражної угоди. Арбітражна угода стосовно вимог, що не мають майнового характеру, є чинною тією мірою, якою сторони мають право укласти мирову угоду з питань, що є предметом спору»)<sup>401</sup>, ст. 582(3) ЦПК Австрії («Будь-яка вимога майнового характеру, що належить до юрисдикції судів, може бути предметом арбітражної угоди. Арбітражна угода стосовно вимог, що не мають майнового характеру, є чинною тією мірою, якою сторони мають право укласти мирову угоду з питань, що є предметом спору), ст. 1157 Цивільного процесуального кодексу Польщі («Якщо інше не встановлено спеціальним актом, сторони мають право звертатись до арбітражу зі спорами щодо прав власності та немайнових прав, що можуть бути предметом судового розгляду, за винятком справ про стягнення аліментів»)<sup>402</sup>. Ці ж принципи закладено й у § 718(1) Цивільного процесуального кодексу Естонії («Предметом арбітражної угоди може бути майнова вимога. Арбітражна угода, що стосується немайнової вимоги, є чинною, лише якщо сторони мають право укласти мирову угоду стосовно об’єкта спору»)<sup>403</sup>, хоча питання арбітрабельності вирішуються тут крізь призму чинності арбітражної угоди.

Ст. 1020(1) ЦПК Нідерландів містить лише вказівку на право сторін передати в арбітраж спір, що виник або може виникнути між ними в майбутньому, що заснований на визначеному правовідношенні, незалежно від того, чи є такий

---

<sup>401</sup> Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act), entered into force on January 1998. URL : <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>

<sup>402</sup> Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964. URL : [http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish\\_civil\\_procedure\\_code\\_-\\_act\\_of\\_17\\_november\\_1964\\_\\_valid\\_from\\_10\\_january\\_2017\\_.html](http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1964__valid_from_10_january_2017_.html)

<sup>403</sup> Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

спір договірним за своєю природою<sup>404</sup>. ЦПК Італії у ст. 806(1) передбачає право сторін на передачу спору на вирішення в арбітраж, за винятком спорів, що стосуються питань цивільної правосуб'єктності (особистого статусу) і розлучення, а також інших спорів, що не можуть бути предметом мирової угоди<sup>405</sup>. Закон Швеції про арбітраж у ст. 1 керівним принципом для можливості передачі спору на розгляд і вирішення в порядку арбітражу визначає допустимість укладення між сторонами мирової угоди щодо предмета спору, додаючи, що арбітри можуть вирішувати спори, пов'язані з цивільно-правовими наслідками застосування приписів конкурентного права<sup>406</sup>. Можливість укладення сторонами мирової угоди щодо спорів, які визнаються таким чином арбітрабельними, визначено й у ст. 1(1) Закону Ісландії про договірний арбітраж<sup>407</sup>. Арбітражний закон КНР до арбітрабельних відносить договірні спори та інші спори щодо майнових прав та інтересів між громадянами, юридичними особами та іншими організаціями, що є суб'єктами, рівними за своїм правовим статусом (ст. 2)<sup>408</sup>.

Отже, до додаткових критеріїв (поруч з комерційною природою спору), що вказують на арбітрабельність предмета спору, за законодавствами згаданих держав можливо включити майновий (економічний) характер вимоги, поширення на відповідні спори юрисдикції судів, можливість укладення сторонами мирової угоди щодо вимог немайнового характеру, чим забезпечується як дотримання загальних вимог процесу-

---

<sup>404</sup> Dutch Code of Civil Procedure as of 1 December 1986. URL : <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/civilprocedure044.htm> .

<sup>405</sup> Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL : <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t8>.

<sup>406</sup> The Swedish Arbitration Act as of 1 April 1999. URL :[https://sccinstitute.se/media/1773096/the-swedish-arbitration-act\\_1march2019\\_eng-2.pdf](https://sccinstitute.se/media/1773096/the-swedish-arbitration-act_1march2019_eng-2.pdf)

<sup>407</sup> Iceland Act No. 53.1989, on Contractual Arbitration. URL : <http://www.newyorkconvention.org/national+arbitration+law+-+iceland>

<sup>408</sup> Arbitration Law of the People's Republic of China as of 31 August 1994. URL : <https://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=710&lib=law&EncodingName=big5>

ального законодавства, так і захищаються правовідносини, що стосуються особливо чутливих «приватних» інтересів (розлучення, відносини опіки та піклування тощо)<sup>409</sup>, захист яких є складником публічного порядку держави. Натомість не має визначального значення договірні чи недоговірні природа правовідносин, з приводу яких виник або може в подальшому виникнути спір.

Втім, наведені критерії не є універсальними. Не повинні вони бути й вичерпними, оскільки головним є закріплення гнучкої дефінітивної формули, конкретний обсяг якої визначатиметься реаліями комерційного обороту, тоді як дотримання вимог національного публічного порядку в частині закріплення меж арбітрабельності забезпечуватиметься формуванням винятків із загального правила.

У зв'язку з цим, питання визначення категорій спорів, що є неарбітрабельними, є складнішим. Арбітражні закони, хоч нерідко і містять вказівки на неарбітрабельність тих чи інших вимог або здійснюють відсилання до спеціального законодавства, не надають вичерпного переліку спорів, що не підлягають розгляду та вирішенню складом арбітражу за законами цієї держави. Врахуванню підлягає й актуальна судова практика, а тому встановлення межі між арбітрабельними та неарбітрабельними спорами потребує ретельного аналізу не лише профільних арбітражних законів, але й відповідного масиву законодавчого регулювання, вивчення правозастосовної практики в усій її динаміці.

Щодо правових систем держав, які дотримуються традиції цивільного (континентального) права, дослідники відзначають якраз тяжіння до нормативного врегулювання межі арбітрабельності (на противагу прецедентному підходу в системах сім'ї загаль-

---

<sup>409</sup> Baron Patrick M., Liniger Stefan A Second Look at Arbitrability. Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. *Arbitration International*. 2003. Vol. 19. No. 1. P. 37.

ного права). Ключовим у світлі цього є відмінність між вимогами, що перебувають в рамках, та навпаки, виведені за межі вільного розсуду сторін, іншими словами – між справами, в яких суспільний (державний) інтерес у досягненні певного результату настільки важливий, що встановлені з цією метою імперативні норми права не можуть бути змінені домовленістю сторін<sup>410</sup>, та справами, де допускається позасудове врегулювання спірних суспільних правовідносин. Не викликає сумнівів й позиція щодо наявності тенденції віднесення до неарбітрабельних спорів тих, що стосуються правовідносин, які не можна вважати такими, що регулюються лише приватним правом: що вагомішим є «публічний» елемент спору, то вищою є ймовірність того, що суд визнає предмет спору неарбітрабельним<sup>411</sup>.

Загалом, до неарбітрабельних у більшості правових систем (як цивільного, так і загального права) належать спори, що підпадають під правове регулювання кримінального законодавства, а також стосуються встановлення або зміни правового статусу фізичних чи юридичних осіб (зокрема банкрутство або неплатоспроможність)<sup>412</sup>, спори у сферах дії сімейного та спадкового права. Нерідко неарбітрабельними або частково арбітрабельними згідно з національним законодавством та правозастосовною практикою визнаються спори у сферах антимонопольного регулювання та конкурентного права, фондового права і ринку цінних паперів, права інтелектуальної власності (в першу чергу щодо чинності патентів, ліцензій та торгових марок), стягнення збитків від одностороннього розірвання дистриб'юторських угод, політичного ембарго, а також спори, що вирішуються в адміністративному порядку<sup>413</sup>.

---

<sup>410</sup> Varady T., Barcello J., Mehren Arthur T. *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*. West Academic Publishing, 2012. P. 254-255.

<sup>411</sup> Лис Г.І. Арбітрабельність спорів: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2012. Випуск 19. Том 4. С. 231.

<sup>412</sup> Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. P. 125.

<sup>413</sup> Varady T., Barcello J., Mehren Arthur T. *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*. West Academic Publishing, 2012. P. 255.

Як буде проілюстровано далі, підходи до арбітрабільності спорів у зазначених сферах в окремих юрисдикціях значною мірою різняться: від визнання їх повністю неарбітрабільними до встановлення умов (випадків), коли сторони наділені правом звернутись в арбітраж стосовно об'єкта спору, що стосується права інтелектуальної власності, трудових договорів, корпоративних відносин та ін.

До прикладу, неарбітрабільними за бельгійським законодавством визнаються спори з трудових контрактів (хоча передбачається можливість звернення в арбітраж з відповідним спором, що вже виник), за винятком тих, що стосуються трудових договорів з працівниками, які здійснюють поточне управління справами компанії та чия річна заробітна плата перевищує встановлений законом істотний поріг або стосовно тих працівників, на яких покладено суттєві управлінські обов'язки (ст. 1676(5) Судового кодексу Бельгії, ст. 13 та ст. 69 Закону Бельгії про трудові договори 1978 року<sup>414</sup>). До неарбітрабільних належать також страхові спори (також допустимий арбітражний розгляд щодо спорів, що вже виникли), спори щодо захисту прав споживачів, диспути в особистих та сімейних справах<sup>415</sup>. Особливостями відзначається бельгійський підхід щодо арбітрабільності спорів у сфері реалізації та захисту прав інтелектуальної власності. За загальним правилом, всі спори, що стосуються договорів, предметом яких є право інтелектуальної власності, визнаються арбітрабільними. Виключення становлять спори щодо дійсності прав інтелектуальної власності на торгові марки та промислові зразки, об'єкти патентного права у контексті обов'язкових ліцензій або закінчення строку дії патентів<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> Belgian Employment Contract Act [ECA], 3 July 1978, as last amended on 05.03.2017. URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?cn=1978070301&la=F&language=fr&table\\_name=loi](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?cn=1978070301&la=F&language=fr&table_name=loi)

<sup>415</sup> Arbitration in Belgium. June 6 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=80c90c48-8b7f-49cb-9ad6-6a6dc095ad4b>

<sup>416</sup> Petillion F., Janssen J., Noesen D. Arbitration procedures and practice in Belgium: overview. URL : [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-013-9378?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-013-9378?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

При цьому щодо арбітрабельності спорів, пов'язаних з дистриб'юторськими та агентськими договорами, що окремо не врегульовано нарівні нової редакції глави 6 Судового кодексу Бельгії, продовжує застосовуватись прецедентне право, сформоване в рішеннях Касаційного суду Бельгії. Так, дистриб'ютор та агент, що здійснюють свою діяльність у Бельгії, можуть звертатись в арбітраж, лише за умови застосування складом арбітражу до врегулювання спору матеріального права Бельгії<sup>417</sup>, що обумовлюється обов'язковістю застосування законів Бельгії, спрямованих на захист прав та інтересів дистриб'юторів та комерційних агентів<sup>418</sup>. У коментарі до рішень Касаційного суду Бельгії у довготривалій справі *Sebastian International Inc. v Common Markets Cosmetics NV*, П. Вотелет резюмує, що значення сформованих бельгійськими судами прецедентів є настільки приголомшливим, що навряд чи одного дня суди Бельгії будуть здатні сприйняти арбітрабельність спорів щодо скасування дистриб'юторських угод, незалежно від застосовного складом арбітражу матеріального права<sup>419</sup>.

Ст. 582(4) ЦПК Австрії до неарбітрабельних відносить позови у справах, що регулюються сімейним правом, так само як усі вимоги, що засновуються на договорах, які хоча б частково регулюються Законом «Про оренду» («*Mietrechtsgesetz*»)<sup>420</sup> та Законом «Про некомерційне житло» («*Wohnungsgemeinnüt-*

---

<sup>417</sup> Herinckx Y. Belgium: no longer a proper guerrilla terrain for arbitration. *Arbitration Newsletter*. February 2014. URL : [http://www.herinckx.be/publications/Y\\_Herinckx,\\_Belgium\\_no\\_longer\\_a\\_proper\\_guerrilla\\_terrain\\_for\\_arbitration.pdf](http://www.herinckx.be/publications/Y_Herinckx,_Belgium_no_longer_a_proper_guerrilla_terrain_for_arbitration.pdf)

<sup>418</sup> Hollander P., Draye M. Arbitration Guide. IBA Arbitration Committee. BELGIUM (Updated February 2018). URL : <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=E41B7EF2-24A3-4456-B311-8B51DDE1AAB4>

<sup>419</sup> Wautelot P. Arbitration of Distribution Disputes Revisited. A Comment on Sebastian International Inc. v Common Market Cosmetics NV. *The Practice of Arbitration. Essays in Honor of Hans van Houtte*. Hart Publishing, 2012. P. 231.

<sup>420</sup> Mietrechtsgesetz – Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG). *The Legal Information System of the Republic of Austria*. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002531>

*zigkeitsgesetz*)<sup>421</sup>, включно зі спорами щодо укладення, існування, скасування або правової характеристики таких договорів. Передбачається, що законодавчі положення за межами цієї глави ЦПК Австрії, згідно з якими певні спори не можуть бути предметом арбітражного розгляду або можуть розглядатись арбітражним судом лише за дотримання певних умов, зберігають чинність. Так, згідно зі ст. 9(2) Закону Австрії «Про працю та соціальні суди»<sup>422</sup> питання соціального забезпечення та спори, що виникають з колективних трудових договорів, є неарбітражними.

У Німеччині неарбітражним визнається предмет спору у справах про розірвання шлюбу, встановлення опіки над дітьми, в питаннях сімейного статусу, щодо договорів оренди, об'єктів регулювання кримінального законодавства тощо. Трудові спори підлягають розгляду та вирішенню в арбітражному порядку лише за умови дотримання встановлених законом вимог та у визначених ним випадках. Суперечливим у рамках німецької юрисдикції залишається питання арбітражності спорів щодо прав інтелектуальної власності<sup>423</sup>. Водночас арбітражність більшості спорів, що стосуються патентів, не піддається сумніву за німецьким правом, питання арбітражності вимог, пов'язаних з визнанням недійсності патентів, їх відкликанням та виданням обов'язкових ліцензій, є неоднозначним. Серед аргументів проти арбітражності цих спорів наводяться публічно-правова природа патентів та поширення на ці спори виключної юрисдикції патентних судів. На противагу цьому зазначається, що

---

<sup>421</sup> Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz: Bundesgesetz vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz – WGG). *The Legal Information System of the Republic of Austria*. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011509>

<sup>422</sup> Austrian Labour and Social Courts Act (ASGG) BGBl. No. 104/1985. URL : <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/42850/99654/F-382056107/AUT42850%20Ger.pdf>

<sup>423</sup> Kreindler R., Kopp T., Gerardy P. Arbitration Guide. IBA Arbitration Committee. GERMANY (Updated February 2018). URL 0: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=72111D60-6585-412C-B239-189ABF22108F>

вказаних доводів недостатньо для виключення цих категорій спорів з арбітрабельних, оскільки вони відповідають критерію ст. 1030 ЦПК ФРН щодо наявності економічного інтересу (майнового характеру вимоги)<sup>424</sup>.

Нетипово деталізованими постають положення ст. 5(1) Закону Латвії про арбітраж щодо визначення категорій спорів, які є неарбітрабельними. Передбачається, що арбітражний суд може вирішувати будь-які цивільно-правові спори, за умови наявності вільної згоди сторін та укладення ними арбітражної угоди, за винятком спорів: 1) вирішення яких може порушити права особи, яка не є стороною арбітражної угоди; 2) хоча б однією стороною яких є держава або органи місцевого самоврядування, або арбітражне рішення щодо яких може порушити права цих суб'єктів; 3) які пов'язані з внесенням змін до реєстру запису актів цивільного стану; 4) які пов'язані з правами або охоронюваними законом інтересами осіб, що перебувають під опікою чи піклуванням; 5) про заснування, зміну або припинення речового права щодо нерухомої власності, якщо серед сторін спору є особа, стосовно якої за законом обмежено права на придбання у власність, володіння або користування; 6) щодо виселення фізичних осіб із житлових приміщень; 7) між роботодавцем та працівником, за умови, що спір виник у зв'язку з укладенням, зміною, розірванням або виконанням трудового контракту, або щодо застосування чи тлумачення правових норм або приписів колективного договору, положень про порядок виконання роботи (індивідуальний спір з трудових відносин); 8) щодо прав та обов'язків осіб, що стали учасниками процедур банкрутства. Також у ст. 5(2) Закону Латвії закріплено, що арбітражний суд не може вирішувати жодні спори, які належать до справ, що підлягають врегулюванню згідно зі спеціальними процедурами<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> Baron Patrick M., Liniger Stefan A Second Look at Arbitrability. Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. *Arbitration International*. 2003. Vol. 19. No. 1. P. 41-42.

<sup>425</sup> Latvian Arbitration Law as of November 28, 2014. URL : [http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Arbitration\\_Law.pdf](http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Arbitration_Law.pdf).

ЦПК Естонії у § 718(2) закріплює базовий перелік неарбітрабельних спорів через встановлення недійсності арбітражної угоди, предметом якої є спори, що стосуються: 1) дійсності або розірвання договору оренди житлового приміщення та звільнення житлового приміщення, розташованого в Естонії; 2) розірвання трудового договору<sup>426</sup>. Майнова вимога, що засновується на нормах публічного права, визнається арбітрабельною, лише якщо сторони мають право укласти договори відповідно до публічно-правових положень щодо об'єкта спору (§ 718(3) ЦПК Естонії). Параграфом 718(4) цього ж Кодексу встановлюється можливість заборони або обмеження передачі певних спорів в арбітраж згідно з іншим законом.

Лаконічно визначено перелік неарбітрабельних спорів у ст. 3 Арбітражного закону КНР, згідно з якою не підлягають вирішенню в порядку арбітражу: 1) спори, що стосуються шлюбу, усиновлення, опіки, піклування та правонаступництва; 2) адміністративні спори, які розглядаються адміністративними органами відповідно до законодавства. Простота та вичерпність такого положення на практиці супроводжується зверненням китайських судів, під час вирішення питання об'єктивної арбітрабельності, виключно до цієї норми, без посилання на пов'язані норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р., що призвело до незначної кількості судових прецедентів. Втім, оскільки питання арбітрабельності предмета спору розглядається судами КНР крізь призму чинності та виконуваності арбітражної угоди, суди ретельно досліджують інші вимоги, що висувуються до арбітражного застереження<sup>427</sup>.

Оскільки Арбітражний закон Англії та Вельсу не вирішує питання арбітрабельності спорів (ст. 81(1)(a) лише визначає, що

---

<sup>426</sup> Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

<sup>427</sup> Gao Xiaoli Report of P.R.China on the Arbitrability Exception in the New York Convention. URL : <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=04504A31-6996-4E94-A72A-BE4FDB927ADA>

ніщо в цьому законі не сконструйовано таким чином, щоб виключити дію норм загального права стосовно спорів, що не можуть розглядатись в арбітражі), слід звертатись до джерел прецедентного права. Дослідники з цього приводу наголошують, що визначення неарбітрабельних спорів визнано англійським законодавцем предметом загального права, без потреби їхнього законодавчого унормування<sup>428</sup>. У зв'язку з цим, в англійській доктрині сформувалось широке розуміння арбітрабельності, згідно з яким «будь-який спір або вимога, що стосуються цивільних прав, які можуть бути предметом виконуваного рішення, здатні бути вирішені в порядку арбітражу»<sup>429</sup>. Така позиція підкріплюється ст. 1(b) Арбітражного закону Англії та Вельсу, що закріплює право сторін погоджувати спосіб вирішення спорів між ними, обмеженням чого може слугувати лише застереження про публічний порядок (*«subject only to such safeguards as are necessary in the public interest»*).

Хрестоматійним прикладом вирішення питання арбітрабельності корпоративних спорів за англійським правом є справа *Fulham Football Club (1987) Limited v. Richards [2012]*. Сутність проблеми, що зумовила розгляд питання об'єктивної арбітрабельності, полягала у встановленні відповідним англійським законодавством обмежень щодо дій (у тому числі арбітражного розгляду справи), які можуть вплинути на корпоративні права третіх осіб, які не є сторонами арбітражної угоди. У світлі цього Високий суд Англії та Вельсу в рішенні по справі дійшов висновку, що спір між учасниками компанії або між акціонерами та радою директорів щодо ймовірного порушення положень статуту або договору між акціонерами за своєю суттю є договірним та необов'язково пов'язаний з правами кредиторів або посягає на будь-які встановлені законодавством гарантії на

---

<sup>428</sup> Leonardo V.P. de Oliveira The English Law Approach to Arbitrability of Disputes. *International Arbitration Law Review*. 2016. 19 (6). P. 158..

<sup>429</sup> Lord Mustill, Boyd S.C. Mustill & Boyd: Commercial Arbitration: 2001 Companion Volume. Butterworths Tolley, 2000. 149 p.

користь третіх осіб. Такий висновок дозволяє дослідникам стверджувати про арбітрабельність корпоративних спорів у широкому сенсі в межах юрисдикції Англії та Вельсу<sup>430</sup>.

Загалом, окрім кримінальних справ, до неарбітрабельних у межах юрисдикції Англії та Вельсу належать всього дві категорії спорів: 1) трудові спори, в яких працівник наділений законним правом звернутись до органу з розгляду індивідуальних трудових спорів, що не може бути обмежено встановлення лише арбітражного порядку вирішення спору (*Clyde & Co LLP v Bates van Winkelhof [2011]*<sup>431</sup>); 2) справи щодо неплатоспроможності, порядок вирішення яких регулюється Законом «Про неплатоспроможність» 1986 року<sup>432</sup>.

Норми, що визначають арбітрабельність спорів в українському законодавстві, також не містяться в єдиному нормативному акті. Базовим положенням є ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», згідно з якою до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: 1) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін спору знаходиться за кордоном; 2) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України. Ці ж правила компетенції закріплені у ст. 3(1) Регламенту МКАС при ТПП України зі згадуваним вище доповненням. О. Перепелинська справедливо відзначає нетиповість наведеного визначення арбітрабельності для юрисдикцій, що імплементували

---

<sup>430</sup> Carter J. Arbitration and Company Law in England and Wales. *European Company Law*. 2015. Volume 12. Issue 3. P. 141.

<sup>431</sup> *Clyde & Co LLP and another v Winkelhof*: QBD 22 Mar 2011. URL : <https://swarb.co.uk/clyde-and-co-llp-and-another-v-winkelhof-qbd-22-mar-2011/>

<sup>432</sup> UK Insolvency Act 1986. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

Типовий закон ЮНСІТРАЛ, вказуючи на ймовірне запозичення з ухваленого трохи раніше російського закону про міжнародний комерційний арбітраж, який донедавна містив аналогічні норми<sup>433</sup>.

До арбітрабельних згідно з положеннями українського законодавства безпосередньо віднесено також спори, що виникають з концесійного договору згідно зі ст. 45 нового Закону України «Про концесію» 2019 року<sup>434</sup>. Так, ч. 2 цієї статті передбачається, що сторони концесійного договору можуть вільно обрати механізм вирішення спорів, включаючи медіацію, незобов'язуючу експертну оцінку, національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж, у тому числі арбітраж з місцезнаходженням за кордоном (якщо засновником концесіонера є підприємство з іноземними інвестиціями в розумінні Закону України «Про режим іноземного інвестування»), і процедурні правила вирішення спорів. Така ж норма закріплена у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державно-приватне партнерство»<sup>435</sup> щодо договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства.

Вказівки на допустимість арбітражного розгляду будь-яких спорів, які виникають під час проведення процедури фінансової реструктуризації, містяться й у Законі України «Про фінансову реструктуризацію»<sup>436</sup>. Так, відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону, незалежно від суб'єктного складу сторін спору, процедура вирішення спорів в арбітражі, передбачена цим Законом,

---

<sup>433</sup> Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL: <https://www.integrites.com/uk/publications/yaki-spori-ne-mozhna-peredavati-na-virishennya-mizhnarodnogo-arbitrazhu-za-zakonodavstvom-ukraini/>

<sup>434</sup> Про концесію : Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20>

<sup>435</sup> Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>

<sup>436</sup> Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14.06.2016 р. № 1414-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19>

регулюється положеннями Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Від 19.09.2019 року до ч. 2 ст. 31 цього Закону було внесено зміни, продовживши строк його дії ще на 3 роки – до 19.10.2022 року.

Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»<sup>437</sup> у п. «б» ч. 12.11 ст. 12 встановлює правило щодо підсудності за домовленістю сторін, спорів між суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на території ВЕЗ «Крим» та суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на іншій території України, якщо вони не врегульовані шляхом переговорів, МКАС при ТПП України та МАК при ТПП України.

Визначаючи категорії спорів, що є за українським законодавством неарбітрабельними, слід, насамперед, звернутись до положень ГПК України. Так, аналіз ст. 20 та ст. 22 ГПК України вказує на те, що неарбітрабельними визнаються спори:

1) 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 з урахуванням ч. 2 ст. 22 ГПК України (*про що далі – В.Н.*);

2) щодо приватизації майна;

3) що виникають з корпоративних відносин, у тому числі спори між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням

---

<sup>437</sup> Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12.08.2014 р. № 1636-VII. URL : <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1636-18>

або припиненням діяльності такої юридичної особи;

4) що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції;

5) про банкрутство та спори з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, а також справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;

6) щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їхніх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності;

7) щодо оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у ст. 20 ГПК України;

8) між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим у її інтересах;

9) щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права);

10) 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;

11) щодо визнання торговельної марки добре відомою;

12) 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;

13) інші спори, які, відповідно до закону, не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу.

При цьому ч. 2 ст. 22 ГПК України закріплює допустимість передачі в арбітраж:

1) корпоративних спорів, що виникають з договору, на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками;

2) цивільно-правові аспекти спорів: а) щодо приватизації майна (поруч із цим, ч. 12 ст. 26 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»<sup>438</sup> передбачає, що за згодою сторін у договорі купівлі-продажу об'єкта приватизації може передбачатися можливість вирішення спорів, що виникають між продавцем та покупцем у зв'язку з договором купівлі-продажу об'єкта приватизації чи на його підставі, в міжнародному комерційному арбітражному суді); б) спорів у сфері конкуренції, зокрема щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Зазначається також, що потенційно арбітрабельними стануть, насамперед, контрактні спори щодо порушення норм конкурентного законодавства, застосовного до окремих контрактних положень, або спори щодо збитків, спричинених порушенням конкурентного законодавства, яке вже встановлене компетентним антимонопольним органом<sup>439</sup>; в) спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

---

<sup>438</sup> Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>

<sup>439</sup> Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL : <https://www.integrites.com/uk/publications/yaki-spori-nemozhna-peredavati-na-virishennya-mizhnarodnogo-arbitrazhu-za-zakonodavstvom-ukraini/>

Не вдаючись до надмірної деталізації наведених положень, а також попри розширення переліку неарбітрабельних спорів та винятків з закріплюваних правил, за новою редакцією ГПК України, формулювання окремих положень ст. 22 Кодексу викликає запитання. Так, не зрозуміло, що законодавець мав на увазі під «цивільно-правовими аспектами» спорів щодо приватизації майна, у сфері конкуренції та стосовно договорів про публічні закупівлі. Аналіз останньої практики господарських судів щодо застосування ст. 22 ГПК України також не дає відповідей. Незважаючи на те, що законодавча інтенція на розширення меж арбітрабельності спорів в означених категоріях справ є очевидною, проблематичними є тлумачення та визначення в рамках конкретних правовідносин їх «цивільно-правових аспектів», навіть за можливості встановлення в конкретній справі змісту таких аспектів та їхнього взаємозв'язку з некомерційною стороною правовідносин (яка відповідно є неарбітрабельною), яким чином вирішувати, чи не впливатиме розгляд цивільно-правових аспектів справи в арбітражному порядку загалом на відносини у сферах приватизації чи конкуренції, що не можуть передаватись в арбітраж? Чи не зможе це в майбутньому вплинути на визнання та приведення до виконання арбітражного рішення з досліджуваних питань у рамках української юрисдикції?

Також потребує уточнення зіставлення визнання ГПК України арбітрабельності лише цивільно-правових аспектів спорів щодо приватизації майна з приписами цитованої вище норми ч. 12 ст. 26 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», згідно з якою арбітрабельними є всі спори, що виникають між продавцем та покупцем у зв'язку з договором купівлі-продажу об'єкта приватизації чи на його підставі. Чи не створюється таким чином колізія між положеннями нормативно-правових актів?

Слід погодитись з позицією щодо неправильності віднесення до положень, що визначають неарбітрабельність спо-

рів<sup>440</sup>, норми ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», якою встановлюються категорії справ з іноземним елементом, чия підсудність судам України є виключною. Предмет та спрямованість правового регулювання цієї статті відмінні від положень про неарбітрабельність спорів, визначаючи виключну підсудність справ судам України, а не іноземної держави. Я. Петров з цього приводу відзначає, що ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» не застосовується до арбітражу і не перешкоджає розгляду відповідних спорів в арбітражному порядку<sup>441</sup> (за умови відповідності їх критеріям об'єктивної арбітрабельності, закріплені уже відповідними проаналізованими нами вище нормами права – В.Н.).

Натомість, у судовій практиці мають місце приклади паралельного застосування ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» та норм законодавства України щодо визначення арбітрабельності спорів, що суперечить змісту та меті ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>442</sup>. Ще більше запитань викликають посилання судів на норми ст. 77 цього Закону на обґрунтування неарбітрабельності предмета спору, застосовуючи положення про виключну підсудність українським судам. Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 907/930/15 від 17 березня 2020 року зазначається: «З огляду на встановлені обставини, враховуючи положення

---

<sup>440</sup> Слипачук Т.В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 138.

<sup>441</sup> Петров Я. Деякі міркування щодо арбітрабельності спорів за українським законодавством. *Юридичний Радник*. 2008. № 1. С. 6-9.

<sup>442</sup> Див.: Ухвала Господарського суду Івано-Франківської області у справі за № 909/1113/18 від 26 грудня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78925507>; Постанова Київського апеляційного господарського суду у справі за № 910/5253/18 від 21 червня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74879426>; Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду у справі за № 904/3721/16 від 11 липня 2016 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58900063>

ст. 30 ГПК України, ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» та п. 3 ст. 4 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, позов АТ «Sotra Holding AG» (іноземне товариство) про визнання за ним права власності на нерухоме майно, яке знаходиться та зареєстроване в Україні, подається в порядку застосування правил виключної підсудності до господарського суду України і не може за згодою сторін передаватись на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, тобто є неарбітрабельним»<sup>443</sup>. Ґрунтуючись на описаних вище позиціях, вважаємо це обґрунтування таким, що суперечить букві та духу ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», тоді як норми, що визначають арбітрабельність спорів за українським законодавством, до уваги судом у цій справі невикористано. Також судом помилково поширено на порядок розгляду і вирішення спору арбітражним судом правила територіальної підсудності, що встановлюються господарським законодавством та відповідними нормами Закону України «Про міжнародне приватне право» (зокрема, ст. 77) лише щодо компетенції державних судів.

Отже, проведена у нормах чинного ГПК України межа між арбітрабельними та неарбітрабельними спорами, порівняно з попереднім регулюванням цього питання, є більш детальною та конкретною. Увагу було приділено й низці спорів, питання арбітрабельності яких тривалий час знаходили неоднозначні та суперечливі відповіді в судовій практиці. До таких варто віднести, насамперед, корпоративні спори, що виникають з договору та які можуть передаватись на розгляд арбітражу на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Системний аналіз положень ст. 20 і ст. 22

---

<sup>443</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 907/930/15 від 17 березня 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88360066>

ГПК України також дозволив окремим авторам дійти висновку про арбітрабельність спорів, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, оскільки передбачена п. 4 ч. 1 ст. 20 Кодексу вказана категорія спорів не закріплюється в ч. 1 ст. 22 ГПК України як неарбітрабельна<sup>444</sup>. Позитивними зрушеннями також варто вважати віднесення до арбітрабельних спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі та окремих спорів у сфері конкуренції.

Ще наприкінці минулого століття відзначались тенденції поширення проарбітражного підходу, що характеризується діяльністю арбітражних та державних судів все частіше визнавати спори з іноземним елементом арбітрабельними, ніж десять чи п'ятнадцять років тому<sup>445</sup>. Безперечно, з того часу ця тенденція лише посилилась, у тому числі й щодо низки відносно молодих, зважаючи на стан розвитку міжнародного комерційного арбітражу юрисдикцій, зокрема й України. Свідченням останнього є процесуальна реформа 2017 року, наслідком якої стало як детальніше окреслення меж арбітрабельності спорів за українським законодавством, так і розширення категорій спорів, що можуть передаватись на розгляд на вирішення в міжнародний комерційний арбітраж, включно з деякими категоріями корпоративних спорів, спорів у сфері конкуренції та спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

#### **2.3.4. Інші передумови арбітражу**

*Склад арбітражу та його формування.* Однією з основних процесуальних передумов розгляду спору міжнародним

---

<sup>444</sup> Чепурна С., Легка О. Нові правила арбітрабельності спорів: крок вперед чи два назад? URL: [http://www.asterslaw.com/ua/press\\_center/publications/new\\_rules\\_of\\_dispute\\_arbitrability\\_in\\_ukraine/](http://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/new_rules_of_dispute_arbitrability_in_ukraine/)

<sup>445</sup> Kirry A. Arbitrability: Current Trends in Europe. *Arbitration International*. 1996. Vol. 12. No. 4. P. 373.

комерційним арбітражем є формування його складу, адже доти, доки арбітраж не сформовано, розгляд спору не може бути розпочато. Тому сторони повинні призначити (номінувати) арбітрів, які, у свою чергу – прийняти таке призначення, а разом з ним – мандат щодо постановлення рішення, яке матиме для сторін остаточний характер та буде обов'язковим до виконання. Право на формування складу арбітражу належить до основних прав сторін спору, яке впливає з правової природи арбітражу та автономії волі сторін. Здійснення вказаного права в межах процедури арбітражного розгляду дозволяє сторонам: 1) визначити кількість арбітрів, які розглядатимуть спір; 2) визначити порядок формування складу арбітражу; 3) встановити вимоги до кваліфікації арбітрів (освіти, практичного досвіду тощо); 4) сформулювати додаткові вимоги до процедури обрання арбітра (наприклад, проведення інтерв'ювання потенційного арбітра). Визначення кількості арбітрів, як правило, здійснюється сторонами в арбітражній угоді, де вони можуть про це прямо зазначити. На цей випадок провідні арбітражні центри пропонують сторонам використовувати стандартні або типові арбітражні угоди, куди одним із пунктів включено положення про кількість арбітрів. Так, згідно з типовим арбітражним застереженням, рекомендованим Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України), передбачено положення: «Арбітражний суд складається з одноосібного (або трьох) арбітра (арбітрів)». Аналогічні положення містяться в рекомендованих арбітражних застереженнях Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати (ICC) (Арбітражний суд ICC), Арбітражного суду Торгової палати Стокгольму (SCC) (Арбітражний суд SCC), Віденського міжнародного арбітражного центру (VIAC) та інших. Вибір кількості арбітрів залежить від різних факторів: розміру і характеру спору, його складності, характеру відносин між сторонами спору тощо. Водночас вибір одноосібного арбітра, як і трьох, має свої переваги та недоліки. З одного боку, вирі-

шення спору у складі одноосібного арбітра є більш економічним, гнучким та швидким способом, з іншого – один арбітр може часто не мати необхідної для вирішення спору кваліфікації, не володіти мовою однієї зі сторін спору або ж обсяг роботи, яку потрібно здійснити щодо вивчення та перевірки доказів, показів свідків, експертів, є досить значним як для однієї особи. У таких випадках склад арбітражу з трьох арбітрів має явні переваги. Варто також мати на увазі, що у випадку формування арбітражу в складі трьох арбітрів кожна сторона отримує право номінувати арбітра від свого імені, що дозволяє забезпечити збалансованість процесу та врахувати при формуванні складу арбітражу його культурні, мовні, фахові та інші особливості. Більше того, номінування арбітрів кожною зі сторін дозволяє арбітражу досягти правильного, більш цілісного та повного розуміння спору з позиції обох сторін. На випадок, коли сторони в арбітражній угоді не визначили кількість арбітрів, національні арбітражні акти та регламенти постійно діючих арбітражних інститутів містять спеціальні положення щодо кількості арбітрів та порядку їх призначення. Більшість національних та інституційних актів передбачають склад арбітражу в кількості одного або трьох арбітрів. При цьому у правилах часто зазначається, що, незалежно від кількості арбітрів, вони є складом арбітражу. Так, згідно з п. 5.8 Арбітражного правил LCIA визначено: «Якщо інше не погоджено сторонами у письмовій формі або Суд ЛМТС не вирішить, що з урахуванням обставин, які склалися, слід призначити склад з трьох арбітрів (або у виключних випадках більш ніж три арбітри), призначається один арбітр». Схожі положення містяться й у ч. 2 ст. 12 Арбітражного регламенту ICC, ч. 2 ст. 25 Арбітражних правил Китайської міжнародної економічної та торговельної комісії (CIETAC). Натомість відповідно до арбітражних регламентів МКАС при ТПП України, VIAC (Віденські правила), SCC у разі відсутності домовленості сторін щодо кількості арбітрів спір розглядається та вирішується у складі трьох арбітрів. З цього приводу потрібно відзначити, що

216

останні тенденції свідчать про відхід провідних арбітражних центрів від автоматичного формулювання положень щодо трьох арбітрів у імперативному порядку в разі відсутності домовленості сторін про одного арбітра. Більшість арбітражних інститутів супроводжують положення про кількість арбітрів вказівкою на складність вирішуваної справи та обставини конкретної справи. Наприклад, відповідно до ст. 12 Арбітражного регламенту SCC: «За відсутності домовленості сторін про кількість арбітрів склад арбітражу повинен бути сформованим у складі трьох арбітрів, якщо правління, беручи до уваги складність справи, розмір позовних вимог та інші обставини, не вирішить, що спір має бути вирішено одноосібним арбітром»<sup>446</sup>. Порядок формування складу арбітражу визначається кількістю арбітрів. За загальним правилом, у випадку, коли склад арбітражу включає одноосібний розгляд спору, то сторони повинні визначити такого арбітра шляхом взаємного погодження його особи. Таке погодження на практиці здійснюється або через пряму вказівку в арбітражній угоді (переважно при формуванні *ad hoc* арбітражу), або шляхом надсилання позивачем повідомлення про арбітраж відповідачу, в якому зазначається особа потенційного арбітра, або на основі окремої домовленості сторін шляхом обміну листами. Часто на практиці трапляються також надсилання позивачем відповідачу списку з трьох – чотирьох осіб потенційних арбітрів, з яких останній обирає одного. У разі погодження запропонованої особи відповідач у відповіді на повідомлення про арбітраж або окремо в листі вказує про свою згоду, про що одразу інформується секретаріат арбітражу. Загальне правило призначення складу арбітражу в кількості трьох осіб передбачає, що кожна сторона призначає по арбітру, які, у свою чергу, обирають третього арбітра – головуючого, або ж такий голову-

---

<sup>446</sup> Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). *Stockholm Chamber of Commerce*. URL : [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

ючий призначається (обирається) компетентним органом. Залежно від держави місця арбітражу таким органом може бути суд (Арбітражний регламент ІСС, Швейцарські правила міжнародного арбітражу), президент (голова) торгової палати (МКАС при ТПП України), правління (президія) торгової палати (Віденські правила, Арбітражний регламент SCC) генеральний секретар Постійно діючого третейського суду в Гаазі (Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (2010) тощо. Водночас національними законами та регламентами арбітражних установ часто встановлюються відмінності щодо порядку формування складу арбітражу. Так, згідно з ч. 1 ст. 17 Віденських правил при формуванні колегії арбітрів у складі з трьох осіб сторонам надається право вільно домовитися про метод призначення арбітрів. У разі відсутності такої домовленості сторонам надається 30 днів для висунення кандидатури арбітра та повідомлення секретаріату його ім'я, прізвища, адреси та контактних даних. Кандидатура головуєчого обирається призначеними двома арбітрами протягом 30 днів з моменту повідомлення останніх, про що одразу інформується Генеральний секретар. Відповідно до Арбітражного регламенту SCC строк для погодження одноосібного арбітра або висунення кандидатури арбітра до складу арбітражу з трьох осіб складає 10 днів. На відміну від вказаного загального правила, головуєчий складу арбітражу призначається правлінням SCC. У випадку недосягнення сторонами консенсусу щодо кількості, порядку призначення, методу обрання арбітрів арбітражними регламентами постійнодіючих арбітражів визначається, що такі рішення приймаються компетентним органом. Також потрібно пам'ятати і про особливості формування складу арбітражу у випадку, коли має місце багатосторонній арбітраж (*multy-party arbitration*), де сторонам зазвичай пропонується висунути по арбітру або ж обрати одного арбітра від групи позивачів та одного арбітра від групи позивачів. Як зазначалось, однією з переваг арбітражу є те, що сторони можуть обрати арбітра, адже значною мірою саме цим зумовлений успіх

арбітражного способу вирішення спорів, коли сторони можуть обрати компетентного фахівця із практичним досвідом часто у вузьких, спеціалізованих питаннях. До уваги зазвичай береться професійна кваліфікація та практичний досвід арбітра. Як правило, такі вимоги встановлюються до голови складу арбітражу або у випадку, коли розгляд спору передбачається одноосібним арбітром. Звісно, сторони враховують це також при виборі потенційного арбітра зі списку рекомендованих арбітрів, який має більшість арбітражних установ. У технічних спорах, наприклад, сторони можуть погодити (або прямо в арбітражній угоді, або врахувати при призначенні одного з арбітрів), що арбітром повинен бути інженер або особа, яка має кваліфікацію бухгалтера, або ж міжнародний юрист з досвідом участі в таких спорах. Інколи сторони можуть зазначити громадянство арбітра, або навпаки, з метою забезпечення неупередженого вирішення спору, виключити арбітрів з певним громадянством з числа потенційних арбітрів. Також часто трапляються вимоги до володіння мовою арбітра, наявності досвіду вирішення спорів відповідно до обраного сторонами регламенту тощо. Сучасна практика призначення арбітрів (особливо у складних спорах із участю багатьох сторін на основі кількох пов'язаних контрактів) часто включає попереднє інтерв'ювання потенційних арбітрів. Таке інтерв'ювання спрямоване на встановлення і деталізацію окремих аспектів його професійної кваліфікації, кількість та характер спорів, які довелось особі вирішувати як арбітру або ж брати участь у їх вирішенні як представника чи експерта з питань права. Важливо також мати на увазі, що інтерв'ювання дозволяє виявити характер відносин потенційного арбітра зі сторонами конкретного спору, відсутність (чи наявність) конфлікту інтересів, отримати перше уявлення про його особистісні якості (організованість, комунікабельність, переконливість), рівень володіння мовою (мовами) тощо. Більш детально про інтерв'ювання арбітра можна дізнатись із керівних принципів № 16 «Інтерв'ювання потенційних арбіт-

рів», розроблених Королівським інститутом арбітрів (CIArb)<sup>447</sup>. Під час призначення арбітра як одноосібного, так і у складі арбітражу сторонам важливо розуміти, що він не є їх представником і не діє від їхнього імені. Навпаки, як тільки потенційний або вже призначений арбітр встановить, що мають (чи мали) місце обставини, які заважають бути йому незалежним від сторін та зберігати свою неупередженість у справі, він має повідомити про це сторони та секретаріат. Нейтралітет арбітра є одним із засадничих принципів діяльності арбітра в міжнародному комерційному арбітражі, і саме на ньому ґрунтується весь арбітражний розгляд. В останні роки проблема незалежності та неупередженості є широко обговорюваною в арбітражних колах. Це пов'язано з тим, що інтереси багатьох великих корпорацій, міжнародних юридичних фірм, які обслуговують транснаціональні компанії, переплітаються при вирішенні спорів. Уже типовою стала ситуація, коли арбітру заявляється відвід на тій підставі, що він працює (чи працював) у компанії, яка обслуговує (чи обслуговувала) одну зі сторін. З метою попередження конфлікту інтересів, Міжнародною асоціацією юристів у 2004 році було розроблено Керівні принципи (стандарти) щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі, які були переглянуті у жовтні 2014 року<sup>448</sup>. Основний принцип передбачає, що кожний арбітр повинен бути неупередженим та незалежним від сторін на момент надання згоди на призначення його арбітром і повинен залишатися таким протягом усього арбітражного розгляду до винесення остаточного рішення чи остаточного припинення арбітражного розгляду з інших підстав. На основі судової та арбітражної практики робочою групою з підготовки

---

<sup>447</sup> The Interviewing of Prospective Arbitrators : Practice Guideline 16. *Chartered Institute of Arbitrators*. URL : <http://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocols-and-rules/practice-guideline-16-april2011.pdf?sfvrsn=2>.

<sup>448</sup> The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. *International Bar Association*. URL : [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

Керівних принципів запропоновано три переліки ситуацій, які так чи інакше стосуються конфлікту інтересів. Червоний перелік (*red list*) стосується випадків, які залежно від обставин конкретної справи викликають сумніви в неупередженості та незалежності арбітра. Оранжевий перелік (*orange list*) передбачає вичерпний перелік випадків, які залежно від обставин конкретної справи можуть викликати сумніви в неупередженості та незалежності арбітра. Зелений перелік (*green list*) стосується ситуацій, де об'єктивно конфлікту інтересів не існує, а тому арбітр не повинен розкривати інформацію про наявність таких обставин. У разі виявлення конфлікту інтересів, коли арбітр не відповідає вимогам, встановленим сторонами, йому може бути заявлено відвід. Таке право зберігається за сторонами протягом усього часу розгляду справи, крім випадку, коли сторона втрачає таке право у зв'язку із тим, що після виникнення обставин, які давали їй підстави сумніватись у незалежності чи неупередженості арбітра, вона без невиправданої затримки не заявила про такі обставини і продовжувала брати участь у розгляді справи (ст. 4 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж). Крім відводу, арбітр також може втратити здатність до виконання своїх функцій у зв'язку із неможливістю виконання останніх. Більшість арбітражних законів та регламентів з цього приводу містить чіткі положення. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: «У разі, коли арбітр юридично або фактично виявляється неспроможним виконувати свої функції або невиправдано довго не виконує їх з інших причин, його мандат втрачає чинність, якщо арбітр бере самовідвід або сторони домовляються про припинення мандата».

*Право застосовуване до вирішення спору.* Говорячи про право, застосовуване до вирішення спору, не можна не згадати думку відомих фахівців у галузі міжнародного комерційного арбітражу Алана Редферна та Мартіна Хантера стосовно того, що спір, який передається на розгляд і вирішення міжнарод-

ного комерційного арбітражу, не знаходиться у правовому вакуумі<sup>449</sup>. На сьогодні в арбітражній практиці прийнято виділяти низку систем правових норм, які застосовуються (або можуть застосовуватися) арбітрами в ході розгляду і вирішення спору:

- право, що застосовується до здатності сторін на укладення контракту, з якого виник спір;
- право, що застосовується до здатності сторін на укладення арбітражної угоди;
- право, застосовуване до арбітражної угоди;
- право, застосовуване до арбітражного розгляду (процесуальне право);
- право, що застосовується до сутності спору або на підставі якого вирішується спір;
- право, яке застосовується під час визнання та приведення до виконання арбітражного рішення.

Надалі ми будемо детально аналізувати положення кожної з приведених систем права. У цій частині роботи відзначимо, що встановлення застосовуваного права є чи не найважливішим питанням, від якого безпосередньо залежить як сам арбітражний процес, так і правові наслідки арбітражного розгляду спору та, зрештою, можливість визнання і приведення до виконання постановленого арбітражного рішення. На відміну від вирішення спору в державних судах, де лише національне право врегульовує відносини, арбітраж часто має справу з нормами різного національного походження та різної правової природи, а інколи взагалі функціонує поза межами будь-якої з відомих правових систем. Наявність такої кількості різних систем правових норм, з одного боку, перетворює арбітраж на складний інструмент вирішення спорів, а з іншого – дозволяє детально врегулювати різні аспекти арбітражного розгляду, впроваджуючи при цьому високий рівень юридичної техніки

---

<sup>449</sup> Redfern, A. Law and Practice of International Commercial Arbitration [Text] / A. Redfern, M. Hunter. Sweet & Maxwell, 4th ed, 2004. P. 75–76.

постановлених рішень, а відповідно – і їхню якість. Саме тому чисельність прийнятих до виконання в Україні в останні роки іноземних арбітражних рішень сягає 90 %<sup>450</sup>, що є надзвичайно високим показником. Стверджуючи про застосовуване право (*applicable law*), передусім потрібно мати на увазі, що під цим терміном у теорії та практиці міжнародного комерційного арбітражу прийнято розуміти право, що застосовується до сутності спору (*substantive law*), на відміну від права, що застосовується до процедури розгляду і вирішення спору (*procedural law*). Щодо права, яке застосовується до сутності спору або на підставі якого вирішується спір, то ним є матеріальне право, положення якого застосовуються складом арбітражу для встановлення прав та обов'язків у спірних правовідносинах. Арбітражні правила та практика зазвичай дозволяють сторонам арбітражної угоди вибрати матеріальне право, про що сторонам пропонується прямо зазначити в типових арбітражних застереженнях, рекомендованих постійно діючими арбітражними центрами. У зв'язку з цим, потрібно розмежовувати право, яке застосовується до правовідносин між сторонами, та право, яке застосовується до врегулювання спору, який виникає з таких правовідносин. За загальним правилом, у разі укладення контракту, частиною якого є арбітражне застереження, в ньому зазначається, що «матеріальним правом, яке регулює цей контракт, є право ...» відповідної країни чи інша система права, якій сторони бажають підпорядкувати свої правовідносини. Такі положення на сьогодні можна знайти в рекомендованих арбітражних застереженнях більшості арбітражних центрів світу. Як відомо, в основі правовідносин між сторонами є контракт, частиною якого є арбітражне застереження. А тому всі положення цих угод, якщо вони не суперечать імперативним нормам права та відповідному пуб-

---

<sup>450</sup> Україна — дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013–2014 / укл. : К. Пільков. К. : Cai&Lenard, 2014. С. 6.

лічному порядку, можуть застосовуватись до вирішення спору. Тому при вирішенні питання про право, яке застосовується до вирішення спору, слід передусім звертатись до змісту контракту. У цьому випадку прийнято говорити про те, що сторони в контракті здійснили вибір застосовуваного права, яке для складу арбітражу є основоположним при вирішенні спору. І лише в разі, коли такий вибір буде визнано недійсним або таким, що не охоплює всі правовідносини, які потребують врегулювання, арбітри субсидіарно можуть вдаватися до визначення матеріального права, яке може бути застосоване до сутності спору. У тих випадках, коли склад арбітражу застосував право, щодо якого сторони не здійснювали вибір всупереч дійсним положенням контракту про вибір застосовуваного права, арбітраж виходить за межі повноважень, наданих йому сторонами, що є підставою для скасування рішення. При цьому, варто мати на увазі, що не буде вважатись виходом за межі компетенції застосування права іншого, ніж те, що сторони обрали в контракті, якщо застосування обраного сторонами матеріального права призведе до скасування арбітражного рішення чи відмови в його визнанні та виконанні через порушення антиконкурентного права чи стосується спорів, які є неарбітрабельними<sup>451</sup>. У цьому випадку, з метою забезпечення принципу остаточного характеру рішення арбітражу та можливості його виконання, арбітри повинні мотивовано відійти від вибору сторін та вдатись до застосування іншого права, ніж те, що погоджено сторонами. Слід мати на увазі, що більшістю арбітражних актів передбачається, що угоди сторін про вибір права слід розуміти як такі, які стосуються матеріального права відповідної країни, а не колізійного (ч. 1 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України, ч. 2 ст. 23

---

<sup>451</sup> Слипачук, Т. В. Возрождение правила «*voie directe*» (Некоторые аспекты и современные тенденции определения арбитрами применимого права в международном коммерческом арбитраже). *Арбитражная практика*. 2008. № 20 (542). 13 мая.

Арбітражного регламенту SCC та ін.). Сторони вільні у виборі матеріального права, застосовуваного до контракту та до вирішення спору. З цього приводу регламенти окремих арбітражних центрів, переглянуті протягом останніх років, містять положення, що склад арбітражу застосовує не лише «норми права» чи «закони», а «право чи норми права», визначені сторонами, застосовуваними до сутності спору (п. 22.3 Арбітражних правил LCIA). На сьогодні це надзвичайно важливе положення, так як дозволяє сторонам обрати як застосовуване не лише матеріальне право окремої країни, але й будь-яке інше право, яке не пов'язане із окремою країною. Такими є, наприклад, Принципи УНІДРУА, правила ІНКОТЕРМС<sup>452</sup>, норми *lex mercatoria*, положення права Європейського Союзу, принципи міжнародного публічного права, звичаї міжнародного ділового обороту. При цьому на практиці часто застосовується комбінований підхід, коли норми національного права, обраного сторонами, застосовуються складом арбітражу разом із загально-визнаними принципами і звичаями ділового обороту. Метою такого підходу є подолання прогалин, які часто існують у матеріальному праві країн. Подібний підхід відображено у ч. 4 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України, за яким «у всіх випадках склад Арбітражного суду приймає рішення відповідно до умов договору, міжнародних конвенцій із урахуванням торговельних звичаїв, які стосуються цього договору». У разі відсутності угоди сторін про вибір застосовуваного права склад арбітражу застосовує право, яке він вважає найбільш відповідним. Це стандартне положення міститься у ч. 1 ст. VII Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. та в більшості арбітражних регламентів, і воно встановлює дискрецію складу арбітражу щодо визначення (на відміну від вибору) застосовуваного права. Визначення права здійснюється на

---

<sup>452</sup> Incoterms<sup>®</sup> 2020: International Commercial Terms. *International Chamber of Commerce*. URL : <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

основі переконання складу арбітражу щодо того, яке право чи які правові норми є такими, що найбільш адекватно врегулюють спірні правовідносини між сторонами. У теорії і практиці арбітражу основними підходами до визначення застосовуваного права є:

— непрямий (колізійний) метод визначення застосовуваного права (*indirect approach*);

— прямий метод визначення застосовуваного права (*direct approach*);

— застосування спеціальних колізійних норм<sup>453</sup>.

Непрямий (колізійний) метод визначення застосовуваного права у практиці міжнародного комерційного арбітражу сформувався одним із перших і був поширеним у світі до 60-х років XX століття. Його сутність полягає в тому, що при вирішенні спорів застосовуються: а) колізійні норми місця арбітражу; б) колізійні норми, які арбітраж вважає найбільш прийнятними. Підхід на основі колізійних норм місця арбітражу (а) на сьогодні все ще характерний для окремих країн колишнього соціалістичного табору (Російська Федерація, Казахстан, Білорусь, Україна) та окремих країн з міцними традиціями жорсткого колізійного регулювання (Угорщина, Норвегія, Англія – до 1996 року). Беззаперечною перевагою цього методу є те, що застосування колізійних норм місця арбітражу сприяє правовій визначеності та передбачуваності у визначенні права, застосовуваного до регулювання спору, переданого на розгляд арбітражу. З іншого боку, застосування колізійних норм, які склад арбітражу вважає найбільш прийнятними (б), дозволяє арбітражу з урахуванням конкретних обставин справи вдатися до застосування колізійних норм кількох правопорядків або ж більш гнучко підійти до питання, застосувавши загальні принципи колізійного регулювання чи право країни, з якою спір має найбільш тісний зв'язок.

---

<sup>453</sup> Асосков, А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 531.

Такі методи дозволяють з урахуванням конкретних обставин справи здійснити пошук матеріального права на основі найбільш придатних інструментів, зважаючи на очікування сторін та їх прагнення підпорядкувати правовідносини певному правопорядку чи праву. Прямий підхід визначення застосовуваного права сформувався як рефлексія на критику непрямого підходу, особливо методу застосування колізійних норм, які склад арбітражу вважає найбільш придатними. З метою подолання розбіжностей арбітражу під час постановлення судових рішень, пропонувалось вдаватися одразу до застосування матеріальних норм, оминаючи застосування колізійних норм. Вперше на нормативному рівні такий підхід був запроваджений у ст. 1496 ЦПК Франції<sup>454</sup>. На сьогодні він імплементований у положеннях арбітражних регламентів ICC, SCC, LCIA й отримує все більше поширення на практиці. Зміст цього способу визначення права полягає в тому, що арбітри безпосередньо застосовують положення матеріального права без звернення до колізійних норм. Водночас враховуючи процесуальну рівність сторін у процесі, арбітри при застосуванні цього способу не оцінюють результат застосування тієї чи іншої норми матеріального права. Навпаки, склад арбітражу при застосуванні прямого підходу намагається обрати найбільш придатне матеріальне право. Критеріями визначення при цьому стають основна мета, завдання та принципи, визначені доктриною і практикою, а також справедливі очікування сторін та їхні гіпотетичні наміри<sup>455</sup>. Застосування спеціальних колізійних норм, створених для потреб вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, здійснюється шляхом формулювання в національному колізійному праві конкретних норм, які використовуються складом арбітражу у випадку, коли виникає необхідність визначити

---

<sup>454</sup> French Code of Civil Procedure. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>

<sup>455</sup> Слипачук, Т. В. Возрождение правила «voie directe» (Некоторые аспекты и современные тенденции определения арбитрами применимого права в международном коммерческом арбитраже). *Арбитражная практика*. 2008. № 20 (542). 13 мая

право, яке застосовується до вирішення спору. Наприклад, відповідно до ст. 187 (1) Закону Швейцарії про міжнародне приватне право передбачається: «Арбітраж вирішує справу відповідно до права, обраного сторонами, або за відсутності такого відповідно до права, з яким справа має найбільш тісний зв'язок»<sup>456</sup>. Важливе значення у міжнародному комерційному арбітражі має також вирішення спору із застосуванням загальних принципів права. Так, більшістю арбітражних регламентів та законів передбачається можливість вирішення спору на основі загальних принципів права або принципів добра і справедливості. Так, ч. 3 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України передбачає, що склад арбітражного суду приймає рішення *ex aequo et bono* або як «дружній посередник» (*amiable compositeur*) лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. Аналогічна норма міститься у п. 22.4 Регламенту LCIA: «Арбітраж повинен застосувати до сутності спору положення, які впливають з принципів добра і справедливості, дружнього посередника чи справедливості, якщо сторони домовляться про це в письмовій формі». Випадки вирішення спорів на основі *ex aequo et bono* або як «дружній посередник» доволі непоодинокі у практиці арбітражів. Більше того, досить часто такий варіант вибору застосовуваного права є найбільш вдалим для сторін у випадку, коли обране право, якому вони підпорядкували дію контракту з певних причин, не може бути застосоване. Застосування такого права допускається на будь-якому етапі арбітражного розгляду до моменту постановлення рішення, що повинно бути прямо погоджено сторонами. Окремо слід виокремити питання встановлення права, застосовуваного до арбітражної угоди. Як зазначалось вище, арбітражна угода є договором, дійсність якого не зале-

---

<sup>456</sup> Swiss Federal Statute on Private International Law of December 18, 1987. URL : [https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG_english.pdf)

жить від дійсності основного договору. Зважаючи на це, вибір права, застосовуваного до контракту, не означає автоматичного вибору права, яке застосовується до арбітражної угоди. Це важливе застереження має значення, так як саме на основі права, яке застосовується до арбітражної угоди, встановлюється її дійсність та обов'язковість для сторін. Слід відзначити, що до права, застосовуваного до арбітражної угоди, встановлюються такі ж правила вибору права сторонами, як і до застосовуваного матеріального права. Загальне правило передбачає, що сторони можуть обрати право, яке врегульовуватиме дійсність арбітражної угоди. Такі положення передбачені Законом Швеції «Про арбітраж», в Арбітражному регламенті LCIA та інших актах. Вибір права, застосовуваного до арбітражної угоди сторонами, не є безмежним, так як він повинен узгоджуватись із дією імперативних норм країни місця арбітражу (п. 16.4 Регламенту LCIA). Водночас за відсутності вибору права, застосовуваного до арбітражної угоди, як правило, здійснюється застосування права країни місця арбітражу, що впливає з пп. «а» п. 1 ст. V Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж. Важливе значення також має право, яке врегульовує право сторін на укладення арбітражної угоди. Таким правом, за загальним правилом, є право країни, де сторона арбітражної угоди має місце проживання, перебування чи право країни, громадянином якої вона є. Щодо права, яким визначається арбітрабельність спору, необхідно відзначити, що його визначення є досить складним питанням і часто залежить від обставин справи та від того, хто вирішує питання щодо арбітрабельності спору. За загальним правилом, у випадку вирішення питання про компетенцію суду в разі, коли одна зі сторін оспорує юрисдикцію арбітражу щодо вирішення конкретного спору, питання арбітрабельності вирішуватиметься на основі закону суду (*lex fori*). Коли питання арбітрабельності вирішується самим арбітражем, використовується право, застосовуване до арбітражної угоди (обране сторонами чи виз-

начене арбітражем) з урахуванням права місця арбітражу.

*Місце і мова арбітражного розгляду.* У практиці міжнародного комерційного арбітражу питання місця арбітражу має виключне значення. Це пов'язано з тим, що за своєю природою міжнародний комерційний арбітраж є наднаціональним способом вирішення спорів, не пов'язаним із жодним із правопорядків. Це дозволяє йому бути нейтральним щодо сторін та забезпечувати процесуальну рівність його учасників. З іншого боку, під час вирішення низки питань процесуального характеру (формування складу арбітражу за відсутності домовленості сторін, застосування запобіжних заходів тощо) арбітраж потребує певного визначеного правового зв'язку із відповідним правопорядком, який би дозволяв ідентифікувати модель арбітражного процесу та встановити процесуальні правила, за якими здійснювався розгляд і вирішення конкретного спору. Саме такий зв'язок і забезпечує поняття «місце арбітражу» (*seat of arbitration*), яке є юридичним критерієм, на основі якого визначається процесуальна модель арбітражного розгляду і з допомогою якого визначаються процесуальні правові норми відповідної країни, які застосовуються до арбітражного розгляду. Нью-Йоркська конвенція визначає це поняття таким чином: «Право, якому сторони цю угоду (арбітражну угоду – В. Н.) підпорядкували, а за відсутності такої вказівки – за правом країни, де рішення було винесене» (пп. «а» п. 1 ст. V). Таким чином, місцем арбітражу вважається країна (юрисдикція), за процесуальним правом якої здійснюється арбітражне провадження (*lex arbitri*). Визначення місця арбітражу здійснюється сторонами у їхній арбітражній угоді шляхом зазначення: «Місцем арбітражу є право [назва країни]». Реалізуючи процесуальну свободу щодо вибору місця арбітражу, сторони повинні розуміти, на яке коло питань поширюється право місця арбітражу. Норми *lex arbitri* визначають такі питання, як: дійсність арбітражної угоди (за відсутності домовленості сторін спору про інше), наявність компе-

230

тенції у складу арбітражу щодо вирішення спору, призначення арбітрів (у разі, коли сторони не можуть досягти згоди), докази та доказування, а також розкриття інформації, форми і дійсності арбітражного рішення, остаточності арбітражного рішення, об'єднання позовів (*consolidation*) у разі доцільності реалізації процесуальної співучасті або ж приєднання (*joinder*), забезпечувальні заходи, оспорування арбітражного рішення тощо. Найбільше значення при цьому має той факт, що право місця арбітражу визначає так звану «національність» арбітражного рішення. Вказівка на місце арбітражу є обов'язковим реквізитом будь-якого арбітражного рішення, без якого таке рішення визнається недійсним. А тому вибір місця арбітражу на стадії підписання арбітражної угоди є важливим моментом, який визначає процесуальну модель арбітражного розгляду та прямо впливає на можливість визнання та приведення до виконання постановленого в рамках такого арбітражного розгляду рішення. У разі, коли сторони не зробили вибору місця арбітражу, арбітражні регламенти містять спеціальні положення, за якими місцем арбітражу є або країна фактичного місцезнаходження арбітражного центру або таке місце визначається компетентним органом (ICC, SCC, Швейцарські правила). Для МКАС при ТПП України таким місцем є м. Київ, Україна (ч. 1 ст. 39 Регламенту МКАС при ТПП України), для VIAC – м. Відень (ст. 25 Віденських правил), для LCIA – м. Лондон (Англія) тощо. Варто відмітити, що сучасні тенденції формулювання положень щодо місця арбітражу включають дискреційні та широкі можливості для складу арбітражу гнучко підходити до визначення такого місця. Так, у ч. 2 ст. 1 Швейцарських правил прямо зазначено, що місце арбітражу може бути визначене сторонами або у Швейцарії, або в будь-якій іншій країні. При цьому, якщо сторони не визначили місце арбітражу чи таке визначення є нечітким або неповним, Суд визначає місце арбітражу з урахуванням усіх обставин справи чи просить склад арбітражу зробити таке визначення (ч. 1 121 ст. 16 Швейцарських правил).

Схожі положення містяться і в п. 16.2. Арбітражних правил LCIA. Наведені підходи відображають гнучкість до врегулювання питань місця арбітражу з тим, щоб у разі, коли вибір сторонами місця арбітражу є дефектним та не дозволяє застосувати право такого місця, арбітраж мав правові підстави для коригування такого вибору з урахуванням обставин справи. Від поняття «місце арбітражу» слід відрізнити місце фактичного здійснення арбітражного розгляду, які досить часто можуть не збігатися. Так, якщо на основі арбітражної угоди сторін про вирішення спорів МКАС при ТПП України місцем арбітражу є м. Київ, Україна, а в ході арбітражного розгляду з урахуванням національності сторін та необхідності проведення огляду товарів виникла потреба проведення слухання в іншій країні, склад арбітражу може прийняти рішення про проведення таких слухань поза місцезнаходженням МКАС при ТПП України. У такому разі фактичне місце (країна) проведення слухань та відповідне право не впливатимуть на застосовуване матеріальне та процесуальне право, якщо сторонами не погоджено інше. У практиці міжнародного комерційного арбітражу місце слухань (місце арбітражного розгляду, *place of arbitration, venue*), як правило, визначається місцем фактичного знаходження постійно діючого арбітражу. З цією метою в кожній арбітражній установі обладнано конференц-зали, зали слухань, де склад арбітражу має можливість здійснювати розгляд спору за участі інших учасників арбітражного розгляду. У разі проведення слухань по справі поза місцезнаходженням постійно діючого арбітражу для таких потреб орендуються відповідні приміщення або ж такі приміщення надаються однією зі сторін. Питання місця проведення слухань найбільш гостро стоїть у випадку організації *ad hoc* арбітражу, адже всі питання, пов'язані з адміністративним супроводом такого арбітражного розгляду, в тому числі забезпечення належного місця проведення слухань, покладаються на склад арбітражу. Ще одним питанням, яке потребує чіткого визначення, є мова арбітраж-

ного розгляду. Сторони мають право домовитися про мову арбітражного розгляду. Вона є досить узагальненою категорією, адже йдеться не лише про мову слухань, але й мову письмових клопотань, процесуальних документів по справі, доказів та мову арбітражного рішення. На випадок відсутності домовленості сторін про мову арбітражні правила різних країн та регламенти арбітражних центрів містять спеціальні положення. Так, відповідно до ст. 20 Арбітражного регламенту ICC, «за відсутності домовленості сторін мова або мови арбітражу визначаються складом арбітражу, враховуючи при цьому всі обставини, які стосуються справи, включаючи мову контракту». Аналогічні положення містяться у ст. 26 Віденських правил, ст. 21 Арбітражного регламенту SCC. Низка правил передбачає проведення арбітражного розгляду не однією, а двома мовами. У таких випадках варто визначити, які сфери використання у ході арбітражного розгляду кожної з мов, а також яка мова вважатиметься мовою початку арбітражного розгляду та мовою арбітражних слухань. Варто відзначити, що здійснення арбітражного розгляду двома мовами наштовхується на низку труднощів суто технічного характеру, які вносять дезорганізованість в арбітражний процес. А тому до такого виду організації варто вдаватись у випадках, коли по-іншому арбітражний процес організовано бути не може. Окремі положення арбітражних регламентів стосуються також перекладів документів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 40 Регламенту МКАС при ТПП України «МКАС вправі вимагати, щоб будь-які заяви і документальні докази супроводжувались перекладом на мову чи мови, щодо яких сторони домовились чи які визначені МКАС». Схожі норми містяться й у Швейцарських правилах, однак з тією відмінністю, що у правилах більш деталізовано, щодо яких документів може вимагатись переклад (ч. 2 ст. 17 Швейцарських правил).

*Докази.* Питання доказів та доказування в міжнародному комерційному арбітражі засновується на базовому принципі – сторони самі повинні забезпечити збір доказів, у т.ч. визна-

читись із необхідністю залучення свідків, що підтвердять документи, на яких засновується їхня позиція, та порядку їх подачі. Щоправда, в частині подання доказів склад арбітражу зазвичай встановлює на свій розсуд порядок та граничні строки подання доказів, а також вирішує, які докази і як їх розглядати, якщо сторони не домовились про інше. Під доказами в міжнародному комерційному арбітражі слід розуміти відомості про обставини, на які посилаються сторони спору і які мають значення для його вирішення. Такі обставини, залежно від застосовуваного права, можуть підтверджуватись різними засобами. Серед найбільш поширених – письмові докази або документи (як на матеріальних, так і на електронних носіях, у т.ч. аудіо- та відеозаписи), покази свідків, експертів, речові докази, огляд місця, товарів, приміщень та інші засоби. Документи, як докази, є найбільш часто використовуваними засобами доказування вимог та заперечень сторін. Так, згідно з регламентами більшості арбітражних установ світу арбітражний розгляд розпочинається надсиланням стороною позову вимоги про арбітраж, де міститься інформація про факт порушення прав та інтересів сторони, а також наводиться перелік документів, які обґрунтують право на звернення за захистом порушених прав, копії яких додаються до позовної заяви. У відзиві на позовну заяву (запереченні) чи зустрічному позові відповідач так само має змогу обґрунтувати свої вимоги чи спростування із посиланням на первинні документи (договори, довідки, рахунки, декларації, сертифікати походження, якості, ліцензії, дозволи тощо). На відміну від провадження в національних судах, під час розгляду спору в порядку міжнародного комерційного арбітражу немає вимог щодо обов'язкового засвідчення копій оригіналів або легалізації в інший спосіб, крім випадків, коли сторони встановили таку вимогу або щодо цього є вимога складу арбітражу. Тому вважається, що поданий стороною документ є автентичним та дійсно відповідає оригіналові документа, поки не буде доведено інше. У випадку, коли дійсність документа ставиться

під сумнів, арбітраж з власної ініціативи або ініціативи сторін (сторони) може призначити експертизу документа. На сьогодні документи подаються в різних формах: як у письмовій, так і на дисках, флеш накопичувачах, шляхом надсилання електронною поштою тощо. Усе це сприяє гнучкості арбітражного розгляду, його ефективній організації. Водночас подання доказів у електронній формі на сьогодні займає важливе місце у доказуванні в міжнародному комерційному арбітражі та значно зросло за обсягом. У зв'язку з цим, електронні докази прийнято виділяти в окремий вид засобів доказування, які залежно від інформації, яка міститься в таких електронних засобах, може кваліфікуватись як письмовий, речовий, аудіо- чи відеодоказ. На сьогодні низкою арбітражних інституцій розроблено та впроваджено спеціальні рекомендації щодо використання електронних доказів у арбітражному процесі. Так, у 2012 році Арбітражною комісією Міжнародної торгової палати (ICC) було схвалено звіт з організації розгляду електронних документів<sup>457</sup>. Значну увагу електронним доказам приділено і в Правилах Міжнародної асоціації юристів з отримання доказів у міжнародному арбітражі (переглянутих у 2010 році)<sup>458</sup>. Водночас низка проблем у поданні письмових (у т.ч. електронних) доказів може виникати, коли такі документи знаходяться у третіх осіб, адже склад арбітражу не має повноважень вилучувати такі документи в примусовому порядку. Однак у окремих країнах (Великобританія, США) такі особи можуть викликатись на слухання, і державні суди сприяють їх участі у процесі, в тому числі шляхом примусового приводу. Схожа норма міститься і в п. 5 ст. 52 Регламенту МКАС при ТПП України, за

---

<sup>457</sup> Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on the Production of Electronic Documents in International Arbitration. *International Chamber of Commerce*. URL: <http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/arbitration/commission-rules,-reports-and-guidelines>.

<sup>458</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. *International Bar Association*. URL: [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

якою склад арбітражного суду чи сторона за згодою складу арбітражу можуть звернутися до компетентного суду з проханням в отриманні доказів. Покази свідків у міжнародному комерційному арбітражі використовуються у двох формах: письмовій, коли покази свідка фіксуються у письмовій формі на паперових чи електронних носіях (*witness statement*), та усній, коли свідки надають особисті пояснення у процесі арбітражного розгляду. Необхідність доказування з допомогою показів свідків залежить від багатьох факторів, серед яких – неможливість доказування певних обставин інакше, як з допомогою показів свідків, наявність обставин, щодо яких у процесі вимагається деталізація, необхідність усунути неузгодження у матеріалах справи, у т.ч. із застосуванням перехресного опитування. Потрібно відзначити, що в міжнародному комерційному арбітражі покази свідків як засіб доказування вимагає досить серйозної підготовки та врахування багатьох факторів, адже, зважаючи на полінаціональний характер арбітражного розгляду та різні підходи в роботі зі свідками, завдання юристів континентальної та загальної правових систем на етапі підготовки полягає у тому, щоб забезпечити комфорт та повне розуміння свідка, що і як роботи. Для цього свідок повинен бути готовим, передусім, у мовному аспекті, адже у випадку, коли процес відбувається не рідною мовою, виникає низка проблем, пов'язаних із перекладом, точністю формулювань, значенням спеціальних термінів тощо. Крім цього, важливо, щоб свідок розумів свою роль у процесі, а саме місце його показів у загальній картині доказів та їхню процесуальну мету. Також доволі часто свідки вдаються до копіювання слів, формулювань, текстів своїх юристів або інших фахівців, не розуміючи їхнього значення, що підриває довіру до таких показів у складу арбітражу. Правила подання показів свідків у письмовій формі на практиці передбачають підготовку документа, який умовно включає чотири частини: а) персональні дані свідка (ПІБ, дата народження, місце проживання); б) відомості про освіту та

кваліфікацію та наявність спеціальних знань, умінь та навичок; в) відомості про роль свідка у процесі та його функції (посада, діяльність), за яких йому стало відомо про певні обставини, щодо яких арбітраж (сторони) потребують його свідчень, у т.ч. час, місце, супутні обставини тощо; г) відомості про самі обставини, якими обґрунтовуються та / або спростовуються певні фактичні обставини. Такі письмові покази обов'язково підписуються власноручно свідком із зазначенням дати та місця їх складання. Опитування свідків у міжнародному комерційному арбітражі має свої особливості. Передусім сторони повинні визначитися із кількістю та особами свідків, які мають бути опитані, забезпечити їх явку на слухання у визначеному місці, домовитись про порядок опитування (а за можливості – скласти орієнтовний графік таких слухань), визначитися із регламентом опитування тощо. Зазвичай цикл допиту свідка охоплює такі стадії: а) пряме опитування (*direct examination*); б) перехресне опитування (*cross examination*); в) додаткове пряме опитування (*redirect examination*); г) додаткове перехресне опитування (*recross examination*). Слід мати на увазі, що в різних арбітражних інституціях та складах арбітражу існують різні підходи до оцінки та ролі показів свідків як засобу доказування. Найбільш загальний підхід у цьому контексті полягає в тому, що переважна більшість процесів у арбітражних складах, «вихованих» у континентальних традиціях, є більш орієнтованими на письмові докази. Натомість доказування з допомогою свідків, у т.ч. проведення перехресного опитування, характерні для процесів, у яких представлені юристи країн загального права. У ході арбітражного розгляду в сторони може виникнути необхідність примусити свідка давати покази під присягою та під загрозою юридичної відповідальності у випадку порушення присяги. Здійснити це можна лише тоді, коли арбітражні закони країни місця арбітражу містять механізми приведення свідків до присяги або ж забезпечують можливість отримання показів свідків у державному суді. Наприклад, ст. 26 (1) Закону Швеції

встановлює, що у випадку, коли сторона вимагає, щоб свідок чи експерт надали пояснення під присягою чи щоб інша сторона була опитана під умовою говорити правду, сторона після отримання згоди арбітрів вправі звернутись до окружного суду з відповідним клопотанням. Такий самий порядок діє стосовно клопотань щодо витребування інших доказів. Участь експертів у міжнародному комерційному арбітражі пов'язана із необхідністю забезпечити розуміння учасниками арбітражного розгляду та встановлення складних технічних, фінансових та інших, переважно неюридичних обставин. До таких питань належать положення стандартів у певних галузях (наприклад, FOSFA, GAFTA, FIDIC), технічні звіти, кошториси, супровідна документація щодо окремих об'єктів інтелектуальної власності тощо. Водночас у практиці міжнародного комерційного арбітражу досить часто як експерти залучаються і фахівці у галузі права. Як правило, потреба в таких фахівцях виникає тоді, коли існує необхідність встановити особливості застосування того чи іншого права (національних правових норм та / або поза національних правил та положень м'якого права тощо). Однак залучення таких експертів повинно бути виправдане, адже, за загальним правилом, кваліфікація арбітрів є досить високою, і необґрунтоване залучення експерта може підірвати довіру до складу арбітражу. Як правило, участь експерта в арбітражному розгляді передбачає (а інколи й обмежується цим) підготовку висновку експерта. У висновку, крім особистих даних експерта (ПІБ, освіта, кваліфікація, досвід), обов'язково зазначається також те, в яких відносинах перебуває (перебував) експерт зі сторонами чи однією зі сторін арбітражного розгляду, визначається об'єкт експертизи, описуються факти та аргументи, якими експерт обґрунтовує свої висновки, методи та підходи, покладені в основу такого висновку, а також власні висновки експерта щодо питань, які перед ним поставлені. Обов'язковими реквізитами висновку експерта є його особистий підпис, дата і місце складання. У практиці міжнародного комерцій-

ного арбітражу розрізняють два види експертів – призначених стороною та призначених арбітражем. Відмінність у їхньому правовому статусі полягає в тому, що призначений складом арбітражу експерт є певною мірою контрольований сторонами, адже він набуває прав учасника арбітражного розгляду, а тому його призначення, вимоги до нього контролюються обома сторонами. Так само обидві сторони мають право відводу експерту (експертам), щодо якого наявні відповідні підстави. Після підготовки висновку експерт, як правило, в разі потреби запрошується для участі в слуханнях, де він повинен представити свій висновок та надати пояснення сторонам. З цього приводу національні арбітражні закони ґрунтуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (зі змінами 2006 року), у тому числі відповідний національний закон про МКА, містять положення, за яким за відсутності домовленості сторін про інше експерт, якщо про це попросить сторона або арбітраж вважає за необхідне, повинен після надання свого письмового висновку взяти участь у слуханні, на якому сторонам надається можливість поставити йому запитання і залучити свідків-експертів для надання свідчень зі спірних питань (ч. 2 ст. 26 Типового закону ЮНСІТРАЛ). Речові докази в міжнародному комерційному арбітражі переважно пов'язані із оглядом (інспектуванням) речей, товару, транспортних засобів, результатів виконаних робіт, об'єктів нерухомості, тощо в місці їх знаходження. Огляд може стосуватись не лише речей чи результатів робіт, але й місця виконання робіт, місця аварії наземного, морського, повітряного та іншого транспорту тощо. У ході такого інспектування сторонам у силу принципу рівного ставлення до сторін забезпечується можливість бути присутніми, робити записи, надавати пояснення, супровідні матеріали, креслення, технічні акти та інші документи, які долучаються до матеріалів справи. Оскільки проведення інспектування пов'язане із додатковими витратами та збільшенням часу арбітражного розгляду, на практиці воно проводиться досить

рідко. Натомість арбітри обмежуються вивченням фото- та відеоматеріалів, наданих сторонами, які містять інформацію про об'єкти огляду. Слід відмітити, що більшість національних арбітражних актів та регламентів щодо доказів та доказування не містять детальних положень. Це зумовлено тим, що кожний арбітражний розгляд, навіть якщо він здійснюється за одним і тим самим регламентом, є унікальним. А тому в силу свободи діяльності складу арбітражу в найбільш ефективний спосіб та в інтересах обох сторін арбітри при визначенні предмета доказування в кожному конкретному випадку на свій розсуд визначаються з порядком подання доказів. Як зазначає Т.В. Сліпачук, за відсутності спеціальної угоди сторін про інше арбітри наділяються значним розсудом у частині визначення процедури надання письмових доказів, починаючи від технічних питань (кількості копій, нумерації, вказівки на докази в письмових поясненнях сторін тощо) і аж до строків подання доказів, наслідків протермінування їх дотримання. Важливо при цьому пам'ятати, що такі обставини, як відповідність наданих копій оригіналу документа, належне джерело походження і спосіб отримання презюмуються в арбітражі<sup>459</sup>. Водночас арбітраж залишає за сторонами значну договірну свободу в питаннях формулювання процедури надання і витребування доказів або ж із застосуванням певних правил. Наприклад, сторони можуть домовитись про те, що питання доказів будуть регулюватись Правилами Міжнародної асоціації юристів з отримання доказів у міжнародному арбітражі (2010 р.). Сторони і склади арбітражу можуть повністю або частково застосовувати названі Правила для регулювання арбітражного провадження або змінювати їх чи використовувати як рекомендації під час розробки власних процедур. Правила не передбачають обмежень гнучкості, притаманної міжнародному арбітражу, яка одночасно є його

---

<sup>459</sup> Сліпачук, Т. Практичні аспекти процесу доказування у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 122–129.

перевагою перед національними судами, а тому сторони та склади арбітражів можуть адаптувати їх принагідно до конкретних обставин кожної окремої справи. У практиці міжнародного комерційного арбітражу прийнято говорити про таке поняття як стандарт доказування (*standard of proof*), під яким слід розуміти певний рівень ймовірності, до якого обставини повинні бути підтвердженні відповідними доказами, щоб вони вважалися доведеними. У цьому контексті неможливо не згадати про таку специфічну процедуру подання доказів, як розкриття (*disclosure, discovery*), в межах якої одна зі сторін звертається до арбітражу з клопотанням про відкриття всіх документів, які стосуються спору, надаючи арбітражу копії таких документів. Для міжнародного арбітражу така процедура останнім часом усе більше і більше характерна. Запозичена у країнах загального права, вона переслідує мету розкриття і надання стороні можливості бути поінформованою про відповідні докази, які обґрунтовують або спростовують її вимоги і заперечення. Слід відзначити, що застосування такої процедури дещо затягує процес та робить його більш дорогим через необхідність вибірки подекуди великого масиву документів, підготовки їх копій, надсилання стороні (або сторонам) та складу арбітражу тощо. Саме тому останнім часом отримує поширення процедура дослідження електронних документів (*e-discovery*), яка організовується з допомогою спеціальних компаній, які забезпечують підготовку всіх документів (їх сканування, систематизацію, рубрикацію), надають серверний простір для розміщення таких документів, а також забезпечують доступ та безпеку таких баз даних. Для потреб врегулювання процесу *e-discovery* Королівським інститутом арбітрів Великобританії був ухвалений Протокол з розкриття документів у електронній формі в арбітражі<sup>460</sup>, який сторони спору

---

<sup>460</sup> Protocol for E-disclosure in Arbitration. *Chartered Institute of Arbitrators*. URL : <https://www.ciarb.org/docs/defaultsource/practice-guidelines-protocols-and-rules/e-disclosure-in-arbitration.pdf?sfvrsn=2>.

та склад арбітражу може адаптувати до обставин справи та використовувати як керівні роз'яснення.

*Застосування забезпечувальних заходів.* Останнім часом увага до забезпечувальних заходів у арбітражі значно зросла, так як кількість звернень сторін з клопотаннями про застосування забезпечувальних заходів щорічно зростає. На сьогодні юридична практика (у т.ч. арбітражна) при вирішенні питання про застосування забезпечувальних заходів ґрунтується на трьох критеріях<sup>461</sup>: перший – забезпечувальні заходи повинні бути зумовлені терміновим характером ситуації, що повинно бути описано в мотивувальній частині клопотання про застосування таких заходів (принцип екстраординарності); другий – забезпечувальні заходи повинні бути співрозмірними наслідкам, на запобігання яких вони спрямовані (принцип співрозмірності); третій – забезпечувальні заходи мають тимчасовий характер, не мають сили остаточного рішення і надалі можуть бути скориговані або ж взагалі скасовані. У зв'язку з цим, прийняття рішення про застосування забезпечувальних заходів на практиці, як правило, передує арбітражному розгляду загалом і потребує від заявника таких кроків:

- доведення підстави для застосування запобіжних заходів;
- обґрунтування того, що предмет, щодо якого сторона має намір застосувати забезпечувальні заходи, може бути відчужений, обтяжений, втратить свою цінність або ж взагалі може перестати існувати, що зробить неможливим звернення стягнення на нього або ж виконання рішення арбітражу через незастосування забезпечувальних заходів може стати неможливим або бути ускладненим;
- надання зустрічного забезпечення, яке дозволить компенсувати можливу шкоду відповідачу, якщо вимоги виявляться безпідставними. Рішення про застосування забезпечу-

---

<sup>461</sup> Зыков Р. О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М. : Статут, 2014. С. 150.

вального заходу може прийматись складом арбітражу або у формі рішення, або в іншій формі (наприклад, процесуального наказу). Головне, щоб таке рішення передувало в часі остаточному рішенню арбітражу, яким спір вирішується по суті, адже інакше потреба в забезпеченні відпадає у зв'язку із вирішенням спору. Право складу арбітражу на застосування забезпечувальних заходів визначається правом країни місця арбітражу. А тому у випадку, коли місцем арбітражу обрано (чи визначено) Україну, то застосовується Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а коли таким місцем є, наприклад, Великобританія, застосовується Арбітражний закон Великобританії 1996 року. Тому потрібно мати на увазі, що у випадку, коли арбітражний закон країни місця арбітражу залишає право на застосування забезпечувальних заходів лише за державними судами (Італія, Греція та ін.), склад арбітражу буде доволі обмеженим у повноваженнях щодо оперативного реагування на порушення з боку відповідача. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Регламенту МКАС при ТПП України, звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою. Це означає, що сторона може в будь-який час до винесення складом арбітражу рішення по суті спору звернутись до державного суду з клопотанням про застосування забезпечувальних заходів (заходів забезпечення доказів) без загрози отримати відмову на тій підставі, що між сторонами спору існує арбітражна угода та справа знаходиться на розгляді в арбітражі. Особливістю запобіжних заходів, які застосовуються державними судами, є те, що вони мають обов'язковий характер для учасників арбітражного розгляду та мають систему примусового виконання ухвал суду. Натомість у арбітражі така система примусового виконання постанов арбітражу про застосування запобіжних заходів відсутня. Слід відзначити, що застосування

забезпечувальних заходів у арбітражі постійно перебуває у полі зору комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Більше того, увага до таких заходів з боку учасників міжнародного торговельного обороту спонукала Комісію у 2006 році до внесення відповідних змін у базовий текст Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 року. За цими змінами ст. 17 першопочаткового тексту «Повноваження арбітражного суду розпорядитись про прийняття забезпечувальних заходів» була замінена главою IV, на «Забезпечувальні заходи та попередні постанови», де забезпечувальним заходам уже присвячено дві статті. Так само дві статті у переглянutoму тексті Типового закону ЮНСІТРАЛ стосуються попередніх постанов, які за своїм характером також виконують роль запобіжного заходу, так як спрямовані на попередження завдання шкоди у ході застосування відповідного забезпечувального заходу. Комісією ЮНСІТРАЛ усі забезпечувальні заходи в арбітражі класифіковано на дві групи: а) заходи, які застосовуються з метою запобігання або ж зведення до мінімуму шкоди та збитків (наприклад, заборона відчуження майна, передача майна на відповідальне зберігання, проведення інспектування з метою встановлення обставин, щодо яких є загроза втрати, надання інформації, призначення управителя спірним майном, вимога вчинення дій з метою уникнення втрати певного права стороною); б) заходи щодо сприяння приведення до виконання арбітражного рішення (наприклад, заходи щодо заморожування спірного майна до винесення рішення по суті спору, заборона списувати кошти з відповідного рахунку, надання забезпечення в розмірі суми спору, забезпечення розміру арбітражних витрат шляхом їх внесення на депозит суду чи надання рівноцінного предмета застави або гарантії). Останнє десятиліття, з метою ефективного застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі, активно набуває поширення інститут надзвичайного арбітра (*emergency arbitrator*) як допроцесуальний, доарбітражний механізм за-

хисту прав та інтересів сторони в разі загрози їх порушення. Його сутність полягає в тому, що до формування складу арбітражу, який розглядатиме спір по суті, сторона вправі звернутись у відповідний постійно діючий арбітражний центр з клопотанням про призначення надзвичайного арбітра, який протягом кількох днів зобов'язаний розглянути питання про застосування забезпечувальних заходів, про що постановляє відповідне рішення. На сьогодні виділяють дві форми (моделі) організації призначення надзвичайних арбітрів, які покладені в основу діяльності різних арбітражних установ: а) автономну (*opt-in*), коли для призначення надзвичайного арбітра обов'язкова наявність відповідних положень у арбітражній угоді, укладеній між сторонами (ICC); б) інтегровану (*opt-out*), за якої положення про надзвичайного арбітра автоматично набувають чинності разом з укладеною і дійсною арбітражною угодою, крім випадків, коли сторони не зробили спеціальних застережень про інше (AAA). Призначення та діяльність такого арбітра здійснюється відповідно до спеціально розробленого регламенту або окремих норм арбітражного регламенту відповідного арбітражного центру. На сьогодні такі положення містяться в регламентах більшості постійнодіючих арбітражів, у тому числі ICC, SCC, AAA, Міжнародному центрі з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID) та в інших арбітражних інституціях.

## Глава 3

# СТРУКТУРНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

### **3.1. Поняття і структура механізму правозастосування при вирішенні спорів в порядку арбітражу**

Попри збереження загальної сутності та дотримання універсальної структури механізму правозастосування в діяльності складу арбітражу при розгляді і вирішенні справи, постановленні арбітражного рішення за їхніми результатами, здійснюване арбітрами правозастосування, характеризується достатньою кількістю особливостей та відмінних від юрисдикційної діяльності рис державних судів. Відмінні риси виявляються на всіх стадіях правозастосовного процесу, вимагаючи поступового аналізу аспектів і проблем, з якими склад арбітражу має справу – від встановлення фактичних обставин справи і дослідження відповідних доказів на підготовчій стадії правозастосовної діяльності, до втілення зроблених арбітрами правових висновків у арбітражному рішенні як правозастосовному акті.

Насамперед, коротко зупинимось на сучасних теоретичних уявленнях щодо поняття механізму правозастосування. Так, А. М. Перепелюк у дисертаційному дослідженні, присвяченому структурі та критеріям ефективності механізму застосування права, в найбільш загальному та теоретичному розумінні

визначає механізм правозастосування як *«системне, динамічне утворення, спрямоване на індивідуалізацію та конкретизацію нормативної основи права, зміст якого становить комплекс юридичних засобів, об'єднаних у нормативно-правовий, інституційний та процесуально-правовий блоки, які забезпечують реалізацію норм права та досягнення його соціально корисних цілей»*<sup>462</sup>. Більш прикладне визначення поняття дає А. В. Коструба, згідно з позицією якого механізм правозастосування в приватному праві – це *«сукупність правових засобів, за допомогою яких унормовується публічно-правова діяльність органу державного управління, яка полягає в упорядкуванні цивільних правовідносин у процесі їх реалізації з метою забезпечення результативності правового регулювання, забезпечення сталого розвитку громадського суспільства»*<sup>463</sup>. Загалом, поняття механізму правозастосування за рівнем наукової пропрацьованості поступається дефініціям безпосередньо правозастосування та правозастосовної діяльності, що, втім, свідчить і про можливість ширшої свободи дослідників у його трактуванні. Відзначимо також, що не викликає сумнівів легітимність застосування цього поняття щодо правозастосовної діяльності, здійснюваної складом арбітражу, як такої, що відповідає всім відповідним вимогам і критеріям, як за суттю, так і за призначенням. Суб'єктом ж правозастосування є саме конкретний склад арбітражу (одноособовий арбітр, троє або більше арбітрів), сформований за вибором сторін або згідно з іншими процедурами (переважно встановленими арбітражними регламентами постійно діючих інституцій), а не абстрактний «арбітражний суд» чи арбітражні

<sup>462</sup>Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загально-теоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. С. 94.

<sup>463</sup>Коструба А. В. Механізм правозастосування в забезпеченні правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Актуальні проблеми приватного права (науково-практична конференція, присвячена 94-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова)* (Харків, 19 лютого 2016 р.). Харків : «Право», 2016. С. 66.

установи, наприклад, МКАС при ТПП України, LCIA чи Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму.

З огляду на теоретичні дискусії з питання сутності механізму правозастосування, відзначимо, що далі в межах цієї праці загалом та цього підрозділу зокрема сприймається інструментальний та практичний підхід до розуміння механізму правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі як сукупності правових засобів, до яких звертається склад арбітражу, в нерозривній єдності зі стадійністю та процедурним характером процесу правозастосовної діяльності. Іншими словами, механізм правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі відображає діалектичний, динамічний зв'язок між правовим засобом та відповідною йому стадією правозастосування, за рахунок чого зберігається сама логіка правозастосовної діяльності та досягається її мета – ухвалення складом арбітражу справедливого та виконуваного арбітражного рішення, заснованого на всебічному дослідженні фактичних обставин і наданих сторонами доказів, належній юридичній кваліфікації і обґрунтованих правових висновках.

Вихідною точкою для дослідження особливостей правозастосування, яке здійснюється складом арбітражу на різних стадіях правозастосовної діяльності, що справедливо і щодо численних інших питань арбітражного розгляду, слід вважати вивчення виявів автономії волі сторін, оскільки від їх вибору залежить й арбітражна процедура, в тому числі визначення порядку і засобів доказування. Реалізується такий вибір здебільшого не напряму (хоча трапляються й арбітражні застереження, де сторони прямо обумовлюють звернення до тієї чи іншої процедури або обов'язок арбітрів керуватись під час вирішення справи певними принципами, наприклад, тими, що властиві змагальному чи інквізиційному процесам), а через вибір застосовного права, місця арбітражу (а отже, за загальним правилом, і *lex arbitri*) і правил арбітражного розгляду (арбітражного регламенту). Тому важливу роль тут відігра-

248

ють положення *lex arbitri* та правил арбітражу, які найчастіше обираються сторонами через вибір постійнодіючої арбітражної інституції, а звідси – і її арбітражного регламенту.

Такі норми права, за визначенням С. А. Курочкина, у своїй сукупності передбачають умови та відповідні дані, необхідні для здійснення управління (умови та юридичні факти (склади), необхідні для проведення третейського розгляду), що впорядковують дії з розгляду справ, способи (доказування) і процедуру підготовки та прийняття управлінських рішень (порушення, підготовка та здійснення правозастосовного акта); способи оформлення управлінських рішень (винесення арбітражного рішення) та доведення до відома виконавців (такими в цьому випадку стають суб'єкти, на яких поширюється юридична сила рішення третейського (арбітражного – В. Н.) суду<sup>464</sup>). Отже, механізм правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі, у своїх загальних рисах, стадіях і принципах, визначається системами застосовного в арбітражі права (хоча не винятком є і деталізоване регулювання всіх або більшості стадій правозастосовної діяльності складу арбітражу). Втім, здебільшого, таке регулювання не здійснюється і конкретні питання застосовуваних при вирішенні спору процедур надання й аналізу доказів, залучення експертів та інших суто прикладних аспектів арбітражного розгляду, залишаються на розсуд сторін та/або складу арбітражу, що наділяє учасників процесу значною свободою і можливістю створювати власні процесуальні правила, про що детальніше далі.

Як додаткове застереження, що передує зверненню арбітрів до правозастосовної діяльності згідно з її загальноприйнятою стадійністю, слід розглядати необхідність встановлення компетенції арбітрів на вирішення спору взагалі. В арбітражній прак-

---

<sup>464</sup> Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж как формы частного правоприменения. *Правоприменение*. 2017. Т. 1. № 2. С. 225.

тиці та на рівні нормативного регулювання (міжнародного і національного) проблема компетенції повністю віднесена на розсуд самих арбітрів згідно з принципом *komptenez-kompetenz* – арбітри самі компетентні визначати, чи є розгляд спору в їхній компетенції. Так, згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі щодо будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою, в силу закону, недійсність арбітражного застереження. У зв'язку з таким формулюванням цієї норми (запозиченої українським законодавством з Типового закону ЮНСІТРАЛ), у доктрині відзначається, що часто принцип «компетенції-компетенції» розглядається як наслідок автономності арбітражного застереження в тому розумінні, що саме завдяки такій автономності будь-яка заява про недійсність основного договору не має прямого впливу на арбітражну угоду, а отже – й на юрисдикцію арбітрів. А тому, автономність арбітражного застереження та принцип «компетенції-компетенції» є взаємо підтримувальними<sup>465</sup>. Виходячи з цього, в умовах, коли одна зі сторін (переважно відповідач) заперечує компетенцію арбітрів, посилаючись, наприклад, на те, що «спір не охоплюється арбітражною угодою», склад арбітражу має право здійснювати процес правозастосування та постановлення рішення, розглянувши питання своєї компетенції, залежно від обставин та позиції усіх учасників; *попереднього (або проміжного) характеру* (з постановленням чи без постановлення окремої ухвали чи постанови з цього

---

<sup>465</sup>Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 213-214.

приводу) або ж надати оцінку цим питанням в *остаточному рішенні по суті справи*. Такі варіанти гарантуються більшістю національних арбітражних законів і арбітражними регламентами.

На підготовчій стадії правозастосування, при встановленні складом арбітражу фактичних обставин справи та доведенні їх доказами, виходячи з відсутності єдиної процесуальної системи, властивої міжнародному комерційному арбітражу<sup>466</sup>, та тенденції до поєднання елементів змагального та інквізиційного процесів, підходів до надання й аналізу доказів, властивих системам загального та цивільного права<sup>467</sup>, одне з центральних місць закономірно посідають питання доказування. Так, серед найбільш фундаментальних відмінностей у цій сфері між означеними правовими сім'ями виділяється спосіб представлення доказів перед юрисдикційним органом. Дослідники відзначають, що у традиції загального права свідчення подаються головним чином через живі усні показання свідків, а не в письмовій формі. Хоча письмові заяви є допустимими в певних досудових умовах, такі заяви, як правило, не можуть пропонуватися на суді замість усних показань, оскільки вони вважаються неприпустимими. Допит свідків також проводиться представником кожної зі сторін, з наданням кожній стороні право на те, щоб їхній представник проводив перехресний допит свідків безпосередньо в присутності того, хто встановлює доведеність факту, на який така сторона посилається (державним судом або складом арбітражу). У цивільно-правовій традиції, навпаки, докази та свідчення, як правило, подаються юрисдикційному органу переважно в письмовій формі. Хоча можна давати показання в режимі реального часу, допит свідків проводиться не пред-

---

<sup>466</sup> Trakman L. "Legal Traditions" and International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*. 2007. P. 20. URL : [https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/International-Arbitration-Doctrine-41international\\_arbitration.pdf](https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/International-Arbitration-Doctrine-41international_arbitration.pdf)

<sup>467</sup> Kubalczyk A. M. Evidentiary Rules in International Arbitration – A Comparative Analysis of Approaches and the Need for Regulation. *Groningen Journal of International Law*. 2015. 3(1). P. 106.

ставниками, а судом, який єдиний наділений повноваженнями визначати, які питання будуть поставлені свідку. Прямий, змагальний перехресний допит свідків представником (адвокатом) сторони не дозволяється<sup>468</sup>.

У сучасній арбітражній практиці помітні прагнення поєднати краще з двох моделей, з урахуванням потреб швидкості та ефективності арбітражного розгляду, з одного боку, та максимально повного встановлення і перевірки доказами дійсних обставин справи, на які посилаються сторони. Тому найчастіше показання свідків початково надаються в письмовій формі, як і загалом здійснюється арбітражний розгляд, що відображає значний вплив системи цивільного права на цей аспект правозастосування в арбітражі. При цьому майже завжди гарантується право іншої сторони допитати «чужого» свідка, як і можливість заслухати його показання в арбітражному процесі перед складом арбітражу. З цього приводу Т. В. Сліпачук вказує на те, що міжнародні арбітражні трибунали переважно вдаються до дещо адаптованих практик перехресного опитування, властивого судовій системі загального права<sup>469</sup>.

Потреби оптимізації арбітражного процесу, прискорення звичної процедури розгляду спорів у порядку арбітражу зумовлюють й звернення до елементів інквізиційного процесу, наділяючи склад арбітражу більшими повноваженнями та більш активною роллю. О. Ф. Храпуцький до основних принципів інквізиційної моделі доказування, які можуть бути покладені в основу арбітражного розгляду, відносить: 1) обов'язок, а не право, складу арбітражу встановити факти; 2) активну роль ар-

---

<sup>468</sup> Rubinstein J. International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Traditions Perspective. *Chicago Journal of International Law*. 2004. Vol. 5. No. 1. P. 307-308.

<sup>469</sup> Сліпачук Т. Перекрестный опрос свидетеля в международном арбитражном процессе: как к нему готовится и как проводить. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине*. К. : 2017. С. 216.

бітрів з ведення розгляду: поряд з обов'язком складу арбітражу щодо встановлення фактів і визначення права, склад арбітражу повинен відігравати активну роль у веденні розгляду, що повинен виражатися, наприклад, у проведенні організаційної наради зі сторонами для того, щоб обговорити процесуальний графік і дії, які повинні бути зроблені тощо; 3) встановлення презумпції того, що арбітражний розгляд повинен здійснюватися тільки на основі документів настільки, наскільки це дозволено застосовним правом; 4) обмеження з витребування документів; 5) обмеження щодо свідків факту і використання експертів, призначених складом арбітражу; 6) обов'язок складу арбітражу допомагати сторонам у досягненні мирової угоди<sup>470</sup>. Більшість з цих принципів відображено в так званих Празьких правилах<sup>471</sup>, які, на противагу Правилам Міжнародної асоціації юристів з отримання доказів в міжнародному комерційному арбітражі<sup>472</sup>, дотримуються більшою мірою традицій системи загального права та змагального підходу.

Деякі особливості притаманні міжнародному комерційному арбітражу й у частині засобів доказування. К. М. Пільков відносить до них дію так званого правила найкращого доказу (*best evidence rule*), яке стосується, перш за все, оцінювання доказів, а не їхньої допустимості, і відповідно до якого найкращим доказом є письмовий доказ, сучасний обставинам, які він засвідчує; допустимість такого засобу доказування, як свідчення особи, якій відомо про певну обставину з чужих слів, що

---

<sup>470</sup> Храпуцкий А. Имплементация принципов инквизиционного процесса арбитражем как механизм сокращения его сроков и стоимости. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине*. К. : 2017. С. 234-236.

<sup>471</sup> Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL : <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>

<sup>472</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Adopted by a resolution of the IBA Council 29 May 2010. International Bar Association. URL : <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC>

обумовлюється менш суворими формальними вимогами до допустимості доказів, але збалансовується їх подальшою ретельною перевіркою складом арбітражу; часте невиділення серед окремих засобів доказування показів сторін, оскільки поширена практика, коли арбітраж не ставить вимоги до свідків щодо їхньої незацікавленості у спорі та предметі їхніх показань; можливість участі представників сторін у підготовці свідка до усного свідчення або у складанні письмового свідчення, що також повинно слугувати усуненню формальних перешкод в одержанні доказів, а також забезпечення «якості» цих доказів; надання арбітражним судам повного контролю за допитом свідків більшістю арбітражних регламентів та ін.<sup>473</sup>. На основі цих та інших позицій, зокрема пов'язаних зі свободою складу арбітражу в залученні і незалученні експертів, можливості самостійного розгляду матеріалів експертизи, автор стверджує про наявність чіткої тенденції, характерної для сучасного міжнародного комерційного арбітражу – вихід арбітрів за межі формального правозастосування<sup>474</sup>. Усе це, безумовно, вимагає від арбітрів врахування багатьох можливостей та варіантів як у світлі вибору засобів доказування, так і щодо процедури надання різних видів доказів, їх зіставлення та перевірки, пропагуючи слідування не формальним процесуальним вимогам, а практичним потребам і реаліям кожного конкретного арбітражного процесу.

Із засобами доказування пов'язані й фактичні обставини в межах предмета доказування, доведення яких покладається на сторону, яка на них посилається, та охоплюється поняттям «застосовуваного права в арбітражі», оскільки на основі приписів останнього й відбувається правозастосування складом арбітражу. Тут можна говорити про окремих випадок одного з

---

<sup>473</sup>Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. К. : Освіта України, 2016. С. 168, 173-174, 176-178.

<sup>474</sup>Там само. С. 179-180.

елементів механізму правозастосування як складника правозастосовної діяльності, якому кореспондує виділений теоретиками функціональний рівень механізму застосування права, що опосередковує процедуру й методи правозастосовної діяльності<sup>475</sup>. Логічний ланцюжок у цьому випадку виглядає так: «предмет доказування та фактичні обставини в його складі – засоби доказування – надання доказів та їх оцінка складом арбітражу на основі застосовних до цього процесу норм права».

Стадія юридичної кваліфікації – вибору норми та наступного встановлення її змісту є самостійним складним та багатоаспектним процесом у рамках механізму правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі. Саме тому цій проблематиці приділено значну частину цієї праці. Надаючи ж тут загальну характеристику цим питанням, відзначимо, що варто виділити кілька підстадій другої стадії правозастосування в арбітражі, що безпосередньо пов'язується із різним застосовним правом до різних аспектів арбітражного розгляду, а отже – вимагає дій складу арбітражу з визначення (встановлення): 1) права, що застосовується до арбітражної угоди та здатності сторін на її укладення; 2) права, що застосовується до арбітражного процесу (враховуючи можливі відмінні правові системи процесуального права як обраного сторонами національного арбітражного закону, що може бути відмінним від *lex arbitri*, імперативних положень уже права місця арбітражу, а також звернення до норм, що регулюють конкретні питання арбітражного процесу, втілених у домовленості сторін або обраному ними арбітражному регламенті, серед інших варіантів); 3) права, що застосовується до суті спору (так зване матеріальне право); 4) права, що застосовується до порядку подання та оцінки доказів. Таким чином, сам конструкт «застосовуваного права в міжнародному комерційному арбітражі» є комп-

---

<sup>475</sup>Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. С. 10.

лексним, а використовуваний термін, окрім означених вище правових систем, також охоплює право, що застосовується до здатності сторін до укладення арбітражної угоди, об'єктивної арбітрабельності спору, право країни місця виконання арбітражного рішення, право, що застосовується до інтерпретації арбітражних застережень<sup>476</sup> та інші системи або норми права, про які йтиметься далі. Особливістю також є широке використання в арбітражі спеціальних принципів правозастосування та тлумачення норм права, зокрема принципів пріоритетного застосування норм права: принцип пріоритету акта вищої юридичної сили (*lex superior derogat legi inferiori*), норми прийнятої пізніше в часі (*lex posterior derogat priori*), спеціальної норми перед загальною (*lex specialis derogat generalis*); інших принципів *jura novit curia, contra proferentem, par in parem imperium non habet, venire contra factum proprium* та інших.

Третя стадія правозастосування (прийняття рішення у справі та його втілення в правозастосовочому акті) в міжнародному комерційному арбітражі характеризується необхідністю забезпечення відповідності арбітражного рішення формальним та змістовним вимогам, що ставляться до нього правом місця арбітражу – *lex arbitri*, що повинно гарантувати виконуваність рішення й мінімізувати можливі ризики його скасування. Вище ми детально зупинялись на цьому питанні, тому тут лише резюмуємо, що найважливішою гарантією виконуваності арбітражного рішення є його «якість», яка досягається завдяки дотриманню вимог до змісту рішення, а саме його формальна вмотивованість, яка відображає внутрішню обґрунтованість рішення, яке повинно слугувати правозастосовчим актом, що послідовно пов'язує досягнуті складом арбітражу правові висновки з фактичними обставинами справи та наданими сторонами доказами; до форми арбітражного рішення (письмова

---

<sup>476</sup>Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Third Edition. Kluwer Law International, 2009. P. 409-563.

форма, наявність ідентифікуючих елементів: підписів арбітрів, зазначення дати і місця арбітражу); а також до порядку постановлення, який у випадку колегіальності складу арбітражу вимагає постановлення рішення більшістю такого складу, та обов'язковості направлення підписаного арбітрами рішення сторонам.

Таким чином, можливо говорити про існування самостійного поняття механізму правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі як *сукупності правових засобів, що використовуються складом арбітражу як суб'єктом правозастосування в рамках визначеної стадійної процедури, спираючись на встановлені фактичні обставини та обране застосовуване право в арбітражі, що дає змогу складу арбітражу здійснити кваліфікацію спірних відносин та постановити арбітражне рішення по суті спору, яке має обов'язковий характер для сторін.*

До особливостей процесу правозастосування, що здійснюється складом арбітражу, порівняно з державними юрисдикційними органами (зокрема судом, який вирішує національні спори) можна віднести: 1) в арбітражі першій стадії передує встановлення компетенції арбітражу на вирішення спору згідно з положеннями арбітражної угоди, тобто можливо говорити про наявність відповідної передумови здійсненню правозастосування складом арбітражу, а також варіативність і свобода вирішення питання компетенції самими арбітрами на основі принципу *kompetenz-kompetenz*; 2) процес правозастосування в арбітражі має спеціального суб'єкта – склад арбітражу, тобто сформований відповідно до умов арбітражної угоди або *lex arbitri* склад, повноважний вирішувати конкретний спір; а отже, суб'єктом є не абстрактний арбітраж чи арбітражна установа (постійнодіюча інституція чи її секретаріат), а саме склад арбітражу; 3) наявність широкої автономії волі сторін та розсуду складу арбітражу щодо вибору загального порядку надання доказів та окремих процедур доказування, пов'язаних з поданням письмових доказів, допитом свідків та ін., можливість

поєднання елементів континентальної та англо-американської моделей доказування, змагального та інквізиційного процесів у рамках одного арбітражного розгляду (яскравий приклад – поєднання в рамках одного процесу звернення сторін та арбітрів, у першу чергу, до письмових доказів, що властиво сім'ї цивільного права, з можливістю за потреби звернутись до перехресного допиту свідків, що притаманно вже загальному праву); 4) відхід від суворої формалізації порядку надання й дослідження доказів в арбітражі, де ключовими є юридично визначена характеристика допустимості доказів та обмеження кола засобів доказування, на користь більшої участі арбітрів у процесі доказування, залучення ширшого кола доказів крізь призму їхньої належності та «якості»; 5) складність стадії юридичної кваліфікації в механізмі правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі, що напряду пов'язано із застосуванням різних правових систем (норм права) до різних аспектів арбітражного розгляду та окремо до суті спору, а отже, й необхідності здійснення арбітрами кількох окремих, але взаємоузгоджених досліджень для встановлення змісту, перевірки автентичності та подальшого застосування таких правових норм.

## **3.2. Елементи механізму правозастосування при вирішенні спорів в міжнародних комерційних арбітражах**

### ***3.2.1. Право, застосовуване до встановлення здатності сторін на укладення арбітражної угоди та визначення арбітрабільності***

Визначення права, застосовуваного до здатності сторін на укладення арбітражної угоди поруч з встановленням права, згідно з яким вирішується питання об'єктивної арбітрабільності спору, є одними із завдань, які неодмінно постають перед складом арбітражу при вирішенні міжнародних комерційних спорів. У процедурі арбітражного розгляду ці завдання виникають

перед складом арбітражу вже на першому етапі правозастосування, коли склад міжнародного комерційного арбітражу встановлює передумови арбітражу, до яких належать визначення дійсності («*null and void*»), чинності («*operative*») та виконаності арбітражної угоди («*capable of being performed*»), здатності сторін до її укладення («*capacity to arbitrate*»), встановлення місця арбітражу («*seat of arbitration*»), арбітрабільності спору («*arbitrability of disputes*») тощо.

Як зазначалось вище в роботі, ретельне вивчення та встановлення наведених передумов має велике значення для визначення компетенції складу арбітражу на вирішення конкретного спору, а тому від того, наскільки точно та юридично коректно буде проведено таку правозастосовчу діяльність складом арбітражу, залежить також і можливість виконання постановленого у справі рішення, адже відповідно до ст. V(1)(а) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. однією з підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення є наявність «дефекту правоздатності сторін арбітражної угоди *відповідно до застосовуваного до них права*», тоді як іншою підставою (ст. V(2)(а) Конвенції) є встановлення компетентною владою країни, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами країни, де запитується визнання та виконання рішення. Тому, у випадку встановлення вказаних обставин, у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої таке рішення постановлене (за наявності дефекту правоздатності) або на основі розсуду суду (за неарбітрабільності предмета спору). Далі окремо розглянемо особливості встановлення та застосування права, на основі якого повинні визначатись такі передумови арбітражного розгляду та право-застосування в міжнародному комерційному арбітражі як правоздатність сторін арбітражної угоди та арбітрабільність предмета спору.

Так, питання визначення здатності сторін арбітражної угоди на її укладення може виникати і до виникнення спору на

етапі підписання арбітражної угоди, коли сторони та їхні радники оцінюють повноваження конкретної сторони на підписання контракту загалом та арбітражної угоди зокрема. Щоправда, в такому випадку не йдеться про правозастосування, а лише про супровід процесу укладення контракту сторонами та їхніми юристами. У випадку ж перевірки чинності й дійсності арбітражної угоди складом арбітражу має місце один із елементів правозастосування – перевірка арбітрами здатності сторін до укладення арбітражної угоди. Така перевірка повинна здійснюватися арбітрами в рамках певного правопорядку та за відповідними правилами правозастосування, що і буде першим предметом дослідження в цьому підрозділі.

Перш за все відзначимо, що склад арбітражу після прийняття функцій арбітра(ів) та справи до розгляду встановлює підстави арбітражу. Оцінка здатності сторін до укладення арбітражної угоди, на перший погляд, є звичайною умовою, яка переважно не породжує особливих складнощів. Натомість такі елементи підстав арбітражу як об'єктивна арбітрабільність, виконуваність арбітражної угоди, особливо в умовах українського арбітражного законодавства та арбітражної практики, часто створюють нездоланні труднощі для подальшого розгляду і вирішення спору в порядку арбітражу. Водночас будучи певною умовою, яка виконується і дотримується сторонами «за замовчуванням», маємо відмітити, що питання здатності сторін до укладення арбітражної угоди приховує доволі неоднозначні та не менш складні проблеми, як і питання арбітрабільності. Про матеріальну складову таких аспектів та практику їх вирішення уже згадувалось у першому розділі роботи. Натомість у питанні визначення права, на основі якого встановлюється здатність сторін до укладення арбітражної угоди «гострі кути» та підводні течії поки не досліджено.

Перевіряючи вказану «здатність сторін», базовим положенням у цьому питанні є ст. II (1) Конвенції 1958 року, за якою держави-учасниці цієї конвенції визнають письмові угоди,

260

укладені як у формі арбітражного застереження або арбітражної угоди, а також те, що суд держави-учасниці конвенції в разі, коли до нього надходить позов у спорі, щодо якого сторони уклали арбітражне застереження, повинен на прохання однієї зі сторін направити сторони в арбітраж, якщо не встановить, що таке арбітражне застереження є недійсним, втратило чинність чи не може бути виконане (ст. II (3) Конвенції 1958 року). Таким чином, від дійсності, чинності та виконаності арбітражної угоди залежить можливість реалізації її положень, формування компетенції міжнародного комерційного арбітражу щодо вирішення спору та, зрештою, виконання прийнятого рішення.

Серед питань, які оцінюються арбітрами на цьому етапі правозастосування, є також питання правоздатності сторін арбітражного спору, тобто чи були сторони, які підписали арбітражну угоду, правоздатними в розумінні вимог згадуваної вище ст. V (1) (а) Конвенції 1958 року, яка передбачає, що сторони арбітражної угоди повинні бути фактично та юридично спроможні діяти як суб'єкти права, в т.ч. й бути стороною арбітражної угоди («...*the parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity...*»). Не торкаючись сутності терміна «*incapacity*», про що детально йшлося у одній із наших статей<sup>477</sup>, відзначимо, що положення ст. V (1) (а) на практиці тлумачаться досить широко і стосуються будь-якого дефекту правосуб'єктності (як дієздатності, так і правоздатності) сторони арбітражної угоди. З цього приводу ст. VI (2) Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року передбачає, що при вирішенні питання щодо існування та дійсності арбітражної угоди, суди договірних держав повинні встановлювати дійсність такої угоди у світлі «правоздатності сторін, відповідно до права, застосовуваного до них» («... *capacity of the parties, under the law applicable*

---

<sup>477</sup> Нагнибіда В. І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди. *Університетські наукові записки*. 2018. № 66. С. 69-80.

*to them...»*), і з урахуванням інших питань, таких як: право, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду (ст. VI (2) (a)), право країни, у якій було постановлено рішення (ст. VI (2) (b)), тощо. У цьому контексті, встановлюючи обсяг терміна «правосуб'єктність» (анг. – «*capacity*»), слід відмітити, що наведені положення міжнародних договорів та правозастосовна практика виходять з того, що вони стосуються суто питань здатності такої сторони до укладення саме арбітражної угоди, тобто підписання окремої арбітражної угоди або контракту, в якому міститься арбітражне застереження з відповідними пророгаційними та дерогаційними процесуальними наслідками, а також подальшої її здатності бути учасником арбітражного розгляду та виконувати відповідні процесуальні права та обов'язки.

Значений обсяг елементів правосуб'єктності в розумінні ст. V (1) (a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та ст. VI (2) Європейської конвенції 1961 р. підлягає встановленню відповідно до права, застосовуваного до сторони, тобто її особистого закону (*under the law applicable to them*) (ст. V (1) (a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., також ст. IX (1) (a) Європейської конвенції 1961 р. та ст. 34 (2) (a) (i) і ст. 36 (1) (a) (i) Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р.). Як справедливо зазначає автор відомого коментаря до Нью-Йоркської конвенції 1958 р. А. Я. ван ден Берг, «розробники Конвенції залишили відкритим питання щодо того, як визначати «право, застосовуване до сторони, відоме також як «особистий закон» («*personal law*» – В. Н. ). Тим не менш, це питання повинно бути вирішене за допомогою колізійних норм права країни суду, перед яким заявлене клопотання щодо виконання арбітражного рішення»<sup>478</sup>. Звісно, що такі колізійні норми є відмінними у різних країнах, залежно від того, чи має учасник арбітражної угоди статус фізичної особи чи юридичної, або ж статус суб'єкта

---

<sup>478</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 276.

публічного права (державного чи публічного органу). У випадку, коли учасник є фізичною особою, залежно від приналежності до громадянства його статус у різних країнах може визначатись за прив'язками права країни місця громадянства (*lex patriae*), місця проживання (*lex domicilii*), звичайного місця перебування (*habitual residence*) або ж місця найбільш тісного зв'язку (*proper law*). Водночас в низці країн учасниками арбітражних угод, які укладаються з приводу здійснення прав та обов'язків за комерційними контрактами, можуть бути лише сторони зі спеціальним комерційним статусом (наприклад, фізичні особи в Україні).

У випадку, коли сторонами арбітражних угод є юридичні особи, їхній особистий закон або національність (*lex societatis*) залежно від країни можуть визначатись за такими критеріями, як: місце створення або реєстрації такої особи (США, Великобританія, Чехія, Бразилія, Перу, Венесуела, Україна), місцезнаходження органів управління (Австрія, Польща, Литва, Німеччина, Португалія, Латвія), основне місце здійснення діяльності або основного виду діяльності (Сирія, Алжир), місце проживання (знаходження) засновників (бенефіціарів) юридичної особи. Окрім цього, в низці країн в установчих документах можуть мати місце суттєві обмеження щодо можливості того чи іншого представника юридичної особи підписувати угоди від імені останньої та/або представляти її інтереси, в тому числі право підписувати мирові угоди, збільшувати або зменшувати розмір позовних вимог тощо.

В Україні щодо визначення особистого закону застосовано змішаний критерій. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи, яким для цілей Закону є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави, а за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави,

у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи. Право укладати зовнішньоекономічні договори і відповідно арбітражні угоди такі юридичні особи мають з моменту «набуття ними статусу юридичної особи», яким є момент реєстрації у встановленому Законом порядку таких юридичних осіб у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»<sup>479</sup>). Крім цього, слід мати на увазі, що окремі зауваження й застереження містяться в національних законодавствах та міжнародних актах щодо здатності публічних (державних) утворень та їхніх органів бути сторонами арбітражних угод.

Встановивши специфіку визначення права до окремих видів учасників арбітражних угод, слід перейти до наступного питання, яке потребує дослідження. Ним є зіставлення права, яке застосовується до здатності сторін на укладення арбітражних угод, з іншими системами права, які застосовуються при вирішенні спору в міжнародних комерційних арбітражах, а саме: (а) права, застосовуваного до контракту, частиною якого є арбітражна угода, та/або права, застосовуваного до арбітражної угоди; (б) права, застосовуваного до сутності спору (*substantive law*); (в) права країни арбітражу; (г) права країни місця виконання арбітражного рішення. Щодо перших трьох «систем» права, зазначимо, що на визначення права застосовуваного до сторін арбітражної угоди не впливає вибір сторонами права, застосовуваного до контракту, арбітражної угоди чи до вирішення спору (*substantive law*). Навіть у випадку, якщо сторони прямо вказали, що до контракту буде застосоване право відповідної країни, здатність особи до укладення

---

<sup>479</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#n697>.

арбітражної угоди та контракту загалом буде оцінюватись все одно на основі колізійних норм такої сторони. До такого висновку дійшов також апеляційний суд округу СВЕА (*Svea Court of Appeal*) у справі *State of Ukraine v. Norsk Hydro ASA*<sup>480</sup>. Швецький суд встановив, що, не незважаючи на те, що сторони обрали до контракту застосовуваним правом — право Швеції, це не перешкоджає суду здійснювати оцінку здатності сторін бути учасниками арбітражної угоди на основі права, яке застосовується до таких сторін, якими є відповідно право України та право Норвегії. На основі цього суд, застосовуючи положення українського права, оцінював здатність представників української сторони, які підписали контракт, де міститься арбітражна угода, до укладення дійсної арбітражної угоди та контракту загалом.

Аналогічний висновок було зроблено Верховним судом Великобританії у справі *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Ministry of Religious Affairs*<sup>481</sup>. Щоправда, висновки британського суду ґрунтуються на принципово іншій аргументації, ніж шведського апеляційного суду округу СВЕА. Так, шведський апеляційний суд округу СВЕА, оцінюючи дійсність арбітражної угоди, виходив з того, чи мали право підписанти такої угоди (два працівники Фонду державного майна України) підписувати цю угоду від імені української сторони. Враховуючи, що арбітражне рішення було постановлене на основі шведського процесуального права, яке не містить правила про недійсність арбітражних угод, укладених з порушенням вимог щодо правоздатності її сторін, шведський суд виходив з того, що правову оцінку здатності української сторони до укладення арбітражної

---

<sup>480</sup> Judgement of the Svea Court of Appeal, dated 17 December 2007, Case No. T 3108-06 «State of Ukraine v. Norsk Hydro ASA». *Svea Court of Appeal*. URL : [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7723\\_2.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7723_2.pdf).

<sup>481</sup> Judgement of the Supreme Court of the United Kingdom, dated 3 November 2010 in the case «Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Ministry of Religious Affairs». *Supreme Court of the United Kingdom*. URL : [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12996309461120/dallah\\_real\\_estate\\_v\\_ministry\\_of\\_religious\\_affairs.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12996309461120/dallah_real_estate_v_ministry_of_religious_affairs.pdf).

угоди та контракту загалом слід здійснювати на основі українського права — права, що застосовується до сторони. Така позиція шведського суду заснована на тому, що правило про необхідність застосування в цій ситуації права, застосовуваного до сторони міститься у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. та Типовому законі ЮНСІТРАЛ 1985 р., а тому не надати оцінки здатності сторін до укладення арбітражної угоди саме з позиції права застосовуваного до сторін («...*under the law applicable to them...*» – ст. V (1) (a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. – В. Н.), а не права, обраного сторонами до контракту, означало б поставити під сумнів можливість приведення до виконання постановленого рішення у країні місця виконання. Беручи до уваги, що приведення до виконання арбітражного рішення здійснюється на основі Нью-Йоркської конвенції 1958 р., яка ратифікована як Україною (країна Відповідача), так і Норвегією (країна Позивача), застосування ст. V (1) (a) цієї конвенції унеможливило б виконання постановленого рішення.

Таким чином, шведський суд, ґрунтуючись на класичних принципах міжнародного приватного права та положеннях Нью-Йоркської конвенції 1958 р. і надаючи оцінку здатності сторони пов'язувати себе та сторону, від імені якої вона діє, арбітражною угодою, виходив з «права такої сторони». Який саме колізійний принцип «права сторони арбітражної угоди» повинен застосовуватись, слід встановлювати в кожному конкретному випадку на основі норм міжнародного приватного права відповідної країни. Як доречно відзначає Дж. Кордеро Мосс з цього приводу, не існує загальноновизнаних норм<sup>482</sup>.

У випадку зі справою *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v Ministry of Religious Affairs* Верховний суд Великобританії так само, встановлюючи здатність сторони (уряду Пакистану –

---

<sup>482</sup> Cordero Moss G. Legal capacity, Arbitration and Private International Law. *Convergence and Divergence in Private International Law* / ed. by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides. Liber Amicorum Kurt Siehr. Utrecht: Eleven International Publishing, 2010. P. 630. P.619–635.

В. Н.) до укладення арбітражної угоди, ґрунтувався на оцінці дійсності арбітражної угоди відповідно до права, яке застосовується до такої угоди. При цьому норми права Пакистану, які стосуються правоздатності, було взято до уваги як критерій, що дозволяє встановити намір сторони бути пов'язаною арбітражною угодою, що, у свою чергу, підтверджує дійсність арбітражної угоди відповідно до права, яке застосовується до такої угоди<sup>483</sup>. Фактично Верховний суд Великобританії відійшов від правил, встановлених у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. і застосував принцип автономії сторін. Оскільки в цій справі сторони не здійснили явного вибору права, що застосовується до арбітражної угоди, а право, обране сторонами до контракту, не може братись судом до уваги для оцінки дійсності арбітражної угоди, суд на основі права контракту здійснив оцінку здатності сторін до укладення такого контракту та арбітражної угоди, з погляду наміру сторони вважати себе пов'язаною таким контрактом, та створення правових наслідків, що є елементом механізму укладення контракту та свідчить про здійснення волевиявлення.

Таким чином, підхід, продемонстрований Верховним судом Великобританії, замість прямого правозастосування колізійних норм вимагає застосування низки кроків:

1) встановлення права, застосовуваного до арбітражної угоди (чи це право, обране сторонами, чи право місця арбітражу);

2) виявлення критерію, на основі якого це право визначає дійсність такої угоди (чи дозволяє право сторони встановити її намір вважати себе зобов'язаною);

3) встановлення впливу права сторони на тлумачення наміру сторони вважати себе зобов'язаною за угодою (при цьому імперативний характер норм (*у випадку, що аналізується, — це положення Конституції Пакистану — В. Н.*) не має визначального значення<sup>484</sup>.

---

<sup>483</sup> Там само. С. 624–625, 629.

<sup>484</sup> Там само. С. 629.

Суд посилався на аналогічні справи, у яких питання правоздатності сторін та встановлення їхнього наміру вважати себе пов'язаними арбітражною угодою вирішувалось на підставі права, застосовуваного до контракту<sup>485</sup>.

Зважаючи на сказане, слід зробити висновок, що на сьогодні встановлення права, яке застосовується до здатності сторони бути стороною контракту, в тому числі арбітражної угоди, і вважатись пов'язаною її положеннями, може визначатись двома способами:

1) на основі **прямого методу** шляхом застосування колізійних норм права, застосовуваного до сторони (*capacity method*);

2) на основі **непрямого методу** шляхом оцінки дійсності арбітражної угоди, зокрема через встановлення наміру сторони такої угоди вважати себе зобов'язаною в контексті застосування права, обраного сторонами (або визначеного судом чи складом арбітражу) як право, застосовуване до контракту (*validity method*)<sup>486</sup>.

В останньому випадку право, застосовуване до сторони, є своєрідним фоном, оцінюючи який, суд (склад арбітражу) встановлює намір сторони вважати себе пов'язаною арбітражною угодою. Однак положення цього права не мають визначального впливу на це, оскільки питання здатності сторони до

---

<sup>485</sup> Decision of the England and Wales Court of Appeal (Civil Division) case No. A3/2001/1029, dated 18 April, 2002. *England and Wales Court of Appeal*. URL : [https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1476967.html](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjCzva468jbAhWGDywkHSeIDaoQFggNMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F1%2F8%2F18132.pdf&usg=AOvVawOVGyYhIEZCgP4A96FA2Zya; Dardana Ltd v Yukos Oil Co Opinion of the United States Court of Appeals, Second Circuit in the case No. 02-9383, dated 26 June, 2003 «Sarhank Group v Oracle Corp». <i>The United States Court of Appeals</i>. URL : <a href=); Opinion of the United States Court of Appeals, Third Circuit in the case No. 02-2897, 02-3542, dated 26 June, 2003 «China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation». *The United States Court of Appeals*. URL : <https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1158356.html>.

<sup>486</sup> Нагнибіда В. І. Визначення права, застосовуваного до здатності сторін на укладення арбітражної угоди. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2020. 3(25). С. 76-81.

укладення арбітражної угоди оцінюються судом чи складом арбітражу переважно через призму права, застосовуваного до контракту як питання одного з елементів контракту – волевиявлення, наявності чи відсутності якого лежать в основі дійсності контракту.

Обидва методи є досить поширеними на практиці та мають своїм наслідком один і той самий результат у разі нехтування арбітражем особистим законом сторони — скасування арбітражного рішення або відмову у визнанні та приведенні до виконання. Прямий метод характерний країнам цивільного права (Швеція, Швейцарія, Австрія, Німеччина, Італія, Україна тощо). Натомість непрямий використовується країнами загального права (Великобританія, США)<sup>487</sup>.

Щодо зіставлення права країни місця виконання арбітражного рішення та права, застосовуваного до здатності сторін на укладення арбітражної угоди, відзначимо, як видно з наведених вище судових рішень видно, що сторони беруть до уваги оцінку, яку надаватиме суд країни місця виконання арбітражного рішення питанню здатності сторін до укладення арбітражної угоди відповідно до особистого закону таких сторін.

Встановлення права, застосовного до визначення арбітрабельності предмета спору, також може здійснюватися згідно з різними колізійними прив'язками, вказуючи на відсутність універсального підходу до вирішення цієї проблеми. Так, у світлі тлумачення приписів ст. II(1) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., що не визначає права, застосовного до арбітрабельності, в Керівництві Міжнародної ради по комерційному арбітражу з тлумачення Конвенції вказується на можливість звернення правозастосовного органу на ранньому етапі арбітражного розгляду до кількох правових систем: *lex fori*

---

<sup>487</sup> Нагнибіда В. І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди. *Університетські наукові записки*. 2018. № 66. С. 76-77.

(власні стандарти об'єктивної арбітрабільності держави місця суду); права місця арбітражу; права, що застосовується до арбітражної угоди; права, що регламентує правовий статус та можливість звернення сторони в арбітраж, якщо такою стороною є держава або державний орган; або права місця виконання арбітражного рішення<sup>488</sup>.

Згідно з поширеною позицією щодо визначення об'єктивної арбітрабільності відповідно до приписів *lex fori*, вказана логіка ґрунтується на положенні ст. V(2)(а) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., що безпосередньо вказує на встановлення належності предмета спору до арбітрабільного на основі закону країни, де запитується визнання та приведення до виконання арбітражного рішення. Проте такий підхід не вирішує всіх можливих проблем, зважаючи на те, що місце арбітражу (де початково порушуватиметься питання щодо об'єктивної арбітрабільності) та місце виконання арбітражного рішення зазвичай є різними юрисдикціями. У світлі цього, на початкових етапах арбітражного розгляду, вченими підкреслюється необхідність врахування одночасно положень права місця арбітражу (*lex arbitri*) та права, що застосовується до чинності арбітражної угоди<sup>489</sup> (якщо це різні правові системи – В.Н.).

При цьому, слід погодитись з позицією Б.Р. Карабельнікова, який обґрунтовує відмінність питання дійсності арбітражної угоди (що майже завжди підкорена нормам *lex arbitri*) та арбітрабільності предмета спору, що на етапі визнання та виконання арбітражного рішення вирішується виключно на підставі *lex fori*, хоча при зверненні сторін в арбітраж або зверненні до державного суду з клопотанням про встановлення компетенції арбітражного суду на розгляд справи вчений

---

<sup>488</sup> ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

<sup>489</sup> Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. P. 104.

вказує на коректність застосування *lex arbitri*<sup>490</sup>. Вважаємо, що як склад арбітражу, так і державний суд на початкових етапах арбітражного розгляду не повинні керуватись при визначенні об'єктивної арбітрабельності правом місця потенційного виконання арбітражного рішення, що, по-перше, може безпідставно унеможливити вирішення справи в порядку арбітражу (якщо *lex arbitri* та якщо відмінне йому право, застосовне до арбітражної угоди, дозволяють арбітраж) та, по-друге, не може гарантувати виконуваності арбітражного рішення як через відсутність впевненості у виконанні арбітражного рішення саме у відповідній юрисдикції, так і у зв'язку з іншими процесуальними міркуваннями.

Таким чином, однозначною є відповідь лише на питання, яким правом повинен керуватись державний суд при встановленні арбітрабельності предмета спору при визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення, оскільки таким правом, згідно зі ст. V(2)(a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., є право цієї країни – *lex fori*. Аналогічна колізійна прив'язка міститься й у Типовому законі ЮНСІТРАЛ (ст. 34(2)(b)(i), ст. 36(1)(b)(i)), що інкорпоровані в текстах абз. 1 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (цим правом є законодавство України) та абз. 1 п. 2 ч. 2 ст. 34 українського закону в контексті скасування арбітражного рішення, якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України. Отже, слід зосередитись на дилемі визначення складом арбітражу застосовного права до арбітрабельності предмета спору на етапі ініціювання арбітражного розгляду або державним судом при зверненні до нього однієї зі сторін з позовом по суті спору, за наявності арбітражної угоди. В останньому випадку питання об'єктивної арбітрабельності постає тісно пов'язане з дійсністю арбітражної

---

<sup>490</sup> Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 140-141.

угоди, хоча й є відмінним, на нашу думку, аспектом, який повинен окремо досліджуватись судом.

Питання арбітрабельності предмета спору здебільшого пропонують вирішувати за однією з двох прив'язок: згідно з правом країни місця суду (*lex fori*), перед яким постало завдання встановлення арбітрабельності предмета арбітражної угоди, або ж згідно з правом, що регулює саму арбітражну угоду. При цьому склад арбітражу на практиці найчастіше звертається до права місця арбітражу (*lex arbitri*)<sup>491</sup>. Тобто складність та варіативність правового вирішення питання об'єктивної арбітрабельності залежить не лише від стадії арбітражного розгляду, де найбільшого значення набувають етапи до постановлення арбітражного рішення, стадія його визнання та виконання, але й від того, яким правозастосовним органом (складом арбітражу чи державним судом) розглядається це питання.

Вважаємо достатньо обґрунтованою позицію щодо необхідності при визначенні арбітрабельності предмета спору застосування національним судом власного права, тобто закону відповідної країни – *lex fori*, що знаходить своє пояснення у світлі наведеної вище логіки тлумачення й застосування норм Нью-Йоркської конвенції 1958 р., зокрема зважаючи на віднесення питання об'єктивної арбітрабельності до окремого випадку доктрини публічного порядку (а отже, державний суд не може застосувати норми іншого правопорядку, в тому числі права, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду, якщо це призведе до порушення публічного порядку), та відмінності характеру питання об'єктивної арбітрабельності та аспектів дійсності, чинності та виконаності арбітражної угоди<sup>492</sup>. Цим твердженням відповідає й зміст норми ст. VI(2)

---

<sup>491</sup> Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis. New York: Kluwer Law International, 2010. P. 6.

<sup>492</sup> 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. М.: Статут, 2008. С. 80-81.

Європейської конвенції 1961 р., згідно з якою суд, де порушено справу, може не визнати арбітражну угоду, якщо за законом його країни спір не може бути предметом арбітражного розгляду. Наведене дозволяє розкрити зміст та призначення ст. II(1) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., що зобов'язує кожну договірну державу визнавати письмову арбітражну угоду та передавати спір на вирішення в арбітраж, якщо об'єкт такого спору може бути предметом арбітражного розгляду, оскільки, навіть за відсутності вказівки в цій нормі на застосовне право до визначення арбітрабільності предмета спору, очевидним є спрямованість положення на застосування судом такої договірної держави власного закону при вирішенні питання арбітрабільності предмета спору, на противагу застосуванню права, яке сторони обрали до чинності арбітражної угоди, про що йде мова у ст. V(1)(a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

Отже, під час відповіді на запитання щодо визначення права, що підлягає застосуванню до арбітрабільності предмета спору, можливо ствердно вказувати на *lex fori* у двох окреслених вище випадках, а саме при: 1) зверненні сторони арбітражного розгляду, за наявності арбітражної угоди, з позовом до державного суду, який вирішуватиме проблему об'єктивної арбітрабільності згідно із законом відповідної держави (що ґрунтується на ст. VI(2) Європейської конвенції 1961 р. та впливає з тлумачення змісту ст. II(1) Нью-Йоркської конвенції 1958 р.); 2) зверненні до державного суду з клопотанням про скасування арбітражного рішення або про його визнання та виконання (про що безпосередньо вказано у ст. V(2)(a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., ст. 34(2)(b)(i), ст. 36(1)(b)(i) Типового закону ЮНСІТРАЛ). Варто зазначити, що в зарубіжній судовій практиці, при розгляді державним судом клопотання сторони про відсутність у складу арбітражу компетенції щодо спору у зв'язку з неарбітрабільністю предмета останнього, трапляється й застосування права<sup>493</sup>, що

---

<sup>493</sup> Hanotiau B. The Law Applicable to Arbitrability. *Singapore Academy of Law Journal*. 2014. 26. P. 884.

застосовується до чинності арбітражної угоди

Склад арбітражу натомість зобов'язаний ґрунтуватись на здійсненому сторонами виборі щодо права місця арбітражу або, за відсутності такого вибору, встановлення останнього згідно з положеннями відповідного регламенту, та/або, якщо таке право є відмінним, права, застосовного до арбітражної угоди та *vice versa*. Про превалювання цих правових систем зазначається й у наукових джерелах<sup>494</sup>. При цьому слід наголосити на труднощах щодо їх визначення та узгодження у світлі вирішення питання арбітрабільності предмета спору. Ключовою проблемою в цьому аспекті постає обрання складом арбітражу при встановленні об'єктивної арбітрабільності права, що регулює дійсність арбітражної угоди (у зв'язку зі здебільшого відсутністю такого вибору арбітри керуються нормами застосовного до головного договору матеріального права) або ж права місця арбітражу – *lex arbitri*.

Зваживши позиції науковців та *rationale*, що покладено в основу арбітражних рішень, де склад арбітражу надавав перевагу тій чи іншій з означених вище правових систем, вважаємо вартими уваги висновки Б.Р. Карабельнікова (з наступними застереженнями), який виходить з необхідності при вирішенні цього питання враховувати сутність процедури арбітражного врегулювання спору. Ґрунтуючись на цьому, автор наголошує на обов'язку складу арбітражу при розгляді та вирішенні справи, а також при винесенні арбітражного рішення, знаходити відповідь на питання арбітрабільності предмета спору, зважаючи на положення права тих держав, суди яких у майбутньому можуть розглядати питання про скасування арбітражного рішення та про відмову у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Таким чином. Б.Р. Карабельніков, відзначаючи ідеально-гіпотетичний характер такої позиції, пропонує врахо-

---

<sup>494</sup> Hanotiau B. The Law Applicable to Arbitrability. *Singapore Academy of Law Journal*. 2014. 26. P. 884.

вувати положення правових систем тих держав, у яких знаходяться комерційні підприємства і матеріальні активи сторін, а також вимоги матеріального права, обраного сторонами (або встановленого за допомогою колізійних норм), яким регулюється сутність відносин між сторонами<sup>495</sup>. Такі погляди ґрунтуються й на відмінності питань арбітрабільності предмета спору та дійсності арбітражної угоди (а тому ми не можемо поділяти думку щодо правильності застосування в цьому аспекті права, що регулює чинність арбітражної угоди), що зазначалось нами вище.

Коментуючи такого роду підхід, вважаємо, що на практиці найбільш раціональним та відповідним духу конвенційного регулювання порядку розгляду і вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражі буде визначення складом арбітражу питання арбітрабільності предмета спору на основі *lex arbitri*, що узгоджується з можливістю державних судів країни місця арбітражу скасувати арбітражне рішення, об'єкт якого за правом цієї країни є неарбітрабельним та відповідає самій концепції місця арбітражу, що обирається сторонами також і з цих міркувань. При цьому, звернення складу арбітражу до права інших юрисдикцій для встановлення об'єктивної арбітрабільності, навіть на прогностичному рівні, можливо розглядати, якщо не обов'язком арбітрів, то одним із завдань, вирішення якого гарантуватиме подальше визнання та виконання арбітражного рішення у відповідних країнах.

### **3.2.2. Право, застосовуване до сутності спору (*law of the substance*)**

Ключову тенденцію нормативного регулювання міжнародного комерційного арбітражу на національному та міжна-

---

<sup>495</sup> 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. М. : Статут, 2008. С. 83-84.

родному рівнях в останні десятиліття, а також загалом стан теоретичного розуміння цього інституту в розвинених арбітражних юрисдикціях, можливо описати крізь призму поширення проарбітражного підходу в законодавстві, теорії та судовій практиці. Вбачається, що сутність такого підходу розкривається через осмислення арбітражу як самостійного та автономного інституту й альтернативного способу вирішення спорів, що функціонує, за своїми правилами, у визначених законом межах і відповідно до власних усталених концепцій. Вона фактично втілюється у сприянні арбітражному розгляду з боку держав та міжнародної спільноти, забезпеченні його максимальної незалежності з нормативно встановленими, винятковими випадками втручання державних судів, зокрема виключним переліком підстав для скасування арбітражного рішення, відмови в його визнанні та виконанні. Важливим виявом цих процесів, вважаємо, є пропагування прагматичного дискурсу під час дослідження прикладних проблем арбітражного розгляду, зокрема питань визначення й застосування матеріального права складом арбітражу, на противагу теоретичним позиціям, укоріненим у зіставленні міжнародного комерційного арбітражу з судочинством у національних судах та спробам автоматично поширити чи видозмінити парадигму правозастосування, властиву останньому, для вирішення нормативних колізій, які виникають у процесі арбітражу та притаманні саме йому.

У світлі цього в українській науці та практиці спостерігається відхід від достатньо умовного та проблематично реалізованого на практиці способу регулювання різних аспектів арбітражу за аналогією із діяльністю державних судів, що, на відміну від міжнародного комерційного арбітражу, завжди мають тісний зв'язок із конкретним «форумом», відображаючись у юрисдикційному, територіальному та нормативному вимірах. В арбітражі, натомість, відповідно до загального доктринального консенсусу з цього питання, немає *lex fori*, тобто

правової системи, яка б *a priori* мала б основоположне значення для арбітражу, яке вітчизняне право має для будь-якого державного суду<sup>496</sup>. При цьому, беззаперечно, що реалізація автономії волі сторін щодо вибору застосовного матеріального права шляхом закріплення в зовнішньоекономічному договорі відповідного положення засновується на нормативному дозволі, закріпленому у нормах *lex fori*, під юрисдикцією якого відбувається арбітраж, та має свої наслідки і при визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень. Тобто такий вибір (та свобода сторін) допустимий, оскільки він гарантується колізійною нормою належного національного права<sup>497</sup>.

З наведеного випливає відсутність у арбітрів обов'язку застосовувати до суті спору матеріальне право держави місця арбітражу, чому кореспондує право сторін на визначення такого права самостійно, без імперативної прив'язки до певної правової системи. Оскільки, на відміну від вибору сторонами або встановлення складом арбітражу права, що застосовується до процедури арбітражного розгляду, коли вплив *lex arbitri* та судів країни місця арбітражу є значно відчутнішим, вибір матеріального права зазвичай користується більшою «свободою» від національної правової системи і положень міжнародного приватного права країни місця арбітражу. Г. Наон закономірно пояснює це тим, що значна кількість арбітражних рішень щодо вибору права, які можуть бути класифіковані як процесуальні, наприклад, такі, що стосуються питань юрисдикції, чинності арбітражної угоди або арбітрабільності, з більшою ймовірністю зазнають нападу в судах місця арбітражу; або вони можуть призвести до постановлення судових наказів або забо-

---

<sup>496</sup> Varady T., Barcello J., Mehren A. T. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. West Academic Publishing, 2012. P. 681; Mehren A. T. International Commercial Arbitration: The Contribution of the French Jurisprudence. *Louisiana Law Review*. 1986. Vol. 46. No. 5. P. 1045-1059; Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 488.

<sup>497</sup> Croff C. The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem? *International Lawyer*. 1982. Vol. 16. No. 4. P. 617.

рон про зупинення арбітражного провадження, виданих такими судами, тоді як у питаннях вибору права, що застосовується до суті арбітражних спорів (за винятком певних застережень, пов'язаних з дотриманням віднесених до публічного порядку питань справедливості та моралі), суди місця арбітражу зазвичай не здійснюють жодного контролю. Отже, не можуть впливати на аргументацію арбітражного вибору або висновки щодо закону або норм права, які застосовуються до суті справи<sup>498</sup>. Крім цього, слушним аргументом проти звернення складу арбітражу як застосовного матеріального права до *lex arbitri* у випадку відсутності вибору сторін є доктрина відокремленості арбітражної угоди від основного договору, що застерігає від невивіреного поширення вибору права до дійсності арбітражного застереження на вибір матеріального права, застосовного до суті спору<sup>499</sup>.

Таким чином, встановлення та застосування права, що регулюватиме сутність спору при розгляді і вирішенні справи в міжнародному комерційному арбітражі, слід здійснювати не на основі колізійних норм міжнародного приватного права країни місця арбітражу або згідно з іншими правилами, дійсними для здійснення правосуддя державними судами, а виходячи з тих принципів, що відповідають сутності самого арбітражного розгляду: принципу автономії волі сторін, необхідності врахування їхніх намірів та очікувань, виконання арбітрами завдання постановлення виконуваного арбітражного рішення. А.В. Асочков зазначає також такі властивості процесу визначення застосовного матеріального права в арбітражі, як: схильність до застосування функціональних (орієнтованих на матеріальний результат) методик; спрямування на уникнення застосування

---

<sup>498</sup> Naon H. A. G. Choice-of-law problems in international commercial arbitration. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 2001. Vol 289. P. 184-185.

<sup>499</sup> Berger K. P. Re-examining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion? *ICCA Congress ser no. 13. International Arbitration 2006: Back to Basics?* / ed. Albert Jan van den Berg. New York : Kluwer Law International, 2007. P. 319-320.

специфічних національних норм міжнародного приватного права, що не відповідають усталеним стандартам (денаціоналізація вирішення колізійної проблеми); високий рівень свободи розсуду арбітрів; можливість у деяких випадках ігнорувати колізійну проблему як таку. Таким чином, як резюмує вчений, при визначенні найбільш оптимальних колізійних рішень слід враховувати інше зіставлення нормотворчих факторів порівняно з вирішенням спорів у державному суді: на перший план виходять індивідуальні інтереси і матеріальні чинники, тоді як інтереси обороту й інтереси правопорядку перестають відігравати суттєву роль<sup>500</sup>. Яскравою особливістю правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі є також значний рівень свободи сторін при визначенні застосовного до суті спору права – від вибору національного права однієї зі сторін до застосування позанаціональних регуляторів (*lex mercatoria*) і вирішення спору на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) чи як «дружнього посередника» (*amiable compositeur*), а також відсутність прив'язки такого права до інших правових систем, що можуть стосуватись процедури арбітражного розгляду, дійсності арбітражної угоди, арбітрабельності предмета спору, правосуб'єктності сторін тощо. Розглянемо специфіку реалізації означених принципів та факторів при визначенні та застосуванні матеріального права в міжнародному комерційному арбітражі за двох основних сценаріїв:

- 1) визначення застосовного до суті спору права сторонами шляхом прямого або опосередкованого його вибору;
- 2) встановлення цього права складом арбітражу за відсутності або дефектності вибору сторін, неможливості його реалізації та в інших випадках, про які мова піде далі.

Втім, насамперед, зупинимось на характеристиці основ-

---

<sup>500</sup>Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 493.

них використовуваних у межах цього підрозділу понять – «застосовного до суті спору права» та «сутності спору». Загалом, під застосовним до суті спору правом (або «правом, що регулює договір», «матеріальним правом», «застосовним правом» – *applicable substantive law / rules of law*) прийнято розуміти правові положення, що регламентують права та обов'язки сторін договору<sup>501</sup>. Також саме відповідно до положень матеріального застосовного до суті спору права вирішуються питання існування, чинності, виконуваності та тлумачення початкового договору або будь-яких недоговірних вимог, що виникли між сторонами<sup>502</sup>.

Відзначається, що вибір матеріального права слугує досягненню двох цілей, які відображаються у відповідному застереженні: 1) встановленню матеріального права, що регулює виконання договору; 2) встановленню матеріального права, що буде застосовуватись арбітром у разі виникнення спору<sup>503</sup>. Тобто вибір сторонами застосовного матеріального права здійснюється, насамперед, не для врегулювання можливих розбіжностей між сторонами в порядку арбітражу, хоч і має вирішальне значення для арбітражного розгляду та правозастосування, що здійснюється складом арбітражу, а для належного виконання договірних обов'язків, гарантування дотримання прав сторін, які ґрунтуються на договорі та застосовному до нього праві. Саме тому такий вибір зазвичай здійснюється на етапі узгодження договірних положень та підписання контракту, хоч і не виключається можливість вибору застосовного матеріального права вже після виникнення між сторонами конкретного спору, що далі буде передано на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж.

---

<sup>501</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 179.

<sup>502</sup> Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Third Edition. Kluwer Law International, 2009. P. 2109.

<sup>503</sup> Friedland P. D. *Arbitration Clauses for International Contracts*. 2<sup>nd</sup> edn. Juris Publishing, Inc., 2007. P. 184.

Щодо поняття та обсягу категорії «сутності спору» арбітражна практика виробила низку рекомендацій для сторін, щоб забезпечити включення максимально широкого переліку спорів, які можуть виникнути між сторонами з приводу конкретних договірних відносин, та уникнення ситуацій, коли сторони ненавмисне його обмежують. Насамперед, такі рекомендації можна знайти у стандартних формулах арбітражних застережень, що пропонуються постійнодіючими арбітражними інституціями сторонам для включення до контракту. Так, в арбітражному застереженні, рекомендованому МКАС при ТПП України, для включення до зовнішньоекономічних договорів сторонам пропонується вказати, що «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 (*курсив наш – В.Н.*), підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом». Подібним чином сформульоване рекомендоване арбітражне застереження LCIA: «Будь-який спір, що виникає з цього контракту або пов'язаний з ним, включаючи будь-яке питання щодо його існування, чинності чи припинення (*курсив наш – В.Н.*), буде передано на розгляд і остаточно вирішено арбітражем згідно з Регламентом LCIA, що, як вважається, включений сторонами шляхом посилання в цьому застереженні». Рекомендоване арбітражне застереження, яке міститься в Арбітражному регламенті ICC, підходить до цього питання більш лаконічно: «всі спори, що виникають з цього контракту або у зв'язку з ним, підлягають остаточному врегулюванню відповідно до Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати одним або декількома арбітрами, призначеними відповідно до цього Регламенту». У рекомендаціях Асоціації міжнародного права (*International Law Association – ILA*), викладених 2008 року у фінальному звіті щодо з'ясування змісту застосовного права в міжнародному комерційному ар-

бітражі,<sup>504</sup> відзначається, що правила, які регулюють питання, що стосуються спору, включають, насамперед, правила, які регулюють договірні відносини між сторонами в арбітражі. Вони також включають усі правила, що стосуються вирішення інших питань, які можуть бути актуальними для врегулювання суті спору, наприклад, деліктні вимоги, питання, що стосуються компаній, обґрунтованість та наслідки врахування інтересів безпеки, дієздатність сторони укладати спірні договірні угоди, імперативні норми, які потрібно застосовувати, незалежно від закону, що регулює суть справи тощо.

Таким чином, сутність спору, до якої застосовується обране сторонами або встановлене складом арбітражу матеріальне право, повинна охоплювати широке коло питань, пов'язаних з правами та обов'язками сторін, що впливають з укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності відповідного зовнішньоекономічного контракту. При формулюванні положень арбітражного застереження сторони (в першу чергу їх юристи) повинні врахувати цей аспект та забезпечити уникнення ненавмисного обмеження обсягу категорій спорів, що можуть передаватись в арбітраж у зв'язку із предметним звуженням самої «сутності спору». Детальніше ж окреслення категорій спорів, чи навіть вказівка на них, у арбітражному застереженні, що можуть передаватись сторонами в арбітраж, з очевидних причин є проблематичним.

Вибір сторонами застосовного до суті спору права є одним з яскравих прикладів реалізації принципу автономії волі, що закріплюється в міжнародних конвенціях, національному законодавстві та арбітражних регламентах провідних арбітражних інституцій. За твердженням Джуліана Д.М. Лью, сьогодні більшість національних систем колізійного права встанов-

---

<sup>504</sup>International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'. *Arbitration International*. 2010. Vol. 26. No. 2. P. 195.

люють, що якщо сторони мультинаціонального договору прямо передбачають застосування певного права (або норм права чи подібних до них принципів) для врегулювання такого договору, їхній вибір слід поважати та підтримувати. Вчений також підкреслює, що доктрина автономії волі сторін отримала визнання на міжнародній та транснаціональній аренах<sup>505</sup>. Іншими словами, принцип автономії волі сторін є першочерговим критерієм при визначенні застосовного права міжнародним комерційним арбітражем<sup>506</sup> та може обмежуватись у виключних випадках, зокрема у зв'язку з дією надімперативних норм країни місця арбітражу або інших можливих юрисдикцій, що детально вивчатиметься нами в інших частинах цього дослідження.

Так, згідно зі ст. VII (1) Європейської конвенції 1961 р. сторони можуть на свій розсуд встановлювати за спільною згодою право, що підлягає застосуванню арбітрами при вирішенні спору по суті. Ст. 28(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ містить уже класичне за своєю суттю положення, згідно з яким «арбітражний суд вирішує спір відповідно до таких норм права, які сторони вибрали як застосовні до суті спору. Якщо відсутня вказівка про інше, будь-яке позначення права або системи права будь-якої держави тлумачиться як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм». З метою подальшого дослідження усіх аспектів вибору або встановлення застосовного до суті спору права доцільно навести положення наступних частин ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ, згідно з якими, за відсутності будь-якої вказівки сторін, арбітражний суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними; арбітражний суд приймає рішення *ex aequo et bono* або як «дружній посередник» лише в тому випадку, коли сторони

---

<sup>505</sup> Lew J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. P. 71.

<sup>506</sup> Лапшина А. С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 1 (52). С. 143.

прямо уповноважили його на це; у всіх випадках арбітражний суд приймає рішення відповідно до умов договору та з урахуванням торгових звичаїв, що стосуються такої угоди. Коментаторами у світлі наведеного наголошується, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ у питаннях застосовного матеріального права прагне закріпити правила, які є загальноприйнятими в сучасній теорії та практиці, та до ключових позицій у світлі досліджуваної проблематики включає такі засадничі ідеї: 1) сторони повинні володіти повною автономією щодо вибору будь-яких правил для регулювання суті їх спору, навіть якщо такі правила (норми права) територіально не пов'язані з контрактом або спором; 2) у випадку відсутності такого вибору, зробленого сторонами, вибір повинен здійснюватися складом арбітражу; 3) Типовий закон повинен визнавати угоду сторін щодо вирішення спору згідно з принципами «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) або арбітром як «дружнім посередником» (*amiable compositeur*)<sup>507</sup>. Ці ж принципи відображено в національному законодавстві як держав, що поклали Типовий закон ЮНСІТРАЛ в основу свого арбітражного законодавства, так і тих, що пішли шляхом розроблення своїх актів «з нуля». Це вказує на універсальність розуміння принципу автономії волі у світлі визначення застосовного матеріального права в більшості країн світу, уможливлючи поруч з міжнародною системою визнання і виконання арбітражних рішень функціонування міжнародного комерційного арбітражу як ефективного способу вирішення спорів.

Аналогічно ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що третейський суд вирішує спір згідно з нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права

---

<sup>507</sup> Varady T., Barcello J., Mehren Arthur T. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. West Academic Publishing, 2012. P. 687.

будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Третейський суд приймає рішення *ex aequo et bono*, або як «дружній посередник», лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. Також в усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються цієї угоди. Арбітражний закон Англії та Вельсу (ст. 46(1)(а)) передбачає, що склад арбітражу вирішує спір відповідно до права, обраного сторонами як застосовне до суті спору. У ст. 1511 Цивільного процесуального кодексу Франції вказується, що арбітраж вирішує спір відповідно до норм права, обраних сторонами, або, коли такого вибору не було зроблено, відповідно до норм права, які він вважає належними. Федеральний закон Швейцарії про міжнародне приватне право у ст. 187(1) також містить положення про автономію волі сторін, згідно з яким арбітраж вирішує спори відповідно до закону, обраного сторонами, або, за відсутності такого вибору, відповідно до закону, з яким спір найтісніше пов'язаний. Згідно зі ст. 1051(1) Арбітражного закону Німеччини арбітраж вирішує спір відповідно до норм права, які сторони обирають як застосовні до суті спору. Будь-яке позначення закону або правової системи цієї держави тлумачиться, якщо не вказано інше, як пряме відсилання до матеріального права цієї держави, а не до колізійних норм. Таким ж чином ст. 1710(1) Судового кодексу Бельгії передбачає, що арбітраж вирішує спір відповідно до норм права, які сторони обрали застосовними до суті спору. Будь-яке позначення законодавства цієї держави тлумачиться, якщо не вказано інше, як пряме посилання на матеріальне право цієї держави, а не на її колізійні норми.

Додатково принцип автономії волі сторін при виборі застосовного матеріального права має закріплення й у арбітражних регламентах. Згідно зі ст. 35(1) Арбітражного

регламенту ЮНСІТРАЛ арбітражний суд застосовує норми права, які сторони погодили як ті, що підлягають застосуванню при вирішенні спору по суті. Регламент МКАС при ТПП України у ч. 1 ст. 41 використовує дещо інше формулювання, вказуючи, що склад арбітражного суду вирішує спори згідно з тими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Ст. 21(1) Арбітражного регламенту ICC встановлює, що сторони вільні у виборі норм права, які повинні застосовуватися складом арбітражу до сутності спору. Арбітражний регламент LCIA закріплює, що арбітраж вирішує спір сторін відповідно до закону (законів) або норм права, обраних сторонами як застосовних до суті їх спору (ст. 22.3). Ст. 27(1) Арбітражного регламенту SCC також відсилає до вирішення складом арбітражу спорів по суті на основі законодавства або правових норм, узгоджених сторонами.

Отже, нормативне закріплення принципу автономії волі сторін у виборі застосовного до суті спору права є всезагальним, що прямо відображається й у практиці правозастосування. Згідно з відомим твердженням Джуліана Д.М. Лью, «право сторін самостійно визначати застосовне право та обов'язок арбітрів поважати такий вибір є тим переважним і справді міжнародним колізійним правилом, яке склалося в міжнародному комерційному арбітражі»<sup>508</sup>. Втім, окреслення варіантів вибору норм матеріального права, що постають перед сторонами, не врегульовується нормами права, залишаючи ці питання на розсуд сторін та розгляд складу арбітражу, для аналізу чого вже варто звертатись до науки й арбітражної та судової практики. Також слід враховувати вищевказані варіанти встановлення застосовного до суті спору матеріального права: на основі прямого або опосередкованого вибору, здійсненого самими сторонами, або, за відсутності чи дефектності, немож-

---

<sup>508</sup> Lew J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. P. 582.

ливості реалізації такого вибору, встановлення застосовного права складом арбітражу на основі колізійних норм, що визнаються ним як належні, або згідно з іншими прив'язками, що досліджуватимуться далі. Така логіка закріплюється в усіх з аналізованих нами національних арбітражних законах та прослідковується в регламентах арбітражних інституцій.

При цьому постає проблема відмінності між явним вибором сторонами застосовного права та формою, яку такий вибір приймає<sup>509</sup>. Не заглиблюючись детально у варіації її вирішення, відзначимо, що складу арбітражу при встановленні факту здійснення сторонами вибору конкретного правопорядку чи норм права, слід керуватись деякими базовими критеріями, що за відсутності прямого вибору застосовного права можуть вказати на наявність опосередкованого або ж мовчазного вибору, зробленого сторонами. До таких критеріїв у науці належить врахування складом арбітражу: 1) дійсних намірів сторін, пов'язаних з вибором застосовного до суті спору права; 2) наявності з'єднуючих факторів між договором та певним правопорядком, зокрема місцем виконання договору, місцем здійснення комерційної діяльності тощо; 3) відмінності між вибором сторонами місця арбітражу, що обумовлюється його нейтральністю і зручністю, та вибором застосовного матеріального права, обґрунтування для чого є суттєво іншим<sup>510</sup>. Слід погодитись із тим, що спроба використовувати вибір сторонами місця арбітражу як самодостатнього індикатора угоди сторін про вибір застосовного права тієї ж країни перетворює інститут угод, у яких вибір застосовного права мається сторонами на увазі, на фікцію, яка прикриває небажання складу арбітражу

---

<sup>509</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 788.

<sup>510</sup> Bouwers G. J. Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts – A Turkish Study. *Scientific Cooperations 2nd International Conference on Social Sciences, 2-3 April 2016, Istanbul-Turkey*. 2016. P. 181. URL : [http://ase-scoop.org/papers/IWLP-2016/2.Bouwers\\_IWLP.pdf](http://ase-scoop.org/papers/IWLP-2016/2.Bouwers_IWLP.pdf)

звертатися до вирішення колізійної проблеми з урахуванням об'єктивних зв'язків спору з різними правопорядками матеріально-правового результату, а також реальних очікувань сторін<sup>511</sup>. Ці ж фактори, що буде розглянуто нами далі, повинні враховуватись складом арбітражу й при встановленні застосовного матеріального права, за відсутності будь-якого вибору, зробленого сторонами (у тому числі того, що мається на увазі) чи неможливості його реалізації.

Арбітражна практика та доктринальне тлумачення змісту нормативних положень міжнародних документів і національних актів серед можливих варіантів вибору застосовного до суті спору права, що постають перед сторонами, виробили такі варіанти: 1) вибір національного права однієї зі сторін; 2) вибір національного права третьої країни; 3) звернення до джерел позанаціонального права (*lex mercatoria*, транснаціональне право, звернення до уніфікованих джерел «м'якого права», наприклад, до Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА тощо); 4) виключення застосування національного права та звернення до звичаїв ділового обороту; 5) вирішення спорів складом арбітражу на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) чи в якості «дружнього посередника» (*amiable compositeur*). Вибір як застосовного матеріального права національної системи однієї зі сторін спору або права третьої країни, як було проілюстровано вище, в абсолютній більшості випадків сприймається як відсилання виключно до її матеріально-правових норм, а не до колізійних. Таким чином, сторони реалізують автономію волі, яка в разі врахування колізійних прив'язок обраного правопорядку, могла б не виправдано звужуватись, оскільки останні призводили б до встановлення й застосування іншого права, ніж те, що обрали сторони. При цьому одним з поширених варіантів є вибір нейт-

---

<sup>511</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 496.

рального правопорядку, що може мати тісний зв'язок з договором (наприклад, бути місцем його виконання) або не мати такого зв'язку взагалі. Визначення сторонами нейтральної правової системи для регулювання їх договірних прав та обов'язків особливої важливості отримує у випадку, коли одним з контрагентів є держава або її органи чи юридичні особи, коли інша зі сторін прагне убезпечити себе від можливих змін у національному законодавстві такої держави.

У розрізі допустимості вибору сторонами як застосовного до суті спору права позанаціональних джерел дискусія в арбітражному середовищі ведеться, насамперед, зважаючи на відмінності у формулюваннях в міжнародних документах та національних законах, частина з яких оперує лише терміном «право» (*law*), а інша – використовує поняття «норм права» (*rules of law*), ґрунтуючись на тому, що в другому з варіантів немає прив'язки до певної правової системи. Актуальності такої дихотомії надала французька наукова думка, яка ґрунтується на положенні чинної ст. 1511 ЦПК Франції. Коментатори відзначають, що використовуваний у ній термін «норми права» призначений вказати, що сторони як застосоване матеріальне право можуть обрати не лише національне право, але й транснаціональні правила (*lex mercatoria*), визнані в міжнародній практиці торгової звичаї, або взагалі надати арбітрам повноваження на вирішення спорів у якості «дружніх посередників»<sup>512</sup>. Ілюстрацією звернення складу арбітражу й опосередковано факту вибору сторонами як застосовного до суті спору позанаціонального джерела права може бути справа № 123, що розглядалася у МКАС при ТПП України (рішення від 2 вересня 2016 року)<sup>513</sup>. Так, у рішенні стверджується, що сто-

---

<sup>512</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 791.

<sup>513</sup> Дело № 123 (Решение от 2 сентября 2016 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-123.pdf>

совно питання про застосовне матеріальне право арбітражний суд виходив з того, що сторони в контракті не погодили застосування будь-якого національного законодавства. Щодо узгодження сторонами застосування «міжнародного права», арбітражний суд зазначив, що до договору не може бути застосована Конвенція ООН про право міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., оскільки Індія не є учасницею Конвенції та норми міжнародного приватного права не дають можливість застосувати ні її, ні інші міжнародні договори. За цих обставин формулювання «міжнародне право», використане сторонами, арбітражний суд тлумачить як узгодження єдиних загально-визнаних принципів права, що робить можливим застосування Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Згідно з преамбулою Принципів, останні можуть використовуватися в разі, коли сторони не вибрали право, що регулює їхній договір, а також коли сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними положеннями. У зв'язку з цим, склад арбітражу констатував, що спір про повернення передоплати в зв'язку з непостачанням відповідачем товару було розглянуто на підставі положень Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Подібне нормативне втілення та подальше розуміння на практиці формулювання «норми права» як такого, що дозволяє вибір сторонами позанаціональних правил як застосовних до суті спору, закріплюється й на рівні ст. 28(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ та в юрисдикціях, що лежать в основі своїх арбітражних законів. На основі сказаного варто погодитись із висновком, що практично необмежене визнання допустимості вибору сторонами позанаціональних джерел як застосовного права є важливою особливістю міжнародного комерційного арбітражу порівняно з сферою державного правосуддя<sup>514</sup>.

---

<sup>514</sup>Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. С. 521.

Потрібно зупинитись й на особливостях правозастосування при виборі сторонами врегулювання спору на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) та як «дружнього посередника» та відмінностей між цими варіантами, гарантованими більшістю національних арбітражних законів та регламентами арбітражних інституцій, навіть коли самі концепції прямо в тексті норм не згадуються. До прикладу, згідно зі ст. 46(1)(b) Арбітражного закону Англії та Вельсу, склад арбітражу, окрім застосування обраного сторонами застосовного до суті спору права, може вирішувати спір, беручи до уваги інші міркування (*other considerations*), щодо яких сторони дійшли згоди або які були встановлені самими арбітрами. У визнаному науково-практичному коментарі до цього Закону, формулювання «інші міркування» тлумачиться як можливість домовленості сторін про те, що спір повинен вирішуватися не відповідно до будь-якої системи права, а відповідно до, наприклад, принципів справедливості та добросовісності. Складу арбітражу, таким чином, може бути дозволено звертатись до власного загального розуміння того, що є справедливим, а не суворо слідувати правовим нормам, що в теорії арбітражу може визначатись як вирішення спору на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) арбітром як «дружнім посередником» (*amiable compositeur*). Сторони можуть доручити складу арбітражу самостійно визначити форму такого підходу на основі принципу справедливості<sup>515</sup>.

За твердженням О. Белоглавека, одним з основних принципів прийняття арбітрами рішень на основі принципів справедливості (*equity principles*) є те, що арбітри не пов'язані обов'язком застосовувати будь-яку правову норму або принцип, якщо для цього є достатні підстави. Натомість, розмежовуючи поняття вирішення спорів арбітром в якості «друж-

---

<sup>515</sup> Harris B., Planterose R., Tecks J. The Arbitration Act 1996: a commentary. 4th ed. Oxford : Blackwell Publishing Ltd, 2007. P. 227.

нього посередника» (*amiable compositeur*) та згідно з принципами справедливості, вчений наголошує, що перший концепт у початковій формі існує лише в країні його походження – у Франції, та означає процедуру, згідно з якою арбітри повинні приймати рішення відповідно до закону та правових принципів, але вони мають право змінювати наслідки застосування конкретних правових норм (обмеження, збитки тощо). При цьому в інших юрисдикціях помітно тяжіння до ототожнення процедури вирішення спорів арбітром як «дружнім посередником» та *ex aequo et bono*, що, у свою чергу, тлумачиться як свобода розсуду арбітрів щодо можливості виключити вплив будь-яких застосованих правових норм і вирішувати спір відповідно до принципів справедливості<sup>516</sup>. Згідно з позиціями інших дослідників наразі спостерігається поступове ототожнення цих двох концепцій як єдиної процедури, діючи в рамках якої, арбітр, наділений сторонами відповідними повноваженнями, вільний або застосувати національне право як відправну точку, а потім, за потреби, виключити наслідки його застосування, або ж одразу вирішувати спір згідно з власним розумінням, що слід вважати в цій справі найбільш справедливим рішенням<sup>517</sup>.

Загалом в арбітражній практиці, що ґрунтується в конвенційному регулюванні і національних нормативних підходах розвинених арбітражних юрисдикцій, також допускається вибір кількох правових систем або норм права (правил), які походять з різних джерел, до різних аспектів відносин між сторонами, що є одним з виявів доктрини *dépeçage*. Так, Ж.-Ф. Пудре та С. Бессон з цього приводу вказують на можливість

---

<sup>516</sup> Bělohávek A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings*. 2013. P. 32-33, 48.

<sup>517</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 836-837.

застосування одного права до договірної відповідальності, але вже іншої системи правових норм до деліктної відповідальності, чи одного права до питань патентного права, а іншого – до ліцензійних договорів, відзначаючи, що немає підстав обмежувати таку свободу сторін, враховуючи, що замість конкретної національної правової системи сторони вільні у виборі різних зводів правил, кожне з яких матиме свій об'єкт правового регулювання<sup>518</sup>. І вже завданням складу арбітражу буде здійснення перевірки такого вибору на взаємну узгодженість, можливість співіснування як зважаючи на досягнення очікувань сторін та можливість вирішення спору з подальшим виконанням арбітражного рішення, так і у світлі дії імперативних норм правопорядків, що можуть впливати на арбітражний розгляд на різних його стадіях.

У зв'язку з цим, також слід пам'ятати, що здійснювана сторонами свобода вибору будь-якого застосовного до суті спору права чи норм права не є абсолютною. У теорії з цього приводу зазначається, що обмеженням автономії волі сторін з цього питання можуть виступати різні вияви доктрини публічного порядку, а також встановлення невідповідності вибору сторін принципу *bona fide*. Підкреслюється, що ці категорії не є чітко визначеними та можуть стосуватись навмисного обходу сторонами імперативних норм застосовного до суті спору правопорядку та значною мірою залежать від соціально-економічних, культурних та політичних особливостей останнього<sup>519</sup>. У межах цієї частини дослідження з цього приводу відзначимо лише те, що подібні публічно-правові за своєю суттю міркування лише додатково ускладнюють завдання арбітрів щодо аналізу вибору застосовного сторонами права

---

<sup>518</sup> Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. P. 578-579.

<sup>519</sup> Dursun A. G. S. A Critical Examination of the Role of Party Autonomy In International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent. *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2012. № 1. P. 174.

та в подальшому можуть поставити під загрозу визнання та виконання арбітражного рішення.

Отже, в основі вибору сторонами застосовного до суті спору права лежить принцип автономії волі, значення та межі якого в цьому аспекті протягом останніх десятиліть поступово розширювалися як арбітражною практикою та дослідниками і коментаторами, так і законотворцями, для забезпечення інтересів бізнесу й ефективності арбітражного розгляду міжнародних комерційних спорів. Сьогодні сторони вільні у виборі не лише національних систем права, але й позанаціональних правових регуляторів (транснаціональних принципів права, звичаїв ділового обороту тощо), можуть підпорядкувати різні аспекти спору відмінним за своїм походженням і ступенем обов'язковості правовим інструментам, а також взагалі відступити від них і домовитись про вирішення справи згідно з принципами добра і справедливості чи надати арбітрові мандат «дружнього посередника». Втім, продовжують існувати й обмеження автономії сторін у досліджуваному питанні, спрямовані на дотримання інтересів міжнародного публічного порядку, гарантування добросовісності зробленого сторонами вибору застосовного матеріального права, забезпечення дії надімперативних норм, від яких сторони не можуть відступити в силу обов'язковості приписів останніх.

За відсутності прямого або опосередкованого (мовчазного або такого, що мався на увазі) вибору сторонами застосовного матеріального права (що часто властиво договорам, стороною яких виступає держава<sup>520</sup>), а також у випадку дефектності вибору застосовного права, неможливості його реалізації через дію імперативних норм країни місця арбітражу чи країни місця виконання зобов'язань (зокрема, коли мова йде про захист прав споживачів, спір, пов'язаний із нерухомістю, дію

---

<sup>520</sup>Maniruzzaman A. F. M. Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends. *Arbitration International*. 1993. Vol. 9. No. 4. P. 371.

антимонопольного законодавства тощо), таке завдання покладається міжнародними і національними регуляторами на склад арбітражу. У такому разі роль арбітра з перевірки зробленого сторонами вибору та можливого врахування застосовних надімперативних норм, що не були обрані контрагентами, перетворюється у більш складне завдання, вимагаючи від складу арбітражу дослідження низки потенційно з'єднувальних контракт з певним правом факторів за відсутності єдиного, універсального механізму чи колізійної прив'язки. Покладення такого обов'язку на арбітрів є цілком закономірним та виправданим, оскільки, як зазначає Л. ді Брозоло, «для всіх практичних завдань повноваження застосовувати норми права майже не відрізняється від повноважень ухвалювати рішення»<sup>521</sup>, що, у свою чергу, вимагає попереднього встановлення такого застосовного права.

Крім цього, до питань, які склад арбітражу повинен враховувати при встановленні застосовного до суті спору права, за відсутності зробленого сторонами вибору, Ендрю та Керен Твідейл відносять такі: 1) чи повинні або можуть арбітри зважати на попередні відносини між сторонами для визначення застосовного права (витоки цього питання лежать в усвідомленні того факту, що при укладенні між сторонами договору та його наступного виконання певне застосовне матеріальне право існувало); 2) чи можуть різні правопорядки застосовуватись до різних аспектів спору (відносин між сторонами); 3) чи повинно застосовне до суті спору право обов'язково бути національним правом певної держави<sup>522</sup>. З досліджених нами вище нормативних положень та доктринальних позицій очевидними відповідями на друге та третє запитання будуть відповідно «так» і «ні», оскільки можливість підпорядкування

---

<sup>521</sup> L. G. R. di Brozolo Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration: What Role for Inherent Powers? URL : <https://ssrn.com/abstract=3093985>

<sup>522</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford University Press, 2005. P. 181.

різному праву різних частин договору допускається міжнародними та національними правовими джерелами, тоді як до суті спору можуть застосовуватись й позанаціональні правові регулятори, а також арбітражний розгляд може здійснюватися на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) або арбітром в якості «дружнього посередника» (*amiable compositeur*). Щодо першого з питань, то принцип автономії волі диктує надання сторонам можливості обрати застосовним до суті спору інше право, ніж регулювало договірні відносини до початку ініціювання арбітражного розгляду, хоч розумність такого рішення й може бути поставлена під сумнів.

До трьох принципових підходів щодо встановлення складом арбітражу застосовного до суті спору права в окреслених вище ситуаціях належать: 1) застосування арбітрами принципу найбільш тісного зв'язку; 2) звернення до колізійних норм, які склад арбітражу вважає застосовними (непрямий підхід, *voie indirecte, indirect approach*); 3) надання арбітрам права безпосередньо встановлювати та застосовувати норми матеріального права без звернення до будь-яких колізійних прив'язок чи норм (так званий метод *voie directe* або *direct approach*)<sup>523</sup>. Зі згаданих вище правопорядків перший з підходів є характерним для Німеччини та Швейцарії. Так, згідно зі ст. 1051(2) Арбітражного закону Німеччини в разі відсутності будь-якого визначення застосовного права сторонами арбітражний суд застосовує право держави, з якою сутність спору найбільш тісно пов'язана. Другий підхід закріплено серед інших у Європейській конвенції 1961 р., Типовому законі ЮНСІТРАЛ (і відповідно на рівні ч. 2 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») та Арбітражному законі Англії та Вельсу. Третій підхід властивий для французького законодавства. ЦПК Нідерландів у ст. 1054(2) також передбачає, що,

---

<sup>523</sup> Petsche M. A. Choice of Law in International Commercial Arbitration. *Private International Law*. Springer, Singapore, 2017. P. 21.

якщо вибір застосовного матеріального права сторонами не здійснено, склад арбітражу повинен ухвалити рішення на основі норм права, які він вважатиме застосовними. Аналогічною логікою оперує ст. 21(1) Арбітражного регламенту ICC, згідно з якою за відсутності домовленості сторін щодо вибору застосовного права, склад арбітражу застосовує такі норми права, які вважає відповідними. При цьому згідно зі ст. 21(2) цього ж Регламенту склад арбітражу бере до уваги положення контракту, якщо такий існує між сторонами, і будь-які відповідні торгові звичаї. Цим же шляхом пішли й інші арбітражні інституції, закріпивши прямий підхід до вибору застосовного права складом арбітражу, зокрема, у ст. 22.3 Арбітражного регламенту LCIA, ст. 22(1) Арбітражного регламенту SCC, ст. 27(2) Регламенту з арбітражу та примирення VIAC. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України, в разі відсутності будь-якої вказівки сторін склад арбітражного суду застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає за необхідне застосувати.

Вбачається, що всі з наведених підходів спрямовані на гарантування відповідності встановленого складом арбітражу застосовного матеріального права суті спору та предмета договору, особливо перші два, що пов'язані з колізійними прив'язками – як з конкретним відсиланням до права, що має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, так і з можливістю звернення арбітрів до інших колізійних норм, які він вважатиме застосовними. Відмінність третього з підходів, *voie directe* або прямого вибору застосовного права, полягає у більшому ступені свободи арбітрів у цьому питанні, оскільки взагалі усувається обов'язок складу арбітражу звертатись до колізійних норм певної національної системи міжнародного приватного права чи транснаціональних колізійних прив'язок. Проте це не говорить про свавілля арбітрів у визначення застосовного до суті спору права, як і відірваність такого вибору від положень договору чи будь-яких правових норм. У науці з цього приводу

підкреслюється, що для уникнення колізійної проблеми в процесі правозастосування, що здійснюється арбітрами, останні події в національному законодавстві вказують на перевагу безпосереднього вибору національного законодавства чи інших норм права, які встановлюються арбітрами як найбільш відповідні для конкретних обставин, зважаючи на їхній здоровий глузд та досвід арбітра у вирішенні комерційних спорів<sup>524</sup>. Крім цього, вибір, що здійснюється арбітрами на основі прямого методу, може ґрунтуватись на зв'язках між справою та обраним правом, аналогічно до вибору, в основі якого лежать колізійні норми, але також може впливати зі змісту самого застосовного матеріального права. Так, арбітри можуть дійти висновку, що певне право, будучи більш сучасним, є краще пристосованим для врегулювання спору, або, виходячи з того, як складено основний договір, чи якими поняттями він оперує, що найбільше для його регламентації пасуватиме правова система континентального, або навпаки, загального права. Арбітри можуть цілеспрямовано не застосовувати до договору право, згідно з яким він буде визнаний недійсним та ін<sup>525</sup>.

Аргументом на користь підходу *voie directe* можна вважати й ситуацію, коли арбітри розглядають як застосовні колізійні та матеріальні норми, положення, що належать до одних і тих же правопорядків. У такому разі склад арбітражу може порівняти норми матеріального права відповідних країн, пов'язаних зі спором, що може призвести до того ж результату, що й зіставлення колізійних прив'язок, втілених у міжнародному приватному праві цих держав<sup>526</sup>. Потрібно відзначити, що й

---

<sup>524</sup> Maniruzzaman A. F. M. Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends. *Arbitration International*. 1993. Vol. 9. No. 4. P. 395.

<sup>525</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 876.

<sup>526</sup> Maniruzzaman A. F. M. Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends. *Arbitration International*. 1993. Vol. 9. No. 4. P. 393-394.

за перших двох підходів, коли складом арбітражу аналізуються приписи колізійного права «зацікавлених» правопорядків, не виключається ситуація відсилання ними до одного й того ж права, що пов'язано з уніфікацією колізійних прив'язок у національному законодавстві розвинених держав до такого ступеня, що дозволяє говорити про існування транснаціонально визнаних правил колізійного прикріплення, як-то «право держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання, або місцезнаходження» або «право держави, у якій знаходиться нерухоме майно» тощо.

Г. Борн, звертаючись до проблеми визначення складом арбітражу застосовних колізійних норм для встановлення згідно з їхніми приписами застосовного матеріального права у рамках другого з виділених вище підходів, стверджує про переваги звернення до колізійного права країни місця арбітражу. Вчений наголошує, що «за наявності дійсної колізії найкраща колізійна методологія визначення застосовуваного матеріального права в міжнародному арбітражі (за відсутності угоди сторін) полягає в необхідності виходити з презумпції застосування колізійних норм місця проведення арбітражу. Правильним чином витлумачена угода сторін про проведення арбітражного розгляду в певному місці в загальному розумінні (хоча і не завжди) вказує в ситуаціях наявності дійсної колізії на згоду сторін на застосування колізійних норм місця проведення арбітражу. Здебільшого ми таким чином отримуємо найбільш прості, нейтральні, передбачувані й чесні колізійні норми»<sup>527</sup>. Хоч нам і зрозуміла позиція дослідника та інших прихильників звернення складу арбітражу до колізійних норм місця арбітражу, за відсутності вибору сторонами застосовного права, але за достатньо визначеного вибору місця арбітражу вважаємо, що ототожнення вибору місця арбітражу як

---

<sup>527</sup> Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Third Edition. Kluwer Law International, 2009. P. 2140.

погодження сторонами звернення до колізійних норм цього правопорядку не вбачається логічним, а також часто може суперечити дійсним прагненням і очікуванням сторін. Більше того, такий підхід не узгоджується з загальним принципом уникнення застосування колізійних норм правопорядку, обраного сторонами як застосовне до суті спору право. На нашу думку, замість прогнозованої визначеності та гарантування простоти й нейтральності визначення на основі колізійних норм *lex arbitri* застосовного матеріального права, вказаний метод обмежуватиме автономію волі сторін, звужуватиме коло можливих варіантів, що постають перед арбітрами, а також нерідко не відповідатиме предмету договору, очікуванням сторін та потребам арбітражного розгляду загалом.

До інших правових систем, колізійні норми яких можуть бути застосовані арбітрами для визначення матеріального права, можуть належати будь-яка юрисдикція, пов'язана зі спором, правопорядок, що має з останнім найбільш тісний зв'язок, міжнародні колізійні принципи або інші колізійні норми, що, на думку арбітрів, є найбільш відповідними в конкретних обставинах, за межами означених вище систем. Зауважимо, що навіть у правових системах, яким притаманне закріплення звернення арбітрів до принципу найбільш тісного зв'язку вирішення колізійної проблеми та встановлення таким чином застосовного до суті спору права, не є механічним та простим процесом. Так, коментуючи положення законодавства Швейцарії у цьому зв'язку, Й. Фрік зазначає, що норма ст. 187 Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право (*«Арбітраж вирішує спори відповідно до закону, обраного сторонами, або за відсутності такого вибору – відповідно до закону, з яким спір найтісніше пов'язаний»*)<sup>528</sup>,

---

<sup>528</sup> Swiss Federal Statute on Private International Law of December 18, 1987. URL: [https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/PRG_english.pdf)

хоч і наділяє арбітрів гнучкістю у вирішенні проблеми застосовного права, також вимагає від арбітрів використовувати не лише колізійний метод (на протигагу прямому підходу), але й брати до уваги всі важливі фактори, що можуть дозволити встановити найтісніший зв'язок права з конкретним спором. А тому арбітри не можуть покладатись лише на механічні законодавчі презумпції та подібні їм правила, які ґрунтуються на єдиному, формалістичному критерії, навіть якщо, в загальному вони встановлені саме для того, щоб скерувати до права, яке має найбільш тісний зв'язок зі спором. Рекомендовано, як стверджує вчений, що арбітри повинні аналізувати та зважувати всі з'єднувальні фактори справи, що розглядається (не враховуючи тих, що не мають безпосереднього зв'язку з істотними фактами спору, наприклад, національність арбітрів або місце арбітражу), а їхнім провідним принципом повинні бути очікування сторін<sup>529</sup>.

Найпоширенішими в арбітражній практиці методами застосування арбітрами колізійних норм під час встановлення застосовного до суті спору права є «кумулятивний» метод та метод звернення до загальних принципів міжнародного приватного права, хоч частим є й надання складу арбітражу повної свободи у визначенні колізійного права, що він вважатиме застосовними<sup>530</sup>. Сутність кумулятивного методу полягає в одночасному застосуванні колізійних правил усіх правових систем, що мають зв'язок зі спором, що в теорії повинно призвести до одного й того ж результату, вказуючи на єдину правову систему, матеріальні норми якої й підлягають застосуванню. Недолік такого методу на практиці є очевидним, оскільки насправді колізійні норми різних правопорядків

---

<sup>529</sup> Frick J. G. *Arbitration and Complex International Contracts*. Schulthess Verlag, Zürich, 2001. P. 78.

<sup>530</sup> Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration* / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 871.

можуть суттєво відрізнятися та використовувати різні колізійні прив'язки. Свої переваги й недоліки має другий метод, коли арбітри можуть покластись на усталені, притаманні більшості систем міжнародного приватного права колізійні норми. У такому разі зроблений вибір може обґрунтовуватись єдністю у вирішенні певної колізійної проблеми на транснаціональному рівні, що, втім, далеко не завжди є досяжним у зв'язку з такою ж відмінністю у підходах. Слід погодитись із загальним висновком В.Хейсканена стосовно того, що основне питання правової політики, яке лежить в основі колізії законів у міжнародному арбітражі, полягає в такому: наскільки транснаціональним є арбітраж з погляду відповідних факторів, щодо місця арбітражу? Що більше транснаціональним є арбітраж у світлі цих факторів, то більш виправданим є вирішення відповідних кваліфікаційних питань та колізій законів, посиляючись на транснаціональний, а не місцевий стандарт, застосовний у місці арбітражу<sup>531</sup>.

Прикладом встановлення складом арбітражу застосовного матеріального права на основі звернення до колізійних норм, які арбітри вважають застосовними, є справа № 48, що розглядалась арбітрами МКАС при ТПП України (рішення від 29 квітня 2010 року)<sup>532</sup>. У рішенні склад арбітражу дійшов висновку, що оскільки укладений сторонами контракт за своєю правовою природою є договором купівлі-продажу, і відповідач-продавець має своє місцезнаходження в Україні, застосовними до контракту, згідно зі ст. 32, 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», є право України. При цьому арбітражний суд виходив з необхідності застосування як частини національного законодавства Конвенції ООН про

---

<sup>531</sup> Heiskanen V. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. *Arbitration International*. 2010. Vol. 26. No. 4. P. 465.

<sup>532</sup> Дело № 48 (Решение от 29 апреля 2010 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-48.pdf>

договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 року) та того, що, відповідно до ч. 2 ст. 7 Віденської конвенції, питання, які стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, що прямо в ній не вирішені, підлягають вирішенню відповідно до права, застосованого згідно з нормами міжнародного приватного права. Отже, склад арбітражу дійшов висновку, що право України застосовується до контракту від 25 вересня 2008 року на субсидіарній основі.

На основі аналізу практики правозастосування арбітрами МКАС при ТПП України Г. Галущенко стверджує, що серед факторів впливу на вибір того чи іншого права арбітрами арбітри застосовують традиційні колізійні прив'язки (наприклад, право місцезнаходження продавця). Також арбітри беруть до уваги той факт, чи є країни сторонами міжнародних договорів. Так, досить часто арбітри обирають Конвенцію ООН про міжнародні договори купівлі-продажу як право, що буде застосовуватися до суті спору<sup>533</sup>.

Таким чином, склад арбітражу, залежно від підходу, прийнятого в країні місця арбітражу, чії імперативні приписи визначають порядок встановлення арбітрами застосовного матеріального права за відсутності вибору сторін, та правил, закріплених в арбітражному регламенті відповідної інституції, може або самостійно встановити таке право (прямий підхід), або звернутись спочатку до визначення застосовних колізійних норм, вже згідно з якими буде зроблено вибір матеріального права (непрямий підхід). До таких колізійних прив'язок зазвичай належать принцип найбільш тісного зв'язку, країни місця виконання договору, країни місцезнаходження сторони, що повинна здійснити істотне виконання та ін. Поширеним в арбітражних законах (Німеччина, Швейцарія) є також пряме

---

<sup>533</sup> Галущенко Г. Вибір іноземного права міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 376.

відсилання арбітрів до застосування права держави, з якою сутність спору найбільш тісно пов'язана.

Заключним, але не менш важливим, питанням, що потребує розгляду в межах цієї частини дослідження, є порядок встановлення і безпосереднього застосування складом арбітражу права, застосовного до суті спору, зважаючи на здійснення арбітрами кваліфікації відповідних норм, врахування практики його тлумачення і застосування. Зупинимось на основних моментах цієї проблематики.

Так, важливі позиції щодо порядку застосування арбітрами обраного сторонами права у світлі встановлення його змісту та розпорядження отриманою від сторін інформацією з цього приводу містяться у рекомендаціях Асоціації міжнародного права, викладених 2008 року у фінальному звіті щодо з'ясування змісту застосовного права у міжнародному комерційному арбітражі<sup>534</sup>. Так, до загальних висновків, що потрібно взяти до уваги арбітрам, віднесено такі пункти: 1) у будь-який час у процесі, коли виникає питання, що вимагає застосування норми права (включаючи питання про юрисдикцію, процедуру, суть спору або колізію законів), арбітри повинні визначити реально застосовне право та норми й встановити їхній зміст, наскільки це необхідно зробити для вирішення спору; 2) визначаючи зміст застосовного права та норм, арбітри повинні дотримуватись належної процедури та враховувати публічний порядок, діяти справедливим для сторін чином, виносити рішення в рамках позовних вимог, переданих в арбітраж, та уникати упередженості, включно з тим, щоб не викликати у сторін сумнівів наявності упередженості.

Також низка рекомендацій стосуються отримання інформації від сторін, правил взаємодії зі сторонами щодо

---

<sup>534</sup> International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'. *Arbitration International*. 2010. Vol. 26. No. 2. P. 218-220.

вибору застосовного права та встановлення його змісту, використання даних щодо змісту застосовного права, а також деякі міркування щодо дій арбітрів в особливих ситуаціях. Резюмуючи ці положення, можливо вибудувати таку логіку та керівні принципи, якими слід послуговуватись арбітрам у процесі з'ясування змісту застосовних до суті спору норм права та їх подальшого застосування.

По-перше, якщо арбітрам здається, що зміст застосовного права може суттєво вплинути на результат справи, арбітри повинні негайно порушити цю тему зі сторонами та встановити відповідні процедури щодо того, як буде з'ясовуватися зміст права (у поданнях із матеріалами, надаватись через експертів, свідків чи іншим чином). Арбітрам слід найперше отримувати інформацію про зміст застосовного права саме від сторін та, за загальним правилом, не підіймати питань права, що можуть вплинути на вирішення спору, якщо сторони не заявляли про це. При цьому, з'ясовуючи зміст застосовного права, арбітри повинні зважати на те, що норми, які регулюють встановлення змісту права національними судами, не обов'язково придатні для арбітражу, враховуючи принципів відмінності між спором, що розглядається міжнародним арбітражем та спором, який розглядається національними судами. Зокрема, арбітри не повинні покладатися на невисловлені припущення щодо змісту застосовного права, включаючи будь-яку презумпцію, що він такий же, як і право, найбільшою мірою відоме складу арбітражу чи будь-кому з його членів, або навіть те саме, що і право місця арбітражу. Проте, використовуючи норми застосовного права, арбітри повинні належним чином враховувати наявну інформацію про застосування норм у юрисдикції, з якої норми виходять.

По-друге, арбітри не обмежуються лише твердженнями сторін щодо змісту застосовного права. Арбітри можуть допитувати сторони щодо правових питань, які сторони порушували, а також щодо їхніх подань та доказів стосовно змісту

застосовного права, можуть переглядати джерела, на які сторони не посилалися, що стосуються цих правових питань, а також у прозорий спосіб покладаються на власні знання щодо застосовного права, оскільки воно стосується цих правових питань. Визначаючи зміст потенційно застосовного права чи правила, арбітри можуть розглянути та надати належну оцінку будь-якому надійному джерелу, включаючи закони, судову практику, подання представників сторін, думки та перехресні допити експертів, наукові праці тощо. На можливості залучення експерта з питань іноземного права арбітром або стороною на основі приписів п. а ч. 1 ст. 26 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» наголошує Г. Галущенко. При цьому автор справедливо відзначає, що в будь-якому разі арбітр буде оцінювати висновки експертів щодо іноземного права за своїм внутрішнім переконанням: він може відмовитись брати до уваги свідчення експерта однієї сторони, навіть якщо вони не заперечуються іншою стороною, і ухвалити рішення на підставі власного дослідження норм іноземного права<sup>535</sup>. Саме у світлі зробленого складом арбітражу самостійного аналізу положень іноземного права, арбітрами будуть оцінюватись й докази, які надаються сторонами на доведення тих чи інших обставин, на які вони посилаються.

По-третє, якщо в ході обговорення арбітри дійшли висновку, що для розгляду справи необхідна додаткова інформація про зміст застосовного права, вони повинні розглянути питання про відновлення провадження у справі, щоб дозволити сторонам подати подальші клопотання з відкритих правових питань, але лише в міру необхідності для їх вирішення та з урахуванням міркувань відповідності, часу та вартості. У

---

<sup>535</sup> Галущенко Г. Встановлення змісту іноземного права арбітражем. *Матеріали III Міжнародних арбітражних читиний пам'яті академіка Побирченко І. Г. «Применение право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров»*. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 134.

науці право арбітрів самостійно підіймати нові правові питання, які не обговорювались сторонами, вважається ще одним виявом принципу *jura novit curia*, який в арбітражі, окрім необхідності забезпечити дотримання прав сторін надавати свої пояснення, втілюється й у тому, що склад арбітражу також не повинен виходити за межі наданих на його розгляд питань (*ne ultra petita partium*)<sup>536</sup>. Важливим загальним застереженням також є надання арбітрами повної та своєчасної інформації сторонам у частині обґрунтування вибору застосовного права, його джерел та їх тлумачення, щоб не суперечити розумним очікуванням сторін або сторони, а також не вирішити спір на основі норм права, питання щодо яких сторони або разом з ними склад арбітражу не порушували. У згаданих рекомендаціях Асоціації міжнародного права 2008 року з цього приводу вказано, що в разі, якщо після старанних зусиль, що відповідають цим рекомендаціям, неможливо з'ясувати зміст застосовного права, арбітри можуть обґрунтовано застосовувати будь-яке право чи норми права (правила), які вони вважають застосовними, після повідомлення сторін та розумної можливості бути заслуханими.

Окремої згадки заслуговує й позиція Рекомендацій щодо спорів, які стосуються правил публічного порядку або інших норм, від яких сторони не можуть відступати, виправданим є вжиття арбітрами заходів, необхідних для визначення застосовності та змісту таких правил, у тому числі шляхом проведення незалежних досліджень, розгляду зі сторонами нових питань (юридичних чи фактичних), та надання відповідних вказівок або вжиття відповідних заходів, наскільки вони вважають це необхідним для дотримання цих правил або для попередження оскарження рішення.

---

<sup>536</sup> Панов А. А. Принцип «*jura novit curia*» в международном коммерческом арбитраже. *Новые горизонты международного арбитража*. Вып. 1: сб.ст./под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М. : Инфотропик Медиа, 2013. С. 285.

Поруч з урахуванням наведених позицій щодо встановлення належного застосовного права, з'ясування його змісту та подальшого застосування при розгляді складом арбітражу спору між сторонами, не меншого значення має й здійснення арбітрами детального опису норм застосовуваного права в контексті встановлених фактичних обставин у тексті арбітражного рішення. Саме арбітражне рішення є квінтесенцією та завершальним етапом правозастосовної діяльності, що здійснюється складом арбітражу, відображаючи логіку дій арбітрів щодо встановлення застосовного права, його кваліфікації, дослідження змісту і безпосереднього застосування до конкретних обставин справи.

Отже, питання визначення та застосування права, застосовного до суті спору в міжнародному комерційному арбітражі, є достатньо розробленими в арбітражній і судовій практиці та на високому рівні вивчені сучасною юридичною наукою. Базовими нормативно закріпленими та міжнародно визнаними підходами в цій сфері є, по-перше, визнання широкої свободи сторін до визначення матеріального права як реалізація принципу автономії волі, та, по-друге, різний ступінь дискреції складу арбітражу при встановленні застосовного до суті спору права за відсутності вибору сторін: від непрямого підходу, коли арбітри повинні спочатку звернутись до колізійних норм, які вони вважають застосовними, зважаючи на предмет договору, його зв'язки з різними правопорядками та інші міркування, й на основі колізійних прив'язок вже встановити конкретні матеріальні норми; до можливості прямого вибору застосовного права (*voie directe*). При цьому гнучкість арбітражу як методу вирішення спорів у питаннях застосовного матеріального права дозволяє сторонам звертатись не лише до національних правових систем, але й визначати застосовними до суті спору позанаціональні (транснаціональні) джерела права, підпорядковувати різні аспекти правовідносин різним за своїм походженням нормам чи навіть правопорядкам, наділяти

арбітрів повноваженнями розглядати спір у якості «дружніх посередників», коли склад арбітражу вправі керуватись власним уявленням про справедливе вирішення спору та відступати від нормативних приписів чи наслідків їх застосування.

Усе це вимагає від арбітрів особливо виваженого та послідовного ставлення до визначення (встановлення), з'ясування змісту і застосування настільки різноманітних правових джерел, тонкого розуміння правової матерії, дотримання балансу між нормами права й очікуваннями сторін та інтересами міжнародного комерційного обороту. До ключових особливостей застосування матеріальних норм права, що здійснюється складом арбітражу, таким чином, можливо віднести: 1) встановлення, дослідження та кваліфікація застосованих до суті спору норм у тісній співпраці зі сторонами та їхніми представниками, що, втім, не обмежує свободу аналізу правових норм арбітрами самостійно; 2) непов'язаність арбітрів та їхніх суджень практикою і доктриною тлумачення застосовного матеріального права, що належить до певного національного правопорядку; 3) надання оцінки доказам та доводам сторін на основі застосовного матеріального права з наступним послідовним та вичерпним втіленням висновків з цих питань в арбітражному рішенні.

### **3.2.3. Право, застосовуване до процедури арбітражного розгляду (*lex arbitri*)**

Право, що застосовується до процедури арбітражного розгляду (*law governing the arbitration procedure* або *applicable procedural law*), в зарубіжній літературі відоме також під простою, але ємнісною назвою – «право, що регулює арбітраж» як такий (*law governing the arbitration itself*<sup>537</sup> або *lex arbitri*).

---

<sup>537</sup> Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. P. 173; The Freshfields Guide to

Традиційно право, що регламентує арбітражний процес за своїм змістом та призначенням, протиставляється матеріальному праву, застосовному до сутності спору (*substantive applicable law*). Відмінності виявляються й у світлі реалізації принципу автономії волі сторін, які найчастіше не здійснюють прямого вибору процесуального права під час конструювання арбітражних застережень, зазначаючи здебільшого лише регламент арбітражної інституції. Втім, це не усуває потреби у зверненні арбітрів до національного права країни місця арбітражу як з метою доповнення («нестачі» в регламенті процесуальних норм<sup>538</sup>), так і задля врахування імперативних норм *lex arbitri*.

При цьому, під застосовним процесуальним правом лише в межах певного контексту, можливо розуміти єдину правову систему, зокрема, коли здійснюється відсилання до процесуальних норм *lex arbitri*. У загальному ж до права, що регулює арбітражний розгляд, належать норми різної правової природи з відмінними механізмами прийняття та застосування, характером обов'язковості та ступенем варіативності, що визначають допустимість та межі вибору й зміни цих норм сторонами чи арбітрами. Визначення змісту права, що регулює арбітраж, розпочнімо з положень арбітражного застереження, встановивши далі правові межі автономії волі сторін у контексті проблематики.

Згідно зі ст. 19 Типового закону ЮНСІТРАЛ, за умови дотримання положень цього Закону, сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи арбітражним судом. За відсутності такої домовленості арбітражний суд може, з урахуванням положень цього Закону, вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним.

---

Arbitration Clauses in International Contracts, Third / Jan Paulsson, Nigel Rawding, et al. (eds). Kluwer Law International, 2010. P. 18.

<sup>538</sup> Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. X. : Право, 2009. С. 101.

Повноваження, надані арбітражному суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу. Ці ж принципи вибору правил процедури закріплюються в арбітражних законах як країн, що взяли за основу Типовий закон ЮНСІТРАЛ (зокрема, у ст. 19 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), так і тих, що пішли шляхом розроблення власних актів. Зокрема, у ст. 1494 Цивільного процесуального кодексу Франції<sup>539</sup> передбачається, що в арбітражній угоді можуть прямо або шляхом відсилання до встановлення складом арбітражу визначатись правила процедури, які застосовуватимуться в арбітражному розгляді; арбітражною угодою може бути підпорядковано арбітражний процес також визначеному нею праву, застосовному до процесуальних питань. За відсутності жодної з таких вказівок у арбітражній угоді, процедура розгляду визначатиметься складом арбітражу безпосередньо або за допомогою відсилання до застосовного права чи арбітражного регламенту.

Найпоширенішим первинним інструментом, що обирається сторонами та встановлює процедуру арбітражного розгляду, є регламенти арбітражних інституцій або регламенти, що застосовуються в арбітражі *ad hoc* (Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010 року<sup>540</sup>, до прикладу). При цьому розсуд сторін не обмежується вибором арбітражного регламенту, як і, з метою встановлення застосовного процесуального права, вибором конкретної національної правової системи, базуючись на загальновизнаній свободі підпорядковувати арбітражний розгляд й іншим правовим конструкціям. До останніх, як резюмують Е. Гайярд та Дж. Саваж, можуть належати транснаці-

---

<sup>539</sup> France Code of Civil Procedure. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>

<sup>540</sup> UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). *United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

ональні правила процедури, які ґрунтуються на компаративістському аналізі окремих юрисдикцій та механізмів або арбітражних прецедентах (*arbitral case law*); обумовлені сторонами власні правила, в рамках яких запозичуються та узгоджуються процесуальні елементи, властиві різним правовим системам; вирішення спору згідно з принципами *amiable compositeur* (дружнє посередництво) або *ex aequo et bono* (що безпосередньо впливає й на порядок арбітражного розгляду); чи взагалі свідомо відмова сторін від вибору будь-яких процесуальних правил до моменту виникнення потенційного спору<sup>541</sup>. П. Сандерс з цього приводу відзначає значний обсяг свободи сторін щодо вибору правил процедури, що встановлюється, зокрема й правовим статусом, наданим міжнародному комерційному арбітражу, в тому числі Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., охоплюючи як можливість звернення до регламентів арбітражних інститутів, так і розроблення *ad hoc* власних детальних положень щодо порядку проведення арбітражного розгляду. Дослідник вбачає у такій ситуації ще один приклад поступової денаціоналізації арбітражу, що в цьому випадку має місце щодо арбітражної процедури<sup>542</sup>. Втім, зважаючи на практичність, зручність у застосуванні та підтримку з боку арбітражної установи, сторони в арбітражному застереженні найчастіше надають перевагу саме правилам інституційного арбітражу або розробленому за такою ж логікою Арбітражному регламенту ЮНСІТРАЛ.

Таким чином, первинним рівнем правового регулювання процедури арбітражного розгляду є правила, що прямо або опосередковано вибрані сторонами чи визначені складом арбітражу з цією метою. Класичним прикладом є регламент постійнодіючої арбітражної інституції. Характерними для

---

<sup>541</sup> Fouchard P., Gaillard E. Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York : Kluwer Law International, 1999. P. 633.

<sup>542</sup> Sanders P. Trends in the Field of International Commercial Arbitration. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1975. Vol. 145. P. 271.

арбітражного регламенту рисами є спрямованість на закріплення стабільності та передбачуваності арбітражного процесу шляхом унормування конкретних етапів й аспектів ініціювання арбітражу, призначення арбітрів, здійснення арбітражного провадження та пов'язаних питань. Поруч із цим загальноновиз-нано, що регламенти не є процесуальними кодексами ні за правилами застосування, ні за обсягом. Їхня мета, як і завдання інших описаних вище правових механізмів (систем, конструкцій), полягає в забезпеченні гнучкості розгляду та вирішення справи складом арбітражу, можливостей для найбільш ефективного використання часових, фінансових, розумових ресурсів, задіяних у процедурі арбітражу.

Так, згідно зі ст. 42 нової редакції Регламенту МКАС при ТПП України («Правила, що застосовуються до процедури арбітражного розгляду»), за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і загальних засад арбітражного розгляду, передбачених цим Регламентом, сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи складом Арбітражного суду. У разі відсутності такої угоди склад Арбітражного суду може з дотриманням положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним з метою забезпечення ефективного вирішення спору, дотримуючись при цьому рівного ставлення до сторін та надаючи кожній стороні рівні й розумні можливості для захисту своїх інтересів. Сторони та їхні представники повинні діяти таким чином, щоб арбітражний розгляд був швидким та економним, не допускаючи зловживання процесуальними правами. Адаптивність арбітражної процедури, пристосування її складом арбітражу (за відсутності домовленості сторін про інше) до специфіки конкретного процесу загалом передбачається більшістю регламентів інституційних арбітражів<sup>543</sup>, що відповідає потребам бізнесу та арбітражної спільноти.

---

<sup>543</sup> Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. P. 524.

Варто сказати й про встановлення зв'язку між арбітражним регламентом та постійнодіючим арбітражним судом, як інституцією, що адмініструє арбітраж, а отже, не лише визначає правила арбітражного розгляду, але й може безпосередньо впливати на хід процесу у визначених регламентом або законом випадках. Регламент МКАС при ТПП України у ч. 2 ст. 2 встановлює, що якщо сторони домовилися про передачу спору до МКАС, вони *ipso facto* вважаються такими, що погодилися письмово на застосування Регламенту МКАС. І навпаки, згідно з ч. 3 цієї ж статті Регламенту у всіх випадках, коли сторони домовилися про розгляд спору відповідно до цього Регламенту, але не зазначили арбітражну установу або неточно/неповно зазначили найменування МКАС, вважається, що сторони погодилися на передачу спору на розгляд МКАС. Подібні за змістом положення містяться в ст. 6(2) Арбітражного регламенту ICC, преамбулі Арбітражного регламенту LCIA, ст. 1 Регламенту з арбітражу та примирення VIAC – Віденського міжнародного арбітражного суду Федеральної палати економіки (Віденські правила), преамбулі Арбітражного регламенту SCC. Додатково аналізований зв'язок закріплюється в рекомендованих арбітражних застереженнях, тексти яких пропонуються у відповідних арбітражних регламентах (правилах). Заслугує на увагу положення ст. 1(3) Віденських правил, згідно з яким Президія VIAC може відмовитись від адміністрування процесу, якщо арбітражна угода принципово відхиляється від Віденських правил і є несумісною з ними.

Закономірно, що на практиці труднощі з встановленням належного, обраного сторонами арбітражного регламенту можливі лише за наявності дефектів у арбітражному застереженні, найчастіше за некоректного зазначення арбітражної інституції або вказівки арбітражної установи, якої не існує. Не зосереджуючись на вказаному аспекті, ствердимо лише, що в проарбітражних юрисдикціях подібні неточності прийнято тлумачити на користь арбітражного розгляду, що відповідає

314

духу Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Усе частіше ці тенденції стають притаманними й для української судової практики<sup>544</sup>, що як позитивно впливає на арбітражний клімат у державі загалом, так і дозволяє, згідно з первісним наміром сторін, спрямувати спір на розгляд складу арбітражу, що застосовуватиме відповідний арбітражний регламент як правила процедури.

Отже, вибір арбітражної інституції та арбітражного регламенту є невід'ємною складовою арбітражного застереження, наявність та правильність їх зазначення безпосередньо впливають на виконуваність застереження як такого та можливість ініціювання арбітражного розгляду. При цьому, правила процедури, що фактично застосовуються в рамках конкретного арбітражного процесу, є результатом реалізації автономії волі сторін, рішень, прийнятих складом арбітражу та положень погоджених сторонами регламентів (правил), незалежно від їх інституційної чи іншої природи<sup>545</sup>. У зв'язку з цим, сукупність процедурних правил, що сформовані вказаним чином, відображають процесуальну складову незалежності та автономності арбітражного розгляду, гарантують гнучкість та ефективність останнього, дозволяють говорити про успішність

---

<sup>544</sup> До прикладу, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 904/927/18 від 3 вересня 2019 року питання виконуваності арбітражного застереження у зв'язку з неправильним зазначенням арбітражної установи (було вказано «Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій Палаті Австрії») було вирішено судом на користь арбітражного розгляду, з урахуванням того, що «в арбітражному застереженні у контракті є вказівка на місце проведення розгляду справи, а в матеріалах справи наявні відомості щодо існування Міжнародного арбітражного органу, який знаходиться у м. Відні, Австрія, до якого слід було звертатись сторонам для розгляду справи», та з цитуванням судом окремих позицій п. 113 Керівництва Секретаріату ЮНСІТРАЛ по Нью-Йоркській конвенції 1958 р. : Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 904/927/18 від 3 вересня 2019 р. *Верховний Суд*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84094948>

<sup>545</sup> Hunter M. Introduction: The Law Governing the Procedure. *ICCA Congress Series No. 7. XIIIth International Arbitration Congress (Vienna, 3-6 November 1994)*. Kluwer Law International, 1996. P. 320.

процесів нормативної та організаційної саморегуляції, притаманних міжнародному комерційному арбітражу<sup>546</sup>.

Проте свобода сторін та складу арбітражу щодо визначення і застосування процесуальних правил не є абсолютною. Іншими словами, принцип автономії волі сторін не дозволяє сторонам усунути положення правової системи або окремих елементів цієї системи від регулювання їхніх відносин щодо розгляду та вирішення справи в порядку арбітражу<sup>547</sup>. У процесуальному вимірі арбітражний розгляд може потребувати судового сприяння, а задля дотримання інтересів публічного порядку – бути об'єктом судового контролю. Виконання обох зазначених функцій (допоміжної, наглядової та контролюючої<sup>548</sup>) традиційно забезпечується приписами права місця арбітражу (*lex arbitri*). Ключову відмінність між *lex arbitri* та правилами процедури, що застосовуються складом арбітражу при розгляді та вирішенні спору, окрім зрозумілої різниці в правовій природі, можливо розкрити крізь зіставлення їх норм як «зовнішніх» та «внутрішніх» щодо арбітражного процесу. Іншими словами, *lex arbitri* – це «право, що регламентує арбітраж під контролем національної юрисдикції»<sup>549</sup>, визначаючи правила взаємодії арбітражу та державних судів, тоді як правила процедури є внутрішніми та, хоч й у визначених *lex arbitri* межах, автономними щодо юрисдикційного впливу судових органів держави місця арбітражу. Ст. 5 Закону України «Про

---

<sup>546</sup> Див. також: Нагнибіда В. І., Стецков Д. Д. Визначення місця арбітражу як передумова вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 183-185.

<sup>547</sup> Chang M.-L. Harmonisation of Procedural Law in International Commercial Arbitration. University of Stirling, 2009. P. 20. URL : <https://dspace.stir.ac.uk/handle/1893/9931#.XuNojkUzZPY>

<sup>548</sup> Varady T., Barcello J., Mehren Arthur T. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. West Academic Publishing, 2012. P. 683.

<sup>549</sup> Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. P. 84.

міжнародний комерційний арбітраж», яка ґрунтується на аналогічному положенні Типового закону ЮНСІТРАЛ, містить класичну формулу щодо меж втручання національного суду, згідно з якою з питань, що регулюються цим Законом, жодне судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі.

Як було встановлено нами вище, саме відповідно до положень права місця арбітражу й вирішуються питання, що потребують сприяння та контролю за арбітражним розглядом з боку юрисдикційних органів держави місця арбітражу, включно з перевіркою арбітрабельності предмета спору, допомогою в призначенні арбітрів, застосуванням заходів забезпечення позову, забезпечення доказів тощо, закріпленням порядку оспорювання та підстав для скасування постановленого арбітражного рішення. Місце арбітражу та *lex arbitri* впливають й на визнання і виконання арбітражного рішення. За загальним правилом, що закріплюється в арбітражних регламентах провідних арбітражних інституцій, місцем винесення арбітражного рішення є саме місце арбітражу.

У світлі цього, важливість права місця арбітражу, зокрема в контексті встановлення зв'язку між арбітражним рішенням та місцем його ухвалення, а отже, й *lex arbitri*, впливає з положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Серед підстав відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення є надання стороною, проти якої таке рішення ухвалено, компетентній владі країни доказів, що: 1) арбітражна угода недійсна за законом, якому сторони ці угоду підпорядкували, а за відсутності такої вказівки – *за законом країни, де рішення було винесено* (ст. V(1)(a) Конвенції); 2) склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або, за відсутності такої угоди, не відповідали *закону тієї країни, де арбітраж мав місце* (ст. V(1)(d) Конвенції); 3) рішення ще не стало остаточним для сторін або було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою країни, *де*

воно було винесено, або країни, закон якої застосовується (ст. V(1)(e) Конвенції).

У тісному взаємозв'язку із регулюванням всіх означених елементів арбітражного процесу, приписи *lex arbitri* формують процесуально-правові рамки (*procedural legal framework*) арбітражного розгляду, прив'язуючи арбітраж до певної юрисдикції, що безпосередньо впливатиме на форму і дійсність арбітражного рішення, вказуючи на обумовлене в Нью-Йоркській конвенції 1958 р. місце винесення рішення. Так, Регламент МКАС при ТПП України вказує на обов'язковість дотримання положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» при визначенні процедури розгляду спору арбітражним судом. Забезпечення призначення арбітрів відповідно до ст. 11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», на прохання будь-якої сторони, крім інших випадків може здійснюватися Президентом ТПП України. Порушення низки процесуальних принципів, встановлених *lex arbitri*, є підставами для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та п. 1 ч. 2 ст. 459 ЦПК України рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано в разі, якщо сторона, що подала заяву про скасування, надасть докази того, що її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; склад міжнародного комерційного арбітражу або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали закону.

Судовий кодекс Бельгії у ст. 1700(1-2) встановлює, що сторони вільні у виборі правил процедури, що застосовуватимуться складом арбітражу у процесі арбітражного розгляду. За відсутності такої домовленості склад арбітражу,

318

враховуючи положення цього Кодексу, визначити такі правила процедури у спосіб, що вважає належним. Серед основних вимог до проведення арбітражного розгляду складом арбітражу Судовий кодекс Бельгії у ст. 1699 передбачає рівне ставлення до сторін, надання їм повноцінної можливості представлення своєї позиції, звертатись до суду з заявами, аргументами відповідно до принципу змагальності. Склад арбітражу зобов'язаний забезпечити дотримання цих вимог, як і дотримання принципу справедливості. Ст. 182(3) Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право передбачає, що, незалежно від обраної процедури, склад арбітражу повинен забезпечити рівне ставлення до сторін та їхнє право бути почутими в рамках змагального процесу. Арбітражний закон Англії та Вельсу у ст. 33(1) серед основних обов'язків складу арбітражу називає вчинення процесуальних дій на засадах справедливості та неупередженості, надаючи кожній стороні достатні можливості для представлення своєї позиції та відповіді на аргументи протилежної сторони, а також обов'язок впровадження процедури, що відповідає обставинам конкретної справи, уникаючи непотрібних затримок або витрат, щоб забезпечити справедливі засоби для вирішення відповідних питань. ЦПК Франції у ст. 1460 чітко розмежовує правила процедури, встановлені арбітрами в межах арбітражного розгляду та процесуальні норми, встановлені для судового процесу, вказуючи, що фундаментальні принципи судового розгляду (такі як: визначення предмета спору в позовній заяві, прийняття суддею рішення лише в межах позовних вимог, обов'язок сторони довести обставини, на які вона посилається, зобов'язання вислухати сторону, забезпечити дотримання принципу змагальності тощо) повинні завжди застосовуватись і щодо арбітражу. Також зазначимо, що до обсягу *lex arbitri* належать й інші загальновизнані, зокрема й закріплені на конвенційному рівні, процесуальні стандарти справедливого та неупередженого розгляду справи в арбітражному порядку.

Попри те, що зміст *lex arbitri* (відповідні правові норми) слід встановлювати звертаючись до положень національних арбітражних законів чи процесуальних кодексів (глав або частин, присвячених арбітражному розгляду), у складу арбітражу може виникнути потреба розглянути й інші потенційно важливі у світлі окремих аспектів арбітражної процедури норми права місця арбітражу, враховуючи й принципи та підходи, що лежать в основі судової практики. Так, на відміну від значного за обсягом та деталізованого Арбітражного закону Англії та Вельсу 1996 року, значно коротший та більш обмежений Федеральний арбітражний закон США, прийнятий та неоновлюваний з 1925 року, був розширений саме за рахунок прецедентного права та судового тлумачення<sup>550</sup>. В окремих зарубіжних судових прецедентах йде мова й про застосування транснаціональних загальних принципів публічного порядку, що стосуються арбітражного розгляду та застосовуються незалежно від зв'язку спору з конкретною країною<sup>551</sup>.

Деякі дослідники, зокрема Ендрю та Керен Твідейл, наголошують на категоріальному розмежуванні обраного сторонами застосовного процесуального права певної юрисдикції (так зване *curial law*) та *lex arbitri*. Тоді як *lex arbitri* є системою імперативних норм права, застосовного до арбітражного розгляду в місці арбітражу, *curial law* є правом, що регламентує процедуру арбітражу. При цьому автори зазначають, що прийнято вважати *curial law* частиною *lex arbitri*, тому що здебільшого вони є одним і тим же національним правом<sup>552</sup>. Тому відсилання до поняття «*lex arbitri*» або «*lex loci arbitri*» завжди вказує на обов'язкові процесуальні норми, закріплені у праві місця арбітражу, що не можуть бути змінені, але, як у

---

<sup>550</sup> Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. P. 64.

<sup>551</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 238.

<sup>552</sup> Так само.

більш загальному розумінні, так і залежно від контексту, цей термін для зручності охоплює й диспозитивні положення обраного чи встановленого права місця арбітражу. Прикладом є Арбітражний закон Англії та Вельсу 1996 року, ст. 4 якого розподіляє положення цього закону на обов'язкові (наведені в окремому переліку та застосовні незалежно від домовленості сторін) та необов'язкові (що допускають відступлення від їхніх приписів за домовленістю сторін, але передбачають правила, що застосовуються за відсутності такої домовленості). Таким чином, за встановлення місцем арбітражу юрисдикції, на яку поширюється дія цього закону, *lex arbitri* у вузькому значенні становитимуть обов'язкові положення закону, а в широкому – всі його норми та додатково застосовні судові прецеденти тощо.

Застосування процесуального права, відмінного від *lex arbitri*, ґрунтується на автономії волі сторін та, за умови дотримання імперативних приписів права місця арбітражу, в теорії є допустимим. З іншого боку, відзначається поступове поширення заборони на визначення процесуальним правом правової системи, відмінної від права місця арбітражу, поруч зі складністю та ризиковістю такого підходу, що може безпосередньо вплинути на можливість застосування державним судом заходів сприяння арбітражному розгляду<sup>553</sup> та загалом призвести до конфлікту між обраним сторонами процесуальним правом та публічним порядком країни місця арбітражу<sup>554</sup>. Окремі успішні приклади підпорядкування арбітражного розгляду процесуальному праву країни іншої, ніж місце арбітражу, трапляються в межах англійської юрисдикції та судової практики. У справі *Union of India v. McDonnell Douglas* сторони погодили місцем арбітражу Лондон, але підпорядкували арбітражний процес Закону Індії про арбітраж 1940 року. У своєму рі-

---

<sup>553</sup> Morissey J.F., Graves J.M. *International Sales Law and Arbitration. Problems, Cases and Commentary*. Kluwer Law International, 2008. P. 334.

<sup>554</sup> Комаров В. В., Погорецкий В. Н. *Международный коммерческий арбитраж*. X. : Право, 2009. С. 102.

шенні в цій справі Високий суд Англії та Вельсу дійшов висновку про можливість застосування індійського закону як процесуального права, що регламентує внутрішні для арбітражного процесу питання тією мірою, якою ці положення не суперечитимуть імперативним положенням англійського *lex arbitri*<sup>555</sup>. Слід зазначити, що така позиція суду стала предметом обґрунтованої критики представників арбітражної спільноти<sup>556</sup>. Проте п. 16.4 Арбітражного регламенту LCIA допускає можливість за наявності письмової згоди сторін застосування іншого права або правил, відмінних від права місця арбітражу, якщо така угода не заборонена правом, застосовним у місці арбітражу.

Вченими наголошується й на суперечливості та ризиковості впровадження доктрини денаціоналізації або делокалізації арбітражу, що, за умови повного її прийняття, призведе й до скасування судового контролю в місці арбітражу. Й. Фрік з цього приводу стверджує про можливість делокалізації арбітражу лише шляхом внесення змін або доповнень до Нью-Йоркської конвенції 1958 р., створивши в результаті уніфіковану міжнародну систему арбітражу, що, втім, у короткі терміни є ні можливим, ні потрібним<sup>557</sup>. Попри поширення та впровадження окремих елементів теорії делокалізації в практиці міжнародного комерційного арбітражу, повна денаціоналізація арбітражного розгляду в сучасних умовах існування інституту арбітражу є малоюмовірною.

З урахуванням вищесказаного, далі в тексті цієї частини дослідження застосовуватимемо поняття *lex arbitri* (у значенні

---

<sup>555</sup> Hascher D.T. The Law Governing Procedure: Express or Implied Choice by the Parties – Contractual Practice. *ICCA Congress Series No. 7. XII<sup>th</sup> International Arbitration Congress (Vienna, 3-6 November 1994)*. Kluwer Law International, 1996. P. 335.

<sup>556</sup> Vakharia A. Splitting Procedural Law: Examining the Implications of Union of India v. McDonnell Douglas. *Dispute Resolution Journal*. 2019. Vol. 73. No. 4. URL : <https://arbitrationlaw.com/library/splitting-procedural-law-examining-implications-union-india-v-mcdonnell-douglas-dispute>

<sup>557</sup> Frick J. G. *Arbitration and Complex International Contracts*. Schulthess Verlag, Zürich, 2001. P. 285.

права, що регламентує загальні правила процесу та аспекти взаємодії арбітражу з державними судами) та права місця арбітражу (*lex loci arbitri*) як синонімічні. У світлі цього, Джуліан Д.М. Лью вказує на традиційність підпорядкування арбітражу правилам міжнародного приватного права місця проведення арбітражу або місця, де склад арбітражу має своє юридичне місцезнаходження. Така позиція впливає з припущення, що існує та повинна бути лише одна правова система, яка регулює арбітраж. Застосовні до арбітражу положення цієї правової системи й мають назву права, що регламентує арбітраж або *lex (loci) arbitri, loi de l'arbitrage*. При цьому, хоч принцип автономії волі й дозволяє сторонам приймати рішення щодо більшості аспектів арбітражного розгляду, врегульованих правом місця арбітражу (визначення предмета спору, що передається в арбітраж, призначення та усунення арбітрів, обсяг повноважень складу арбітражу, процедура арбітражного розгляду, форма та дійсність арбітражного рішення та колізійні норми, що підлягають застосуванню), допустимі межі розсуду сторін та рішень, що приймаються складом арбітражу, встановлюються саме *lex arbitri*<sup>558</sup>.

Загальноновизнано, що сторони вільні у виборі *lex arbitri* як на етапі підготовки та підписання арбітражного застереження, так і після виникнення спору. Втім, найчастіше в арбітражному застереженні вибір права, застосовного до процедури вирішення спору, не здійснюється, що поруч з іншими міркуваннями, спонукає склад арбітражу або у визначених випадках – державний суд застосовувати *lex arbitri* місця арбітражу як найбільш відповідне з цією метою право. Так, у справі *Union of India v. McDonnell Douglas* Дж. Севілл вказав на те, що «за відсутності прямого вибору процесуального права, що регулюватиме арбітраж, суду слід встановити, чи не обрали сторони

---

<sup>558</sup> Lew J. D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. P. 245.

таке право непрямим способом. За таких обставин факт погодження сторонами місця арбітражу є суттєвим індикатором того, що непрямі сторони повинні були обрати право місця арбітражу для регулювання арбітражного процесу»<sup>559</sup>. Виходячи з зазначеного, справедливі твердження про те, що якщо сторони не погодили в арбітражному застереженні місця арбітражу та відповідно *lex arbitri*, це не призводить до недійсності чи невиконаності арбітражного застереження, оскільки такий вибір може бути зроблений пізніше складом арбітражу<sup>560</sup>.

Звернення сторони арбітражного розгляду до державного суду з проханням визначення місця арбітражу, наприклад, допускається згідно з положеннями Арбітражного закону Англії та Вельсу, за умови, якщо відповідачем або ймовірним відповідачем у справі буде резидент Англії, Вельсу або Північної Ірландії, незалежно від наявності у відповідача відповідної національності. У такому разі, суд може визнати наявність у нього юрисдикції та встановити місце арбітражу<sup>561</sup>, а отже, й найімовірніше визначити *lex arbitri*.

З іншого боку, значення місця арбітражу, як з'єднувального фактору, не вказує на те, що суд іншої держави, що розглядає зарубіжне арбітражне рішення, зобов'язаний керуватись *lex arbitri*<sup>562</sup>. Нью-Йоркська конвенція 1958 р. у ст. V(2) прямо вказує на застосування національним судом *lex fori*. Проблемою, що заслуговує на окреме дослідження, є питання визнання та виконання арбітражного рішення в іншій юрисдикції, коли за місцем його винесення (місцем арбітражу) воно

---

<sup>559</sup> Цит. за: Tweeddale A., Tweeddale K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford University Press, 2005. P. 242.

<sup>560</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford University Press, 2005. P. 233-234.

<sup>561</sup> Yoshida I. Determination of the Seat of Arbitration under the Arbitration Act 1996. *Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*. 1998. Vol. 64, No. 4. P. 293.

<sup>562</sup> Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007. P. 89.

було скасовано. З можливістю вибору *lex arbitri*, а також із наявністю стійкого територіального зв'язку (закріпленого у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. та Типовому законі ЮНСІТРАЛ), між обраним (визначеним) місцем арбітражу та *lex arbitri* й пов'язується в цьому контексті важливість місця арбітражу як правової категорії<sup>563</sup> та усталеної в науці та практиці міжнародного комерційного арбітражу теорії місця арбітражу<sup>564</sup>. Загальну дефініцію останньої надав Вільям В. Парк: «Правом арбітражу є право місця здійснення арбітражного розгляду; *lex arbitri* є *lex loci arbitri*. Таким чином, арбітр повинен підкорятись імперативним нормам держави, в якій знаходиться місце арбітражу»<sup>565</sup>.

Зв'язок між місцем арбітражу та *lex arbitri* закріплюється на рівні національних арбітражних законів та арбітражних регламентів. До прикладу, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Арбітражний закон Англії та Вельсу у ст. 2(1) встановлює, що положення частини першої цього закону, які стосуються арбітражного розгляду, що відбувається на основі арбітражної угоди, застосовуються, коли місце арбітражу знаходиться в Англії, Вельсі або Північній Ірландії. Ст. 176(1) Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право прямо вказує на те, що положення глави 12 («Міжнародний арбітраж») застосовуються до арбітражу, якщо місце арбітражного суду знаходиться у Швейцарії. Аналогічне положення міститься у ст. 1154(1) ЦПК Польщі. Застосовується й інший підхід. До прикладу, ЦПК Франції не містить положень щодо обов'язкового або

---

<sup>563</sup> Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Kluwer Law International, 2014. P. 345.

<sup>564</sup> Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. P. 180.

<sup>565</sup> William W. Park *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1983. Vol. 32. No. 1. P. 23.

автоматичного застосування положень цього Кодексу до арбітражу, місцем якого є Франція, якщо тільки сторони не визначать його як застосовний або склад арбітражу постановить, що відповідні положення ЦПК Франції слугуватимуть як *lex arbitri*<sup>566</sup>. Ця норма загалом відповідає послідовному французькому підходу, спрямованому на гнучке застосування положень ЦПК Франції до арбітражного розгляду.

При цьому, вибір місця арбітражу, відповідно до приписів наведених актів, здійснюється сторонами, а за відсутності такого вибору – складом арбітражу або арбітражною інституцією, визначеною сторонами (зокрема, за швейцарським правом). Ст. 3 Арбітражного закону Англії та Вельсу доволі детально регулює питання встановлення місця арбітражу, вказуючи, що воно визначається сторонами в арбітражній угоді; або будь-якою арбітражною або іншою інституцією чи особою, наділеними сторонами таким правом; або складом арбітражу за уповноваженням сторін; або, за відсутності вибору сторонами жодного з вказаних вище варіантів, визначається, беручи до уваги арбітражну угоду та всі важливі обставини. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у ч. 1 ст. 20 вказує лише на те, що сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін.

Регламент МКАС при ТПП України у ч. 1 ст. 39 однозначно встановлює місцем арбітражу м. Київ, Україна. Арбітражний регламент ICC натомість передбачає, що місце арбітражу визначається Міжнародним арбітражним судом при МТП, якщо інше не було погоджено сторонами. Арбітражний регламент LCIA у п. 16.1 та п. 16.2 регулює питання встановлення місця

---

<sup>566</sup> Hascher D.T. The Law Governing Procedure: Express or Implied Choice by the Parties – Contractual Practice. *ICCA Congress Series No. 7. XIth International Arbitration Congress (Vienna, 3-6 November 1994)*. Kluwer Law International, 1996. P. 329.

арбітражу детальніше, закріплюючи, що сторони можуть у письмовій формі погодити місце (у значенні саме юридичного зв'язку) арбітражу в будь-який час до сформування арбітражного суду та після цього – за попередньої письмової згоди складу арбітражу. При цьому за замовчуванням у випадку будь-якої такої угоди, місцем арбітражу є Лондон (Англія), якщо тільки та допоки склад арбітражу, враховуючи обставини справи та після надання сторонам розумної можливості направити складу арбітражу свої зауваження, прийме рішення, що інше місце арбітражу є більш доречним. Віденські правила у ст. 25 лише визначають, що сторони вільні у виборі місця арбітражу. За відсутності такого вибору місцем арбітражу є Відень. Арбітражний регламент SCC (ст. 25) також, насамперед, надає право визначити місце арбітражу сторонам, за відсутності ж такої угоди місце арбітражу визначається Президією Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму. Арбітражний регламент Гонконгського міжнародного арбітражного центру (HKIAC)<sup>567</sup> у п. 14.1 також встановлює, що сторони можуть обрати місце арбітражу. За відсутності такої домовленості місцем арбітражу є Гонконг, якщо тільки склад арбітражу не встановить, враховуючи обставини справи, що інше місце є більш відповідним. Ч. 1 ст. 18 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ закріплює, що, якщо сторони не домовились попередньо стосовно місця арбітражу, таке місце визначається складом арбітражу з врахуванням обставин справи.

Таким чином, за винятком Арбітражного регламенту ICC, наведені положення регламентів інших провідних арбітражних інституцій вказують на тенденцію, з одного боку, визначення місця арбітражу сторонами або складом арбітражу, а з іншого – закріплюють субсидіарну прив'язку до місцезнаходження

---

<sup>567</sup> Hong Kong International Arbitration Centre Administered Arbitration Rules 2018. *Hong Kong International Arbitration Centre*. URL : <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/11/2018-HKIAC-Arbitration-Rules.pdf>

відповідної арбітражної установи, а отже, й відсилають до застосування *lex arbitri* відповідної юрисдикції. Такий підхід сприяє правовій визначеності, дозволяє встановити місце винесення арбітражного рішення (а отже, і порядок та підстави його скасування, що регулюються *lex arbitri*) та загалом продовжує логіко-юридичний зв'язок між арбітражною установою, арбітражним регламентом та місцем арбітражу, дозволяючи ефективно та однозначно встановити й право місця арбітражу та поширити юрисдикцію національних судів щодо визначених вище аспектів сприяння арбітражному розгляду. Вбачається, що саме прийняття до уваги цих позицій зумовило рішення розробників нової редакції Регламенту МКАС при ТПП України закріпити універсальну прив'язку місця арбітражу до Києва, а отже, й визначити у ролі *lex arbitri* відповідні положення українського законодавства. Відмінність становить Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ у редакції 2010 року, автори якого свідомо не вказували на наявність юридичного зв'язку між місцем арбітражу та *lex arbitri*, обґрунтовуючи це тим, що «правові наслідки вибору місця арбітражу можуть відрізнитись у різних правових системах, тоді як цей Регламент не є належним інструментом для закріплення цього питання», а сам Регламент є лише внутрішніми правилами процедури та не звертається безпосередньо до права місця арбітражу<sup>568</sup>.

Важливим застереженням, пропагованим в останні роки на рівні більшості арбітражних регламентів та навіть арбітражних законів розвинених проарбітражних юрисдикцій, є закріплення можливості проведення слухань, дебатів, заслуховування свідків та вчинення інших процесуальних дій не в юридичному місці арбітражу, що зумовлено суто практичними причинами та не впливає на територіальний зв'язок між арбітражним процесом, арбітражною угодою та *lex arbitri*. Одним з найбільш детальних

---

<sup>568</sup> Caron D. D., Caplan L. M. The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary. Second Edition. Oxford University Press, 2013. P. 79.

положень щодо цього аспекту є норма п. 16.3 Арбітражного регламенту LCIA, згідно з якою склад арбітражу може проводити будь-які слухання в будь-якому зручному географічному місці під час консультації зі сторонами, а також проводити обговорення в будь-якому географічному місці на свій вибір; якщо ж таке місце (місця) визначено відмінним від місця арбітражу, арбітраж з будь-якою метою вважається таким, що здійснювався в місці арбітражу, а будь-яка постанова або рішення вважаються винесеними також у такому місці. Регламент МКАС при ТПП України у ст. 39 також приділяє цьому питанню достатньо уваги, вказуючи на те, що сторони можуть домовитися про проведення слухань поза місцезнаходженням МКАС. Склад Арбітражного суду може після погодження зі сторонами проводити усні слухання та інші засідання поза місцезнаходженням МКАС, в іншому місці, яке він вважає належним для проведення наради арбітрів, заслуховування свідків, експертів чи представників сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів. Якщо усне слухання справи та/або інші засідання проводяться в іншому місці, ніж місце арбітражу, або в режимі відеоконференції, арбітраж вважається проведеним у місці арбітражу, зазначеному в частині першій цієї статті. Арбітражне рішення вважається винесеним у місці арбітражу.

Вільні сторони й щодо доповнення положень застосовного процесуального права (як у контексті диспозитивних положень *lex arbitri*, так і в межах, що встановлюються арбітражним регламентом чи іншими правилами процедури) будь-якими специфічними процедурними правилами на рівні положень арбітражної угоди. Дослідники до таких випадків відносять врегулювання питань, що не встановлюються на рівні застосовного права, або право змінити такі положення для потреб розгляду визначеної справи, що завжди превалюватимуть над правилами процедури, які, у свою чергу, превалюватимуть над нормами *lex arbitri* (крім, звичайно, імперативних)<sup>569</sup>.

---

<sup>569</sup> Morissey J.F., Graves J.M. International Sales Law and Arbitration. Problems, Cases and Commentary. Kluwer Law International, 2008. P. 344.

Отже, в найбільш загальному значенні під правом, що застосовується до регулювання процесу арбітражного розгляду, слід розуміти відмінне за правовою природою та інструментальним призначенням обране сторонами або визначене складом арбітражу чи іншим уповноваженим органом процесуальне право певної держави, яким, зазвичай, є право місця арбітражу (*lex arbitri*); та правила процедури, погоджені сторонами шляхом зазначення арбітражного регламенту конкретного інституційного арбітражу або інших подібних правил в арбітражному застереженні.

Головними принципами визначення та застосування *lex arbitri* є автономія волі сторін, можливість субсидіарного встановлення права місця арбітражу складом арбітражу, наявність стійкого територіального та юрисдикційного зв'язку між місцем арбітражу та *lex arbitri*, а також безумовність застосування імперативних положень права місця арбітражу, що визначають засади арбітражного розгляду, встановлюють випадки та межі взаємодії сторін і складу арбітражу з національними судами, визначають форму та умови дійсності арбітражного рішення, порядок його оспорування й підстави скасування. Натомість правила процедури характеризуються значною гнучкістю та адаптивністю до потреб конкретного арбітражного процесу, допускаючи формування сторонами або складом арбітражу власних процедур. Ієрархічно взаємодія аналізованих норм виглядатиме таким чином:

- імперативні норми *lex arbitri*;
- правила, погоджені сторонами в арбітражному застереженні;
- правила процедури, встановлені арбітражним регламентом або іншим інструментом, обраним сторонами чи визначеним складом арбітражу;
- диспозитивні норми *lex arbitri*, що можуть доповнювати приписи визначених вище джерел.

### **3.2.4. *Право країни місця виконання арбітражного рішення та його вплив на вирішення спору***

Забезпечення ефективності арбітражного розгляду та загалом міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів ґрунтуються на низці основоположних принципів (в першу чергу, принципі автономії волі сторін) та гарантується функціонуванням складного механізму взаємодії різних правових систем. Останні можливо розподілити на дві групи, залежно від меж та умов реалізації щодо їхнього вибору волі сторін: на ті, що обираються сторонами або визначаються складом арбітражу як застосовного матеріального і процесуального права при вирішенні спору, та ті, що передбачають значно менше можливостей для сторін щодо вибору і застосування, втілюючи функції нагляду і контролю з боку держави, перш за все, за дійсністю арбітражної угоди та виконуваністю арбітражного рішення. При цьому такий підхід є суто інструментальним, оперуючи не конкретними правопорядками, а теоретико-практичними поняттями, що отримують змістовне наповнення у вигляді певної правової системи щодо кожного конкретного арбітражного розгляду.

Серед правових систем у другій з означених категорій одне з ключових місць посідає право країни місця виконання арбітражного рішення, що безпосередньо не обирається сторонами, лише опосередковано приймаючись ними через вибір самого місця виконання, але справляє вплив на постановлення та регламентує визнання і приведення до виконання арбітражного рішення. У зв'язку з цим, актуальність та необхідність вивчення окресленої проблематики в рамках цього монографічного дослідження є безсумнівною.

Враховуючи здійснення сторонами вибору матеріального права, що регулює основний договір та заснований на ньому спір, право місця країни виконання не відіграє фундаментальної ролі під час розгляду і вирішення справи, склад арбітражу не звертається до його положень для вирішення

питань про права та обов'язки сторін. При цьому, зважаючи на завдання арбітрів постановити виконуване рішення, основоположні засади права очікуваного або ймовірного місця виконання арбітражного рішення можуть братись складом арбітражу до уваги під час розгляду і вирішення справи. У світлі цього, насамперед, слід звертати увагу на приписи Нью-Йоркської конвенції 1958 р.)<sup>570</sup>, що запровадила універсальний та майже всесвітній режим визнання і приведення до виконання арбітражних рішень. У літературі вказується, що прийняття Конвенції стало суттєвим каталізатором розвитку міжнародного комерційного арбітражу, а її норми продовжують встановлювати стандартні вимоги для успішного міжнародного арбітражного процесу<sup>571</sup>, що, в першу чергу, справедливо щодо порядку визнання та приведення до виконання міжнародних арбітражних рішень. Як зазначає Т. Вараді, головним завданням Нью-Йоркської конвенції 1958 р. було забезпечити дійсність арбітражних рішень шляхом обмеження кола підстав, на основі яких національний суд може відмовити у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення<sup>572</sup>, а отже, й вплинути на правові системи держав-учасниць Конвенції, уніфікувавши та обмеживши перелік таких підстав. Відомий фахівець у галузі арбітражу Г. Борн також підкреслює, що з прийняттям Нью-Йоркської конвенції 1958 р. було скасовано інститут подвійної екзекватури, який діяв згідно з попередньою Женевською конвенцією 1927 року. Сутність подвійної екзекватури полягала в необхідності отримання підтвердження дійсності арбітражного рішення спочатку в місці його винесення (в місці арбітражу), а потім – й у місці визнання та при-

---

<sup>570</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). *United Nation Organization*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

<sup>571</sup> Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. P. 20-21.

<sup>572</sup> Varady T., Barcello J., Mehren Arthur T. *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*. West Academic Publishing, 2012. P. 911.

ведення до виконання. Натомість Нью-Йоркська конвенція 1958 р. безпосередньо скасувала вимогу щодо подвійної екзекутури, спрямовуючись на забезпечення швидшого виконання арбітражних рішень, щодо яких державні суди мали б менше можливостей для скасування та відмови у визнанні й виконанні, а також гарантування меншої кількості затримок у процесі виконання<sup>573</sup>.

Грунтуючись на положеннях Нью-Йоркської конвенції 1958 р., арбітри можуть перевірити арбітрабільність предмета спору за нормами права країни місця ймовірного виконання арбітражного рішення, а також дослідити базові підходи й актуальну судову практику щодо дотримання внаслідок визнання і виконання арбітражного рішення принципів публічного порядку відповідної юрисдикції (ст. V(2)(a-b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р.).

Ці ж питання поруч з низкою інших порушуються й на етапі визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, де право країни місця виконання займає центральне місце в їх вирішенні. Основу уніфікованого нормативного регулювання в цьому світлі складають приписи Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Відповідно до ст. III Конвенції кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові та приводить їх до виконання відповідно до процесуальних норм тієї території, де запитується визнання та приведення до виконання цих рішень, на умовах, викладених у поданих нижче статтях. Аналіз останніх, а саме ст. V(2), приводить до визнаних в арбітражній доктрині та практиці позицій, згідно з якими право місця виконання арбітражного рішення є єдиною правовою системою, згідно з якою державний суд, до якого звернулась одна зі сторін з клопотанням про визнання або приведення до виконання арбітражного рішення, вирішує

---

<sup>573</sup> Born G. B. *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Kluwer Law International, 2014. P. 2915.

питання арбітрабельності предмета спору та відповідності рішення публічному порядку цієї країни.

Безпосередньо в наведеній вище ст. III Нью-Йоркської конвенції 1958 р. вказано й про застосування процесуального права країни місця виконання, що, згідно з позиціями, викладеними у Керівництві Міжнародної ради по комерційному арбітражу по тлумаченню Конвенції<sup>574</sup>, говорить про можливість застосування національними судами трьох різних джерел нормативних приписів, а саме: 1) спеціального акта, яким імплементовано положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у національне законодавство та відповідно самого тексту Конвенції; 2) нормативного акта, що стосується міжнародного арбітражу зокрема; 3) загального арбітражного закону держави. Така позиція кореспондує висновкам А. Я. ван ден Берга, який вказує на те, що історія тлумачення і застосування ст. III Нью-Йоркської конвенції 1958 р. свідчить про існування трьох нормативних можливостей врегулювання процедури визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, а саме за допомогою: а) спеціальних положень; б) виконання арбітражного рішення як іноземного судового рішення загалом; в) виконання арбітражного рішення як внутрішнього. При цьому дослідник зазначає, що третій з підходів властивий лише кільком юрисдикціям (зокрема, Японії), тоді як спеціальні положення, що стосуються порядку визнання і виконання арбітражного рішення, що підпадає під дію Нью-Йоркської конвенції 1958 р., трапляються у правових системах Австралії, Данії, Індії, Швеції, Великої Британії, Сполучених Штатів та низці інших країн. Поширення ж на відповідні арбітражні рішення правил виконання іноземних судових рішень властиве законодавствам Німеччини, Греції, Італії, Мексики та Нідерлан-

---

<sup>574</sup> ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

дів<sup>575</sup>. Окремі елементи такого підходу трапляються й в українському нормативному регулюванні, що буде досліджено далі.

До питань, що не врегульовані Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. та залишені на розсуд національного законодавця, віднесено встановлення судового органу, компетентного розглядати клопотання про визнання та приведення до виконання арбітражного рішення; порядок надання доказів; строки; вжиття запобіжних заходів; передбачення можливості або виключення подання апеляції або заяви про перегляд рішення такого судового органу щодо надання дозволу на визнання або виконання арбітражного рішення; критерії виконання арбітражного рішення в частині активів; межі конфіденційності процесу щодо визнання та приведення до виконання рішення арбітражу та ін<sup>576</sup>. Важливо уточнити, що вказані процесуальні аспекти, як і загалом правове регулювання порядку визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, прийняте у країні місця виконання, не стосується умов такого визнання й виконання, що закріплюються виключно Нью-Йоркською конвенцією 1958 р.<sup>577</sup> та імплементуються в національне законодавство держав-членів у незмінному вигляді.

Іншими словами, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. відсилає до процесуальних норм країни місця виконання для врегулювання питань, властивих порядку визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, що не врегульовані Конвенцією<sup>578</sup>, встановлюючи лише базові та достатньо прості

---

<sup>575</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 236-237.

<sup>576</sup> ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

<sup>577</sup> Albert Jan van der Berg *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. P. 239.

<sup>578</sup> *Concise International Arbitration* / ed. By Loukas A. Mistelis. New York : Kluwer Law International, 2010. P. 10.

формальні вимоги для згаданої процедури, що є однією з сильних характеристик конвенційного режиму визнання й виконання арбітражних рішень<sup>579</sup>. Вбачається, що такий підхід є поміркованим та враховує неможливість та відсутність практичної необхідності уніфікації на міжнародному договірному рівні процесуальних особливостей визнання і виконання арбітражних рішень, встановлюючи лише засадничі принципи і вимоги до такого порядку. Такі ж завдання ставили перед собою й розробники Типового закону<sup>580</sup>, закріплюючи у ст. 35 аналогічні Нью-Йоркській конвенції 1958 р. вимоги до звернення про визнання і виконання арбітражного рішення, а у ст. 36 – підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень. У пояснювальній записці Секретаріату ЮНСІТРАЛ до Типового закону ЮНСІТРАЛ з цього приводу зазначається, що завдяки застосуванню відповідних положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р. як зразок для норм про визнання і приведення у виконання Типовий закон доповнює, не створюючи жодних колізій, режим визнання і приведення у виконання, встановлений цією успішно застосовуваною Конвенцією<sup>581</sup>.

При цьому слід підкреслити, що Нью-Йоркська конвенція 1958 р. встановлює й низку положень, що не можуть бути змінені приписами права місця виконання арбітражного рішення. До таких правил належить не лише вичерпний перелік підстав для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення (в тому числі ті, що застосовуються

---

<sup>579</sup> Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. P. 124.

<sup>580</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>581</sup> Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. *The United Nations Commission on International Trade Law*. URL : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

державним судом *ex officio*), але й закріплені у ст. III та ст. IV Конвенції вимоги щодо недопустимості застосування до визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, до яких застосовується ця Конвенція, суттєво більш обтяжливих умов або більш високих мит чи зборів, ніж тих, що існують для визнання та приведення до виконання внутрішніх арбітражних рішень; вичерпності документів, що надаються стороною для визнання і виконання арбітражного рішення (належним чином завірені оригінали чи копії арбітражної угоди й арбітражного рішення, за умови, що, якщо арбітражне рішення або угода викладені не офіційною мовою тієї країни, де заявлено клопотання про визнання і приведення до виконання цього рішення, сторона, яка звернулась з таким клопотанням, представляє належним чином засвідчений переклад цих документів офіційною мовою країни місця виконання).

Т.Г. Захарченко, досліджуючи міжнародно-правове регулювання визнання та виконання арбітражних рішень в Україні, також наголошує на тому, що Нью-Йоркська конвенція 1958 р. не передбачає однакового порядку визнання і виконання арбітражних рішень, не визначає орган «компетентної влади», що розглядає прохання про визнання і виконання арбітражного рішення, натомість даючи можливість державам-учасникам встановлювати свої правила в рамках головних принципів, закріплених у ст.ст. III–IV та ст. VII, до яких вона справедливо відносить такі: 1) Нью-Йоркська конвенція 1958 р. зобов'язує державу, що її підписала, визнавати іноземні арбітражні рішення обов'язковими та виконувати їх; 2) виконання арбітражних рішень здійснюється відповідно до процесуальних норм тієї території, де запитується їх визнання і виконання; 3) до визнання і виконання іноземних арбітражних рішень не повинні застосовуватись істотно більш обтяжливі умови або більш високі податки чи збори, ніж ті, які існують для визнання і виконання внутрішніх рішень; 4) у Конвенції встановлено єдиний для всіх держав-учасниць вичерпний перелік

документів, який сторона має надати органу «компетентної влади» в разі звернення з проханням про визнання та примусове виконання, а отже, будь-які додаткові вимоги до документів, передбачених Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., або витребування додаткових документів є прямим порушенням Конвенції; 5) Нью-Йоркська конвенція 1958 р., презюмуючи обов'язковість арбітражного рішення, передбачає вичерпний, що не підлягає розширеному тлумаченню, перелік підстав, на яких компетентний суд може відмовити у визнанні та виконанні арбітражного рішення<sup>582</sup>. Сутність та значення наведених принципів, що висуваються Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. для порядку визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, підстави для відмови в такому визнанні і виконанні в межах та цілях нашого дослідження проаналізовані нами вище.

Отже, можливо говорити про виокремлення двох складників права місця виконання арбітражного рішення, що регламентують визнання та приведення до виконання арбітражних рішень у межах відповідної юрисдикції, а саме матеріальної та процесуальної, що містяться в єдиних правових актах – здебільшого національних арбітражних законах<sup>583</sup>. Тоді як час як матеріальні норми дублюють закріплені в Нью-Йоркській конвенції 1958 р. виключні підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення, процесуальні є індивідуальними для окремих правопорядків (хоча й у межах, визначених згаданою Конвенцією), стосуючись особливостей відповідної процедури – від визначення органу, компетентного розглядати клопотання про визнання і виконання, до особливостей виконання окремих частин арбітражного рішення.

---

<sup>582</sup> Захарченко Т. Визнання та виконання арбітражних рішень на території України. *Право України*. 2008. № 10. С. 131-134.

<sup>583</sup> Нагнибіда В. І. Вплив права країни місця виконання арбітражного рішення на вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. *Університетські наукові записки*. 2020. № 1 (73). С. 86-97.

Проаналізувавши приписи українського законодавства у світлі зроблених висновків, бачимо, що базові положення, які регламентують визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, містяться у Розділі VIII Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>584</sup> (ст.ст. 35–36), дублюючи вимоги Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Натомість деталізований порядок звернення до компетентного судового органу з клопотанням про визнання та приведення до виконання арбітражного рішення закріплено в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України<sup>585</sup>, а саме у главі 3 Розділу IX (ст. ст. 474–482). Уже в означених положеннях ЦПК України закріплюються не лише базові умови визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України, а також визначені Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. підстави для відмови у визнанні й наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, але й порядок та строки подання відповідної заяви, її форма та зміст, перелік документів, що додаються до заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, порядок її розгляду, вимоги до відповідної ухвали суду. Згідно з ч. 3 ст. 475 ЦПК України заява про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (Київський апеляційний суд), протягом трьох років з дня прийняття рішення міжнародним комерційним арбітражем. ЦПК України також встановлює особливі порядки добровільного виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення грошових коштів (ст. 480), заява

---

<sup>584</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

<sup>585</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

щодо чого може бути подана лише в повному обсязі, а якщо рішення винесене проти декількох боржників – у частині, що стосується боржника, який подає заяву; а також порядок визнання рішень міжнародного комерційного арбітражу, що не підлягають примусовому виконанню, причому враховуються особливості, встановлені для визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню. Значення вказаних положень ЦПК України для врегулювання порядку визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень наголошується й у судовій практиці. До прикладу, в ухвалі Київського апеляційного суду у справі за № 824/199/2019 від 24 січня 2020 року суд зазначив<sup>586</sup>: «дослідивши матеріали справи та перевіривши доводи заявників, суд приходять до висновку про відмову в задоволенні заяв про закриття провадження, оскільки при вирішенні питання надання дозволу на виконання рішення МКАС суд керується виключно нормами глави 3 «Визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу ЦПК України». Зазначеними нормами процесуального законодавства не передбачено повноважень суду загальної юрисдикції на закриття провадження по даній категорії справ».

Актуальна судова практика Київського апеляційного суду також вказує на одночасне застосування судом як Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ЦПК України в частині регламентації порядку визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, так і безпосередньо посилання на норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. До прикладу, в ухвалі Київського апеляційного суду у справі за № 824/66/20 від 22 червня 2020 року вказано<sup>587</sup>, що суд розглянув у відкритому судовому засіданні справу за

---

<sup>586</sup> Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/199/2019 від 24 січня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87242403>

<sup>587</sup> Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/66/20 від 22 червня 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90020647>

заявою представника компанії «ДЖЕЙ.ЕС КОРРУГЕЙТИНГ МАШИНЕРІ КО., ЛТД» (J.S. CORRUGATING MACHINERY CO., LTD) Бичкова Андрія Борисовича про визнання і надання дозволу на виконання арбітражного рішення Китайської міжнародної економічної і торговельної арбітражної комісії від 27.12.2019 року у справі № M20180943 за позовом компанії «ДЖЕЙ.ЕС КОРРУГЕЙТИНГ МАШИНЕРІ КО., ЛТД» (J.S. CORRUGATING MACHINERY CO., LTD) до товариства з обмеженою відповідальністю «ЮГ КАРТОН» про стягнення заборгованості. При цьому боржник (ТОВ «ЮГ КАРТОН») заперечував проти визнання і надання дозволу на виконання арбітражного рішення, вказуючи на те, що рішення суперечить публічному порядку. Суд справедливо констатував, що тягар доведення наявності підстав для відмови у визнанні й виконанні арбітражного рішення покладається на сторону, яка заперечує проти заяви стягувача.

Перевіряючи дотримання вимог, передбачених Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ЦПК України, судом встановлено, що трирічний строк на подання заяви про визнання та надання дозволу на виконання вказаного рішення дотримано, до заяви стягувачем долучено документи відповідно до переліку, визначеного ст. 4 Конвенції, що узгоджуються з положеннями ст. 476 ЦПК України та ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Окрім того, перелік підстав для відмови у визнанні й наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу визначено у ст. 478 ЦПК України. Враховуючи вищевикладене, судом резюмовано, що доводи заперечень про порушення публічного порядку, відхиляються судом, оскільки «порушення публічного порядку може мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення не сумісне з основами правопорядку держави, що не впливає на приватноправові відносини, що склалися між сторонами господарської угоди та на їхні зобов'язання, що виникли на підставі цього контракту.

Арбітражне рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту і поширює свою дію тільки на боржника. Не може вважатись порушенням публічного порядку можливе неотримання державою в майбутньому податків у зв'язку з банкрутством підприємства, оскільки арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканності, конституційним правам, свободам, гарантіям, рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, поширює свою дію тільки на боржника».

Таким чином, судом в аналізованій справі було вирішено питання відповідності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання у відповідь на посилання боржника, що стверджував про неможливість визнання і приведення до виконання арбітражного рішення як такого, що суперечить публічному порядку України, на основі права України, а саме норм Нью-Йоркської конвенції 1958 р. (як частини національного законодавства України), Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ЦПК України. Також зазначена ухвала та позиції суду, втілені в її тексті, можуть слугувати ілюстрацією впливу права місця виконання арбітражного рішення (тут – права України) на вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі щодо останньої зі стадій – примусового виконання арбітражного рішення, поруч з розглядом заперечень боржника у світлі підстав для відмови в такому виконанні, зокрема під час посилання на порушення публічного порядку.

В окремих судових рішеннях прослідковується безпосереднє застосування визначених Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. та додатково закріплених на рівні ЦПК України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Так, в 342

ухвалі Київського апеляційного суду у справі за № 824/181/19 від 09 грудня 2019 року суд, ґрунтуючись на нормах вказаних вище актів, дійшов висновку<sup>588</sup>, що рішення Міжнародного центру вирішення спорів, прийняте в Пласервілі, штат Каліфорнія, Сполучені Штати Америки, від 3 січня 2019 року слід вважати таким, що ухвалене щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, та таким, що не підпадає під її умови, оскільки відповідна арбітражна угода між ПрАТ «Галиція Дистилері» та Компанією з обмеженою відповідальністю «Нью Алтернатів Оук» відсутня. Суд резюмував, що «згідно з ч. 1 ст. 379 ЦПК України, за результатами розгляду заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд постановляє ухвалу про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні й наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу за правилами, встановленими цим Кодексом для ухвалення рішення. За таких обставин, відсутні підстави для визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення Міжнародного центру вирішення спорів, прийнятого в Пласервілі, штат Каліфорнія, Сполучені Штати Америки від 3 січня 2019 року, а тому в задоволенні заяви Компанії з обмеженою відповідальністю «Нью Алтернатів Оук» слід відмовити». Таким чином, рішення суду ґрунтується на ст. V(1)(с) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а також на приписах абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та пп. в п. 1 ч. 1 ст. 478 ЦПК України, згідно з якими однією з підстав для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземного арбітражного рішення є подання стороною, проти якої рішення спрямовано, доказів того, що рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови.

---

<sup>588</sup> Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/181/19 від 09 грудня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86314716>

В ухвалі Київського апеляційного суду у справі за № 796/147/2018 від 8 листопада 2019 року<sup>589</sup> суд також встановив наявність підстав для відмови у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рішення на основі відсутності арбітражної угоди, встановивши, що «доводи заявника про те, що вирішуючи питання компенсації судових витрат, міжнародний комерційний арбітраж тим самим визначив власну юрисдикцію, а тому рішення в цій частині підлягає до визнання та приведення до виконання, відхиляються судом, зважаючи на те, що відсутність арбітражної угоди визначена підставою для відмови у визнанні та приведенні до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу нормами міжнародного та національного законодавства. Іншими словами, наявність арбітражної угоди є основною умовою застосування заходів захисту інститутами міжнародного комерційного арбітражу, визнання та приведення до виконання постановлених ними рішень». Суд також підкреслив, що «не можна погодитись з твердженнями представників заявника, які були висловлені в судовому засіданні про те, що арбітражна угода була укладена шляхом пред'явлення позову й відсутності заперечень з цього приводу іншої сторони, відповідача у справі – Республіки Молдова».

Підбиваючи підсумки, можливо зробити висновок щодо вирішальної ролі права місця виконання арбітражного рішення в матеріальній та процесуальній площині на порядок визнання та приведення до виконання арбітражних рішень у межах відповідної юрисдикції. Уніфікацію матеріальних підстав для відмови у визнанні та виконанні (зокрема неарбітрабільність предмета спору та суперечність рішення публічному порядку як підстави, що можуть підійматись компетентним судовим органом за місцем виконання *ex officio*, незалежно від посилання на них стороною, проти якої винесено арбітражне

---

<sup>589</sup>Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 796/147/2018 від 08 листопада 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85646014>

рішення), а також закріплення базових процесуальних вимог і принципів, здійснюється Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., що залишає на розсуд національного законодавця, з одного боку, врегулювання незначних аспектів процедури, але з іншого – визнає за ним повну свободу розсуду щодо визначення меж об'єктивної арбітрабельності, змісту й конкретного наповнення категорії міжнародного публічного порядку, що застосовується у відповідній юрисдикції. Така система дозволяє забезпечити панування проарбітражного підходу в розвинених правопорядках, гарантуючи ефективність арбітражного розгляду та можливості для прогнозування успішного визнання і виконання винесеного іноземного по відношенню до країни місця виконання, арбітражного рішення.

## Глава 4

# ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

### **4.1. Застосування національних та позанаціональних правових регуляторів до вирішення спорів в арбітражі**

Попри наявність усталеного в науці та арбітражній практиці розуміння правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі, зокрема щодо значення та виявів реалізації принципу автономії волі сторін, підходів до порядку встановлення застосовного матеріального права арбітрами, за відсутності вибору сторін, окремі проблемні питання потребують додаткової уваги наукової спільноти. Серед них можливо виділити низку особливих випадків, пов'язаних зі зверненням сторін до арбітражу та застосуванням складом арбітражу деяких джерел національного та позанаціонального (транснаціонального, міжнародного) характеру, що буде розглянуто нами далі. При цьому слід пам'ятати, що вибір сторонами застосовного до суті спору права означає вибір саме матеріальних норм, а не колізійних чи процесуальних правил, що є дійсними для державних судів під час здійснення ними юрисдикційної діяльності. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі № 906/493/16 зазначається, що *«за загальними принципами міжнародного приватного права, компетентний суд при розгляді справи застосовує процесуальне законодавство своєї держави,*

відсилання колізійної норми до права іноземної держави вважається відсиланням саме до норм матеріального, а не процесуального права»<sup>590</sup>. Проте обсяг застосування матеріальних норм обраного правопорядку вже є дискусійним предметом, оскільки вимагає дослідження й опційного врахування арбітрами практики тлумачення й застосування норм національного права.

За загальним правилом, на яке вже зверталась увага вище, встановленим у рекомендаціях Асоціації міжнародного права, викладених 2008 року у фінальному звіті щодо з'ясування змісту застосовного права в міжнародному комерційному арбітражі<sup>591</sup>, склад арбітражу в контексті прийняття рішень щодо вибору й застосування джерел права певного правопорядку не пов'язаний практикою і доктриною тлумачення застосовного матеріального права, яка склалась у відповідній державі. Тим не менш, вважаємо розумним враховувати будь-яку доступну для арбітрів інформацію в цьому питанні, що може безпосередньо вплинути на подальшу долю арбітражного рішення в країні місця арбітражу (якщо застосовним є право цієї держави) або в країні потенційного місця виконання арбітражного рішення.

В українському контексті у світлі цього набуває значення питання обов'язковості врахування складом арбітражу, що застосовує матеріальне право України до суті спору, незалежно від країни місця арбітражу (хоч і за умови потенційного ускладнення цього питання, якщо таким місцем є, власне, Україна), практики Верховного Суду. Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України та ч. 4 ст. 263 ГПК України, при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки

---

<sup>590</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі за № 906/493/16 від 28 серпня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>

<sup>591</sup>International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'. *Arbitration International*. 2010. Vol. 26. No. 2. P. 195.

щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Не зачіпатимемо проблеми врахування практики Верховного Суду України, який припинив свою діяльність 15 грудня 2017 року, що є дискусійною навіть при зверненні до неї судів України<sup>592</sup>. Вбачається, що аргументами «проти» звернення складу арбітражу, навіть якщо його місцем є Україна, до практики Верховного Суду при встановленні змісту і застосуванні положень українського законодавства як застосовного до суті спору матеріального права, будуть: 1) безпосереднє встановлення відповідного обов'язку на нормативному рівні лише для судів, а не для недержавних альтернативних інститутів, що вирішують цивільні та господарські спори на основі угоди сторін; 2) не пов'язаність арбітрів нормами процесуального права, до яких належать приписи ЦПК України та ГПК України, за умов вибору сторонами як застосовне право України, оскільки звертатись слід винятково до норм матеріального права. Аргументи ж на користь врахування висновків щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановках Верховного Суду, лежать у площині максимально повної інформованості та зваженості рішень арбітрів щодо тлумачення і застосування матеріальних норм права України. При цьому треба зважати на ймовірність скасування, відмови у визнанні й виконанні арбітражного рішення судами України, за умови відступлення складом арбітражу від висновків Верховного Суду, що можуть мати пряме значення у світлі тлумачення змісту публічного порядку України, арбітрабельності спорів, недійсності арбітражної угоди за законами України тощо.

---

<sup>592</sup> Див., наприклад: Про обов'язковість висновків Верховного Суду. URL : <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/pro-obov-yazkovist-vysnovkiv-verhovnogo-sudu/>; Чи обов'язково судам враховувати правові позиції ВСУ і хто може від них відступати: теорія та практика. URL : [https://protocol.ua/ua/chi\\_obov\\_yazkovo\\_sudam\\_vrahovuvati\\_praovi\\_pozitsii\\_vsu\\_i\\_hto\\_moge\\_vid\\_nih\\_vidstupati\\_teoriya\\_ta\\_praktika/](https://protocol.ua/ua/chi_obov_yazkovo_sudam_vrahovuvati_praovi_pozitsii_vsu_i_hto_moge_vid_nih_vidstupati_teoriya_ta_praktika/); Чому практика Верховного Суду України не є обов'язковою. URL : <https://kuniansky.com.ua/all/omitted-case-canon/>

Вважаємо, що розумно очікувати від арбітрів прагнення найбільш повного встановлення суті норм матеріального права України, дослідження практики їх застосування та наявної доктрини тлумачення, для прийняття інформованого та зваженого рішення з питань застосування українського права як обраного сторонами до суті спору. При цьому врахування чи неврахування правових висновків Верховного Суду, на наше переконання, все ж залишається на розсуд арбітрів, зважаючи на всі попередньо висловлені міркування і зауваження, а також на необхідність дотримання інтересів сторін, їхніх очікувань та постановлення виконуваного арбітражного рішення. Можливо стверджувати й про те, що саме на основі дослідження правових висновків Верховного Суду, викладених у його постановах, склад арбітражу може приймати рішення про їхню обов'язковість у рамках конкретного спору та про наслідки відступлення від таких висновків, зважаючи на перспективи виконання рішення в Україні або можливість його скасування згідно з українським законодавством.

Окремого розгляду потребує питання застосування Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року (далі – Віденська конвенція 1980 р.)<sup>593</sup> та на цьому прикладі проблема зіставлення міжнародних договорів та національного законодавства при застосуванні останнього як застосовного до суті спору права в міжнародному комерційному арбітражі. Нормативних основ для звернення арбітрів до положень вказаної Конвенції як у ній самій, так і в українському законодавстві встановлено одразу декілька. Проте ключовою постає сформульована О. Трояновським проблема правової підстави для визначення сфери застосування міжнародного договору складом арбітражу: на

---

<sup>593</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

основі наявних у ньому положень або у зв'язку з фактом визнання того, що конкретні приватноправові відносини підлягають регулюванню нормами українського права відповідно до угоди її сторін чи на підставі застосовної норми міжнародного приватного права<sup>594</sup>. На нашу думку, послідовність вирішення цього питання арбітрами повинна бути такою. Найперше слід враховувати положення самого міжнародного договору, що встановлюють випадки і порядок його застосування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Віденської конвенції 1980 р., ця Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах: а) коли ці держави є Договірними державами; або б) коли згідно з нормами міжнародного приватного права застосовано право Договірної держави. Другий з встановлених Конвенцією випадків прямо й стосується вибору сторонами національного права держави-учасниці Віденської конвенції 1980 р., в чому виявляється реалізація принципу автономії волі, а також встановлення застосовності вказаної Конвенції складом арбітражу на основі колізійних норм, які арбітри вважають застосовними (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). У світлі сказаного можна погодитись з наявним у доктрині твердженням, що за відсутності в міжнародному договорі вказівок, які дозволяють його застосовувати для регулювання контрактних відносин, коли в силу угоди сторін договору або на основі колізійної норми підлягає застосуванню українське право як приписи, що входять до правої системи України повинні застосовуватись правила такого міжнародного договору, якщо до його сфери належить регулювання відповідних відносин<sup>595</sup>.

---

<sup>594</sup> Трояновский А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража. *Розгляд зовнішньоекономічних спорів у комерційних арбітражах і морських арбітражних комісіях* : зб. наук. праць / за ред. О. П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2012. С. 101.

<sup>595</sup> Там само. С. 102.

На міжнародному рівні відзначається існування трьох сценаріїв зіставлення Віденської конвенції 1980 р. як застосовного права та міжнародного комерційного арбітражу при реалізації принципу автономії волі сторін: 1) сторони можуть безпосередньо обрати Конвенцію (прямий метод); 2) сторони можуть обрати застосовним матеріальним право національну правову систему держави-члена Конвенції (непрямий метод); 3) сторони можуть повністю виключити застосування Конвенції. Щодо непрямого вибору або виключення Віденської конвенції 1980 р., в літературі відзначається, що немає особливих розбіжностей між її застосуванням національними судами та арбітражними судами. В арбітражному провадженні, якби сторони міжнародного договору купівлі-продажу товарів обрали законодавство договірної держави згаданої Конвенції як право, що регулює договір (а не безпосередньо Конвенцію), арбітражний суд застосовував би Конвенцію як невід'ємну частину права цієї держави так само, як і національний суд. Допускається й виключення застосування Віденської конвенції 1980 р., яка підлягає застосуванню як частина обраного сторонами національного права, сторонами вже після виникнення спору, що повинно враховуватись складом арбітражу<sup>596</sup>. До Віденської конвенції 1980 р. у практиці МКАС при ТПП України склад арбітражу звертається часто, зазвичай виходячи з приписів самої Конвенції щодо її застосовності, проте інколи додатково вказується на застосування Конвенції як частини матеріального права України<sup>597</sup>, і на субсидіарне застосування поруч з нею норм внутрішнього законодавства<sup>598</sup>, коли Конвен-

---

<sup>596</sup> Janssen A. The relationship between the CISG and international arbitration: a love with obstacles? *Contratto e impresa / Europa*. CEDAM, 2015. P. 51-52. URL : [https://www.researchgate.net/publication/282993811\\_The\\_Relationship\\_Between\\_the\\_CISG\\_and\\_International\\_Arbitration\\_A\\_Love\\_with\\_Obstacles#read](https://www.researchgate.net/publication/282993811_The_Relationship_Between_the_CISG_and_International_Arbitration_A_Love_with_Obstacles#read)

<sup>597</sup> Дело № 89 (Решение от 26 февраля 2013 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL :<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-89.pdf>

<sup>598</sup> Дело № 63 (Решение от 31 мая 2011 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL :<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-63.pdf>

цією окремі аспекти договірних правовідносин не врегульовані, чи за умови посилання сторін як застосованих до суті спору норм права невизначених конструкцій типу «загальних принципів міжнародного комерційного права». Так, у справі № 124, що розглядалась в МКАС при ТПП України (рішення від 6 жовтня 2016 року)<sup>599</sup>, наводиться, що в засіданні арбітражного суду представники сторін не змогли пояснити, що мали на увазі сторони при підписання договору, включивши в його текст поняття «міжнародне комерційне право». Проаналізувавши положення п. 14 договору, зокрема вказівки, яка в ньому міститься, на те, що спори розглядаються «відповідно до міжнародного комерційного права», а також беручи до уваги позиції сторін, викладені в матеріалах справи і виступах їхніх представників у Міжнародному комерційному арбітражному суді, арбітражний суд прийшов до висновку про те, що до спору підлягає застосуванню Віденська конвенція 1980 р. як універсальний акт міжнародного комерційного права, що є результатом уніфікації матеріально-правових норм, які регулюють договори міжнародної купівлі-продажу товарів. При цьому арбітражний суд взяв до уваги те, що відповідно до ст. 1(1)(а) Конвенції, вона застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах, які є її учасниками. Комерційні підприємства сторін договору знаходяться в Російській Федерації та в Україні – учасницях Віденської конвенції 1980 р.

Поширеним є й звернення арбітрів до Віденської конвенції 1980 р. поруч із субсидіарним застосуванням інших джерел права для врегулювання питань, що виходять за межі вказаної Конвенції, оскільки остання прямо дозволяє сторонам відступити від її положень або змінити їх (ст. 6 Віденської

---

<sup>599</sup> Дело № 124 (Решение от 6 октября 2016 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-124.pdf>

конвенції 1980 р.). Також, згідно з ч. 2 ст. 7 Віденської конвенції 1980 р. питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується, за умови відсутності таких принципів – згідно з правом, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права. На практиці ці положення реалізуються щодо стягнення неустойки (штрафу, пені) як способу захисту (арбітрами було субсидіарно застосовано право України<sup>600</sup>); встановлення розміру річних процентів з простроченої суми (було субсидіарно застосовано приписи Господарського кодексу України в цій частині<sup>601</sup>); відшкодування прямих збитків та витрат, які особа змушена зробити для відновлення свого порушеного права (поруч з нормами Віденської конвенції 1980 р. також застосовано положення господарського законодавства України<sup>602</sup>).

З цього приводу відзначається, що у Віденській конвенції 1980 р. взагалі не врегульовано або унормовано недостатньо, при тому, що вирішення цих питань не можливе, навіть зважаючи на застосування загальних принципів Конвенції. Це такі питання, як: 1) застосування договірної умови про неустойку (в Конвенції відсутні вказівки про неустойку та її зіставлення зі збитками); 2) визначення розміру відсотків і порядку їх нарахування при простроченні виконання грошових зобов'язань, (при цьому саме право на отримання таких відсотків Конвенцією у ст. 78 передбачено); 3) дійсність договору або його

---

<sup>600</sup> Дело № 101 (Решение от 5 июня 2014 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-101.pdf>

<sup>601</sup> Дело № 36 (Решение от 27 июля 2009 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-36.pdf>

<sup>602</sup> Дело № 1 (Решение от 7 июня 2006 года). *Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України*. URL : <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-1.pdf>

окремих умов; 4) питання, пов'язані з правоздатністю сторін контракту, представництвом і довіреністю; 5) застосування позовної давності<sup>603</sup>. Наявна практика підтверджує висновок щодо того, що при кваліфікації застосування норм Віденської конвенції 1980 р. не як договірних умов, а як норм права, які сторони обрали застосовними до суті спору, зіставлення положень Конвенції із субсидіарно застосовуваним національним правом полягає в застосуванні останнього лише за відсутності регулювання таких питань у згаданій Конвенції<sup>604</sup>, однозначно стверджуючи про примат положень міжнародного договору над приписами національного законодавства також у випадку здійснення правозастосування арбітрами при вирішенні справи в міжнародному комерційному арбітражі. Підтвердження цій тезі знаходимо й у ч. 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм.

Таким чином, застосування Віденської конвенції 1980 р. в практиці МКАС при ТПП України засновується, перш за все, на положеннях самої Конвенції, згідно з якими вона автоматично підлягає застосуванню при виборі сторонами як застосовного до суті спору права держави, яка є її членом. Проте функціональний потенціал цього міжнародного договору такими випадками не вичерпується. Віденська конвенція 1980 р. також

---

<sup>603</sup> Мамон З. Проблеми визначення права, що підлягає застосуванню при вирішенні суперечок міжнародним комерційним арбітражем. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 8. С. 34.

<sup>604</sup> Бардина М. П. О рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем на основе норм права, согласованных сторонами. *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения*: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М. : Статут, 2012. С. 36.

застосовується як міжнародно визнаний стандарт, до якого можуть звертатись сторони і склад арбітражу при визначенні в арбітражних застереженнях або встановленні іншим чином як застосовне право «загальних принципів міжнародного комерційного права» та подібних описових конструкцій. Вказана Конвенція допускає та навіть прямо передбачає й субсидіарне застосування національної правової системи, якщо на конвенційному рівні важливі для вирішення конкретного спору питання не врегульовано. У практиці МКАС при ТПП України до таких питань належали стягнення збитків за порушення договору, стягнення штрафних санкцій (пені, штрафу) з іншої сторони та ін.

Вище ми вже стверджували про таку перевагу застосування до суті спору права «третьої» країни, не пов'язаної з правопорядками, які є «рідними» для сторін спору, як забезпечення нейтральності відповідного правопорядку (ця теза підкріплюється й аналогічними міркуваннями інших дослідників<sup>605</sup>), що особливо важливо, коли стороною в арбітражі є держава або її органи. Як зазначає В. Волков, гарантування нейтральності арбітражного розгляду в частині визначення застосовного до суті спору права часто вимагає застосування права, яке не має прямого зв'язку зі сторонами. Так само, щоб не ставити жодну із сторін у не вигідне становище, коли застосовується право однієї з них, а інша зобов'язана працювати з іноземним матеріальним правом, виправданим є вибір нейтрального правопорядку<sup>606</sup>. Вибір нейтрального права «третьої» країни, як це визначається в коментарі до ст. 2 Гаазьких принципів стосовно вибору права до міжнародних комерційних договорів<sup>607</sup>, може обумовлюватися й розвиненістю його

---

<sup>605</sup> Permesly J. L. What's Law Got to do with it?: The Role of Governing Law in International Commercial Arbitration. 2018. P. 460. URL : <https://www.skadden.com/insights/publications/2018/07/whats-law-got-to-do-with-it-the-role-of-governing>

<sup>606</sup> Volkov V. Party Autonomy and Choice of Law. Kyiv Arbitration Days 2015. URL : [https://uba.ua/documents/presentation/Volkov\\_V\\_2015.pdf](https://uba.ua/documents/presentation/Volkov_V_2015.pdf)

<sup>607</sup> The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Approved on 19 March 2015). URL : <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>

положень щодо предмета договірних відносин та суті спору, зокрема в питаннях торговельного мореплавства або міжнародних банківських транзакцій. У цьому ж коментарі підкреслюється, що, не вимагаючи наявності зв'язку між обраним правом та сторонами чи їх угодою, Принципи сприймають більш широке розуміння концепції автономії волі сторін, ніж деякі держави, які вимагають такого зв'язку або іншої розумної підстави для вибору сторонами права «третьої» країни.

Натомість у літературі наводяться досить слушні аргументи з позицій критики та передбачення настання можливих негативних наслідків звернення сторін до арбітражу або встановлення складом арбітражу в якості застосовного до суті спору «нейтрального» права або права «третьої» країни. З цього приводу К. Фунтулакис наголошує, що іноді право третьої держави все одно буде більше пов'язане з правовою системою однієї зі сторін, тим самим дискредитуючи аргумент щодо нейтральності зробленого вибору та поставлення обох сторін в однакове становище щодо встановлення змісту застосовного іноземного права. Крім того, обране нейтральне національне право насправді може містити правові поняття, невідповідні договору між сторонами. Існує й ризик того, що, узгоджуючи нейтральне право, обирається закон політично нейтральної держави, хоча питання політичного нейтралітету не має нічого спільного з питанням, чи передбачає таке право збалансований розподіл контрактних прав та обов'язків. Зрештою, як резюмує вчена, вибір нейтрального національного права може бути надто дорогим, оскільки обидві сторони будуть обтяжені високими витратами на вивчення його норм<sup>608</sup>. Вважаємо, що здебільшого виправданим буде використання міжнародно визнаних уніфікованих правових регуляторів, а не подібних «нейтральних» правових систем «третіх» країн, як-то: звернен-

---

<sup>608</sup> Fountoulakis C. The Parties' Choice of 'Neutral Law' in International Sales Contracts. *European Journal of Law Reform*. 2006. Vol. VII. No. 3/4. P. 329.

ня до Віденської конвенції 1980 р. та Принципів УНІДРУА, що довели свою універсальність та єдність у розумінні їх положень юристами і сторонами з країн з різних правових систем. Вибір ж правової системи «третьої» країни для гарантування його ефективності й дієвості повинен бути зваженим та обґрунтованим з погляду реальних потреб врегулювання договірних положень та з урахуванням перспектив подальшого арбітражного врегулювання можливих спорів і розбіжностей.

Дискусійним, що прямо пов'язано з невизначеною за своєю суттю правовою природою явища, є вирішення спорів арбітрами згідно з принципами «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*) в частині встановлення конкретних критеріїв або чинників, що, з одного боку, повинні враховуватись складом арбітражу, який уповноважений сторонами на вирішення спору згідно з принципами справедливості, та, з іншого – які вказують на дотримання арбітрами таких принципів, вчинення дій в інтересах сторін та згідно з їхніми волевиявленнями й очікуваннями. Слід додати, що питання зіставлення вирішення спорів арбітражем згідно з принципами справедливості (*equity principles*) та *ex aequo et bono* розглядаються нами як тотожні, хоча в науці трапляються позиції щодо їх розмежування, згідно з якими, в першому випадку, тотожному уповноваженню арбітра діяти в якості «дружнього посередника» (*amiable compositeur*), склад арбітражу повністю звільняється сторонами від необхідності застосування норм права, тоді як при застереженні *ex aequo et bono* арбітри можуть лише виключити наслідки застосування особливо суворих норм права. З цього погляду, який поділяють Е. Твідейл та К. Твідейл, застереження про звернення до вирішення спорів арбітром згідно з принципами справедливості (*equity clause*) може набувати двох форм: 1) склад арбітражу може бути уповноважено вирішувати спір, не застосовуючи певні норми або інститути застосовного права, поруч з виключенням застосування несприятливих наслідків звернення до останнього. Для таких рідкісних застережень є

дозвіл складу арбітражу приймати рішення без відсилання до норм права як таких; 2) склад арбітражу може бути уповноважено вирішувати спір згідно з принципами, відмінними від національного права, зокрема відповідно до принципів «справедливості та добропорядності» або згідно зі «звичаями комерційного обороту» чи *lex mercatoria*<sup>609</sup>. Проте розмитим та невизначеним залишається зміст таких принципів.

Багато уваги питанням змісту положень, на яких повинно ґрунтуватись вирішення спорів згідно з принципами «добра і справедливості», а також супутніх факторів, пов'язаних із процедурою арбітражного розгляду та мірою пов'язаності арбітрів приписами норм права, приділяє у своєму дослідженні О. Белоглавок. Так, вчений визначає, що прийняття рішень складом арбітражу, який діє відповідно до принципів справедливості (*equity principles*), повинно завжди ґрунтуватись на таких положеннях: 1) кожна справа повинна оцінюватися конкретно та індивідуально, не абстрактно, і завжди в контексті взаємних відносин між сторонами; 2) рішення повинно бути справедливим з урахуванням обставин відносин між сторонами; 3) спір повинен розглядатися в більш широкому контексті звичаїв, практики та правил, включаючи правила, що стосуються відносин між сторонами; 4) фактичне провадження повинно бути швидким та ефективним; 5) процедура повинна призводити до результату, який буде прозорим і який підтримуватиме рівність сторін. Прийняття складом арбітражу рішень на основі принципів справедливості повинно мати практичний характер, без суворої прив'язки до застосування чи виключення норм застосовного права, а арбітри повинні керуватись виваженими позиціями і враховувати всі обставини справи, щоб обрати і застосувати найбільш відповідні правила (норми) або концепції справедливості для вирішення спору, не виключаючи можли-

---

<sup>609</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 190-191.

вості звернення до застосовного права, звичаїв комерційного обороту, а також застосування або, щонайменше, врахування загальних принципів права, таких як автономія договору<sup>610</sup>. Звернення до наявних та ефективних позанаціональних регуляторів, на нашу думку, може зменшити невизначеність використуваних категорій «добра і справедливості», надавши їм конкретного змісту в умовах певної справи. До прикладу, в рішенні Міжнародного арбітражного суду ICC 2000 р. у справі № 10504<sup>611</sup> зазначено, що в арбітражному застереженні, складеному французькою, між двома східноєвропейськими контрагентами було встановлено, що справа вирішуватиметься одним арбітром, який діятиме за принципом «*en arbitrage équitable*». Вирішуючи питання збитків за невиконання договору, які повинен був сплатити відповідач, арбітр встановив, що підписання ним угоди відбувалось за наявності погроз з боку позивача. На основі тлумачення цього фактору, згідно з Принципами УНІДРУА (на той час – ст. 3.9 та ст. 3.11), арбітр відзначив, що такі погрози не залишили відповідачу іншого вибору, а тому постановив, що у світлі цих обставин буде вважатись чесним та справедливим зменшити наполовину суму збитків, на які позивач мав право відповідно до угоди між сторонами.

За загальним правилом, що, втім на сьогодні, зазнає розширювального тлумачення, вибір як застосовного до суті спору матеріального права, норм або правил транснаціональних джерел, загальних принципів права чи положень *lex mercatoria* доступний лише сторонам, тоді як арбітри повинні звертатись за відсутності вибору сторін до конкретних національних правових систем. Крім прямого вибору сторонами, В. О. Канашевський обґрунтовує можливість прямого

---

<sup>610</sup> Bělohávek A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings*. 2013. P. 45.

<sup>611</sup> ICC International Court of Arbitration. Case № 10504. URL : <http://www.unilex.info/principles/case/2109>

застосування арбітрами *lex mercatoria* (що безпосередньо дозволяється також арбітражними регламентами) в ситуаціях, коли право держави, на яке вказують колізійні норми, не дає чіткої відповіді на питання, що є предметом спору, або коли застосування національної правової системи призведе до результату, що суперечить розумним очікуванням сторін<sup>612</sup>. Так, згідно з ст. 21(1) Арбітражного регламенту ICC, за відсутності угоди сторін щодо вибору застосовного права склад арбітражу застосовує *норми права*, які вважатиме потрібними (*виділення курсивом наше – В.Н.*). Саме формулювання «норми права», як було встановлено нами вище, й дозволяє в таких випадках звертатись арбітрам до позанаціональних правових регуляторів на протигагу національним правопорядкам.

Окремим та значним для практики вирішення міжнародних комерційних спорів випадком звернення сторін або складу арбітражу до «загальних принципів права», *lex mercatoria*, «звичаїв міжнародного торговельного обороту» та подібних конструкцій є застосування Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, остання редакція яких датується 2016 роком (далі – Принципи УНІДРУА)<sup>613</sup>, статус яких є лише рекомендаційним, не будучи міжнародним договором чи іншим документом, що потребував би формальної ратифікації державами чи будь-якими міжнародними інституціями. Важливим для розуміння суті та призначення Принципів УНІДРУА є текст їх преамбули, згідно з якою ці Принципи встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів. Вони підлягають застосуванню в разі, якщо сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися цими Принципами. Вони також можуть застосовуватися, коли сторони погодилися, що їхній

---

<sup>612</sup> Канашевский В. А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. *Журнал российского права*. 2007. № 5. С. 118.

<sup>613</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. URL : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

договір буде регулюватися «загальними принципами права», «*lex mercatoria*» або аналогічними положеннями. Вони можуть застосовуватися, коли сторони не обрали жодного права, яке б регулювало їхній договір. Вони можуть використовуватися для тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових документів та національного законодавства. Положеннями самих Принципів УНІДРУА (п. 4 преамбули) дається уточнення щодо варіантів звернення сторін до них як застосовного до суті спору права в міжнародному комерційному арбітражі. По-перше, в разі прямого вибору Принципів УНІДРУА рекомендується визначити це в тексті арбітражного застереження або угоди, оскільки склад арбітражу не пов'язаний певною національною правовою системою включно з її колізійними нормами в питаннях вибору застосовного матеріального права. Відповідно до цього підходу, сторони можуть вільно обирати Принципи як «норми права» («*rules of law*»), згідно з якими арбітри вирішуватимуть спір, у результаті чого Принципи застосовуватимуться при виключенні будь-якого конкретного національного права, за винятком імперативних норм внутрішнього права, що підлягають застосуванню, незалежно від того, яке право регулює договір.

По-друге, Принципи УНІДРУА можуть застосовуватись як вияв «загальних принципів права», «*lex mercatoria*», «звичаїв міжнародної торгівлі» або подібних положень, про які йдеться в контракті. Зазначається, що подібні відсилання сторін на нечітко визначені принципи та правила позанаціонального або транснаціонального характеру досі піддаються критиці серед інших підстав через надзвичайну розмитість таких концепцій. Щоб уникнути або принаймні значно зменшити невизначеність, що супроводжує використання таких досить розмитих концепцій, для визначення їхнього змісту було б доцільно вдатися до системного та чітко визначеного набору правил, якими і є Принципи УНІДРУА.

По-третє, Принципи УНІДРУА можуть застосовуватись складом арбітражу, навіть за відсутності будь-якого вибору застосовного права. У п. 4(с) преамбули самих Принципів УНІДРУА з цього приводу вказано, що якщо сторони не обрали право, що регулює їхній контракт, воно повинно визначатися на основі відповідних норм міжнародного приватного права. У контексті ж міжнародного комерційного арбітражу такі правила є дуже гнучкими, що дозволяє арбітражним судам застосовувати «норми права, які вони визнають належними» (що вже детально аналізувалось нами раніше – В.Н.). При цьому, попри загальну практику звернення складу арбітражу до певного внутрішнього права як застосовного до суті спору, у виняткових випадках арбітри можуть вдаватись до національних або наднаціональних джерел, зокрема до Принципів УНІДРУА, коли з обставин справи можна зробити висновок, що сторони мали намір виключити застосування будь-якого національного права (наприклад, коли одна зі сторін є державою чи урядовим органом, і обидві сторони дали зрозуміти, що жодна зі сторін не прийме вибір внутрішнього права іншої сторони або права третьої країни), або коли у контракті наявні фактори, що відсилають до права багатьох країн, жодне з яких не є переважним, щоб виправдати застосування одного національного права та виключити всі інші.

Прикладом поєднання двох останніх випадків застосування складом арбітражу Принципів УНІДРУА як права, застосовного до суті спору, можна вважати рішення Міжнародного арбітражного суду ICC 1995 р. № 7110<sup>614</sup> у справі, де сторонами виступала англійська компанія та орган державної влади Ірану. Жоден з 9 укладених між ними контрактів не містив прямого вибору застосовного права на користь певної національної правової системи, проте деякі з них включали

---

<sup>614</sup> ICC International Court of Arbitration (First Partial Award) 7110. URL : <http://www.unilex.info/principles/case/713>

положення, які відсилали до вирішення спорів на основі «права або правил природної справедливості» (*«laws or rules of natural justice»*). На думку позивача (іранської сторони), такі відсилання відображали намір сторін звернутись до загальних принципів права, тоді як англійська сторона наполягала на тому, що вказане формулювання стосується лише загальноновизнаних процесуальних правил належного процесу та справедливого розгляду справи, наполягаючи на тому, що згідно з колізійним принципом місця проживання або місцезнаходження сторони, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину (якою є саме англійська компанія), застосовуватись повинно право Англії, згідно зі ст. 4(2) Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. Склад арбітражу пристав на позицію позивача, трактуючи наміри сторін, дійшовши висновку, що вони зробили негативний вибір, тобто мали намір виключити застосування будь-якого конкретного внутрішнього права та забезпечити, щоб договори між ними регулювались загальними принципами та правилами, які, хоча і не закріплені в жодних національних правових системах, спеціально адаптовані до потреб міжнародних операцій та користуються широким міжнародним консенсусом. Арбітри далі вказали, що такі *«загальні правила та принципи, які мають широкий міжнародний консенсус [...], в основному відображаються в Принципах УНІДРУА»*. Також арбітри дійшли висновку, що *«без шкоди для врахування положень договорів та відповідних торгових звичаїв [...] договори регулюються і повинні тлумачитися відповідно до Принципів УНІДРУА щодо всіх питань, що підпадають під сферу таких Принципів та з усіх інших питань, за допомогою інших загальних правових норм та принципів, що застосовуються до міжнародних договірних зобов'язань, які користуються широким міжнародним консенсусом, який був би визнаний актуальним для вирішення спірних питань, що підпадають під цей арбітражний розгляд»*.

О. Гайдулін з приводу особливостей застосування Принципів УНІДРУА визначає також можливість врахування втілених у них принципів (зокрема повного відшкодування заподіяної шкоди як одного з принципів, до якого відсилає ст. 7(2) Віденської конвенції 1980 р.) як джерела інтерпретації останніх і, як приклад, правил, які можуть впливати з цих принципів. Також вчений зазначив, що основна мета такого вибору застосовного права, як звернення сторін до Принципів УНІДРУА, полягає у трансформації відповідних звичаїв торгового обороту (як субсидіарного джерела) у головне та єдине джерело права<sup>615</sup>. Таке застосування Принципів УНІДРУА дозволить подолати низку проблем, які можуть постати перед складом арбітражу при виборі сторонами подібних позанаціональних правових регуляторів, зокрема те, що арбітри не завжди спроможні чітко окреслити коло норм, які входять до відповідного позанаціонального права, а також не завжди знаходять відповідь на основі правових норм і принципів, які входять до складу позанаціонального права, обраного сторонами, на ті спірні питання, що постають перед ними<sup>616</sup>. Підвищення статусу Принципів УНІДРУА з договірних умов, погоджених сторонами, що підкоряються застосовному праву, до безпосередньо застосовного права, за твердженням Дж. Кордеро-Мосс, пов'язується й зі змінами в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ у редакції 2010 р., положення ст. 35(1) якого, на відміну від оригінальної редакції ст. 33(1) Регламенту 1976 р., відсилає до «норм права», а не до «права» загалом<sup>617</sup>.

---

<sup>615</sup> Гайдулін О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. *Матеріали III Міжнародних арбітражних читань на пам'ять академіка І. Г. Побирченко «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров»*. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 102-103.

<sup>616</sup> Лобовик Б. С. До питання про застосування ненаціонального права міжнародним комерційним арбітражем. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 385.

<sup>617</sup> Cordero-Moss G. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: Further Steps. *Stockholm International Arbitration Law Review*. 2010. Vol. 13. Issue 3. P. 97.

На основі вищевикладеного, можна резюмувати, що Принципи УНІДРУА як гнучкий правовий інструмент та яскравий приклад нормативного втілення в одному джерелі правил, що складають суть так званого «м'якого права» («*soft law*»), може використовуватись сторонами та арбітрами як застосовне матеріальне право при вирішенні спору в порядку міжнародного комерційного арбітражу достатньо багатосторонньо. Вони охоплюють як безпосереднє застосування при прямому виборі Принципів УНІДРУА з цією метою, так і слугують виявом «загальних принципів права», «*lex mercatoria*», «звичай міжнародної торгівлі», до яких відсилають сторони в арбітражному застереженні як до застосовного до суті спору права (норм права), а також будуть корисними за відсутності вибору матеріального права як такого чи виявляться в ролі загальноновизнаної інтерпретації поширених у практиці міжнародного комерційного обороту принципів і правил за їх субсидіарного застосування тощо. Варто наголосити, що така багатофункціональність Принципів УНІДРУА відзначається й сучасними зарубіжними дослідниками, які підкреслюють, що правова природа необов'язкового документа м'якого права призводить до того, що Принципи УНІДРУА можуть виконувати зовсім різні функції, залежно від того, використовуються вони як «норми права» для регулювання договірних відносин, включені як умови контракту, що регулюється договірним правом певної національної правової системи, або є засобами для тлумачення та доповнення застосовного договірного права, незалежно від його походження, або положень Віденської конвенції 1980 р.<sup>618</sup>

Заслуговує на увагу позиція Б. С. Лобовика, який, на основі аналізу низки хрестоматійних судових та арбітражних прецедентів, вважає, що «*при укладенні звичайного за масштабом і предметом договору в сфері господарської діяльності*

---

<sup>618</sup> Benedettelli M. Applying the UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflicts. *Journal of International Arbitration*. 2016. Volume 33. Issue 6. P. 653.

з іноземним елементом сторонам слід віддавати перевагу певному національному праву (або транснаціональному праву в поєднанні з національним правом, яке б заповнювало прогалини, які існують у відповідному транснаціональному праві)», посилаючись на неправильність тлумачення арбітрами в багатьох випадках складних гібридних конструкцій щодо вибору сторонами як застосовне право позанаціональних джерел, тривалість та складність процесу встановлення конкретних застосовних норм та їхнього змісту. При цьому вчений додає, що «...в певних випадках ризик невільного тлумачення намірів сторін, а також, очевидно, більші затрати на вирішення потенційних спорів є виправданими, особливо коли це стосується «мільярдних» проектів чи проектів, в яких однією зі сторін є державний орган або інша державна структура, адже така гібридна система матеріального права збільшує захист уразливої сторони у випадку змін в законодавстві однієї з держав і встановлює для всіх учасників договору рівні правила гри і рівні стартові можливості в аспекті регулювання їх правовідносин, що виникають на підставі договору»<sup>619</sup>. Цитована позиція автора вказує на необхідність зваженого підходу до визначення сторонами застосовними до суті спору нормами права позанаціональних або транснаціональних правових регуляторів, чіткого розуміння мети, на вирішення якої такий вибір буде спрямовано, та наявності уявлення про конкретні джерела чи підходи до їх визначення, що застосовуватимуться складом арбітражу при вирішенні спору. Вважаємо цілком виправданими випадками звернення до таких джерел права можливість арбітражного розгляду за участю держави або державного органу, що може убезпечити як від можливих змін у законодавстві такої

---

<sup>619</sup> Лобовик Б. С. Особливості застосування міжнародним комерційним трибуналом норм міжнародного публічного права і загальних принципів права. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 4. С. 46.

держави, так і від недобросовісності відповідної сторони контракту.

Також вважаємо, що тісно пов'язаною з можливістю використання в міжнародному комерційному арбітражі позанаціональних правових регуляторів як застосовних до суті спору норм права, є й необхідність врахування арбітрами торгових звичаїв у всіх випадках при прийнятті рішень, що декларується більшістю національних арбітражних законів та регламентів провідних арбітражних інституцій. До прикладу, це положення закріплюється й у ч. 4 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ч. 4 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України. Підкреслюється, що врахуванням звичаїв торгового обороту може слугувати звернення складу арбітражу до положень Принципів УНІДРУА для вирішення конкретного питання, що не врегульоване нормами застосовного права, або для тлумачення положень міжнародних конвенцій, а також субсидіарно поруч з приписами Віденської конвенції 1980 р. тощо<sup>620</sup>. А.С. Лапшина, з цього приводу справедливо відзначає, що в цьому полягає одна з найістотніших відмінностей розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі від процедури їх вирішення в національних судах. Вчена наголошує, що сторони міжнародного комерційного спору зацікавлені у вирішенні справи, перш за все, на основі норм, спеціально розроблених для регулювання цього виду відносин, тих, що склалися в міжнародному комерційному обороті, тоді як державні суди, в першу чергу, керуються положеннями національного законодавства, арбітраж завжди пов'язаний положеннями торгових звичаїв, незалежно від застосовуваного права, оскільки застосування торгових звичаїв дозволяє найбільш адекватно, детально і професійно врегу-

---

<sup>620</sup> Трояновский А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража. *Розгляд зовнішньоекономічних спорів у комерційних арбітражах і морських арбітражних комісіях* : зб. наук. праць / за ред. О. П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2012. С. 106.

лювати міжнародні комерційні спори<sup>621</sup>. Така ситуація додатково підкреслює гнучкість та нейтральність арбітражного розгляду, можливість його пристосування до потреб конкретних спірних правовідносин, врахування потреб сторін на мікрорівні та реалій міжнародного комерційного обороту на макрорівні.

Наступним питанням, якого б ми хотіли торкнутись – є застосування права ЄС при вирішенні спорів в арбітражі. Як відомо, в основі правовідносин між сторонами є контракт, частиною якого є арбітражне застереження. А тому всі положення цих угод, якщо вони не суперечать імперативним нормам права та відповідному публічному порядку, можуть застосовуватись до вирішення спору. Тому при вирішенні питання про право, яке застосовується до вирішення спору, слід передусім звертатись до змісту контракту. У цьому випадку прийнято говорити про те, що сторони в контракті здійснили *вибір застосовуваного права*, яке для складу арбітражу є основоположним при вирішенні спору. І лише в разі, коли такий вибір буде визнано недійсним або таким, що не охоплює всі правовідносини, які потребують врегулювання, арбітри субсидіарно можуть вдаватися до визначення матеріального права, яке може бути застосоване до сутності спору. У тих випадках, коли склад арбітражу застосував право, щодо якого сторони не здійснювали вибір, всупереч дійсним положенням контракту про вибір застосовуваного права, арбітраж виходить за межі повноважень, наданих їм сторонами, що є підставою для відміни рішення. При цьому варто мати на увазі, що не буде вважатись виходом за межі компетенції застосування права іншого, ніж те, що сторони обрали в контракті, якщо застосування обраного сторонами матеріального права призведе до скасування арбітражного рішення чи відмови в його визнанні та виконанні через порушення антиконкурентного права чи стосу-

---

<sup>621</sup> Лапшина А. С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 1 (52). С. 147.

ється спорів, які є неарбітрабельними<sup>622</sup>. У цьому випадку, з метою забезпечення принципу остаточного характеру рішення арбітражу та можливості його виконання, арбітри повинні мотивовано відійти від вибору сторін та вдатись до застосування права іншого, ніж те, що погоджено сторонами.

Слід мати на увазі, що більшістю арбітражних актів передбачається, що угоди сторін про вибір права слід розуміти як такі, які стосуються матеріального права відповідної країни, а не колізійного (ч. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України, ч. 2 ст. 23 Арбітражного регламенту Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати та ін.). Сторони вільні у виборі матеріального права, застосовуваного до контракту та до вирішення спору. З цього приводу регламенти окремих арбітражних центрів, переглянуті протягом останніх років, містять положення, що склад арбітражу застосовує не лише «норми права» чи «закони», а «*право чи норми права*», визначені сторонами, застосовуваними до сутності спору (п. 22.3 Арбітражних правил Лондонського міжнародного арбітражного суду). На сьогодні це надзвичайно важливе положення, так як дозволяє сторонам обрати як застосовуване не лише матеріальне право окремої країни, але й будь-яке інше право, яке не пов'язане із окремою країною і є ненаціональним<sup>623</sup>. Такими є, як зазначалось, Принципи УНІДРУА,

---

<sup>622</sup> Слипачук, Т. В. Возрождение правила «voie directe» (Некоторые аспекты и современные тенденции определения арбитрами применимого права в международном коммерческом арбитраже). Арбитражная практика. 2008. № 20 (542). 13 мая.

<sup>623</sup> Більш детально, див.: Лобовик Б.С. Застосування міжнародним комерційним арбітражем ненаціонального матеріального права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 205 с.; Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute Essays on International Commercial Arbitration / edited by Petar Sarcevic. London-Norwell : Graham & Trotman, 1989. P. 129 159; Planning efficient arbitration proceedings: The Law Applicable in International Arbitration / edited by Albert Jan van den Berg. Hague: Law International, 1996. 603 p.; Transnational rules in international commercial arbitration/ edited by Emmanuel Gaillard. Paris : ICC Pub., International Law Association, 1993. 274 p.; Soft law in international arbitration/edited by Lawrence W. Newman and Michael J. Radine. New York : Juris, 2014. 458 p.

правила ІНКОТЕРМС<sup>624</sup>, *lex mercatoria*, принципи міжнародного права тощо<sup>624</sup>. При цьому на практиці часто застосовується комбінований підхід, коли норми національного права, обраного сторонами, застосовуються складом арбітражу разом із загальновизнаними принципами і звичаями ділового обороту. Метою такого підходу є подолання прогалин, які часто існують у матеріальному праві країн. Подібний підхід відображено в ч. 4 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України, за яким «у всіх випадках склад Арбітражного суду приймає рішення відповідно до умов договору, міжнародних конвенцій і з урахуванням торговельних звичаїв, які стосуються цього договору».

У зв'язку зі сказаним, інтерес складає можливість вибору та застосування права ЄС як права, застосовуваного до сутності спору. За загальним правилом, таке застосування повинно засновуватись на виборі сторін чи на механізмі визначення відповідного права арбітрами. Така «внутрішня» передумова застосування права ЄС є важливою гарантією дійсності прийнятого складом арбітражу рішення в розумінні п. с ч. 1 ст. 5

---

<sup>624</sup> Відповідно до п. 13 преамбули до Регламенту ЄС № 593/2008 про право, застосовуване до договірних зобов'язань («Рим I») Регламент дозволяє включити сторонам шляхом відсилки у свій договір недержавне право чи міжнародну угоду. При цьому під «недержавним правом» за змістом Регламенту (франц.: *droit non etatique*; англ.: *non-State body of law*; нім.: *nichtstaatliches Regelwerk*) слід розуміти акти міжнародних і неурядових організацій, у тому числі акти, які не мають обов'язкової сили для держави і приватних осіб (наприклад, підготовлений Міжнародною торговою палатою звід правил тлумачення міжнародних торговельних термінів — «ІНКОТЕРМС», Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА тощо) // Більш детально див.: *Research Handbook on EU Private International Law* edited by Peter Stone, Youseph Farah. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 221–237 p. (*Research Handbooks in European Law Series*) (416 p.); Zheng S. Tang *Non-State Law in Party Autonomy – A European Perspective* // *International Journal of Private Law*. 2012. Vol. 5. No. 1. Pp. 22–39; Reimann M. *Die Entstaatlichung des Rechts und die Rechtsvergleichung* / Mathias Reimann // *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts* / hrsg. von Reinhard Zimmermann. Tübingen : Mohr Siebeck, 2008. Teilband 2: *Nichtstaatliches Privatrecht – Geltung und Genese (Rechtsvergleichung Und Rechtsvereinheitlichung)*. Pp. 1–120; Лобовик Б.С. До питання про застосування ненаціонального права міжнародним комерційним арбітражем // *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 383–386. URL : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup\\_2011\\_4\\_94.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2011_4_94.pdf).

Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень<sup>625</sup>. Водночас у контексті застосування права ЄС існує і зовнішня (щодо арбітражного процесу) передумова застосування такого права — це специфіка правової природи норм права ЄС, сфера їх правового регулювання та механізм застосування таких норм. У цій площині доводиться констатувати низку труднощів, так як «відносини» і взаємодія між арбітражним правом та правом ЄС розвиваються доволі непросто.

Історія таких «відносин» сягає середини минулого століття, коли в 1957 році було створено Європейську економічну спільноту (*European Economic Community, EEC*) — економічне співтовариство, засноване на широкому спільному ринку, яке включало вільний рух товарів і послуг, а з 1992 року також узгоджене врегулювання питань правосуддя, внутрішньої і зовнішньої політики та безпеки. Роком пізніше після створення ЕЕС Організація Об'єднаних Націй схвалює конвенцію про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, відому сьогодні як Нью-Йоркська конвенція 1958 року, якою було не лише унормовано режим виконання арбітражних рішень, але й закладено підвалини для подальшого розвитку інституту міжнародного комерційного арбітражу. Названі події жодним чином не пов'язанні між собою, однак саме з ними, а точніше з актами, які лежали в їхній основі, зазвичай пов'язується генеза розвитку взаємодії права ЄС та арбітражного права. У ті часи говорити про взаємодію, мабуть, було б перебільшенням, адже довгий час нормативний масив, який у перспективі став правом ЄС, та арбітражне право розвивались паралельно, практично не маючи спільних точок дотику. Такий стан речей, на думку Дж. А. Берманна, та інших дослідників

---

<sup>625</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the «New York Convention») UNCITRAL. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en).

цього питання зумовлений тим, що право ЄС першопочатково позиціонувалось як більш пріоритетне та переважне<sup>626</sup>. Теоретично арбітраж пропонував праву ЄС усі можливості для його застосування у приватних правовідносинах і послуговував щодо цього з його метою. Натомість право ЄС розглядало арбітраж (і відповідні правові норми) переважно «з прохолодою», а інколи й вороже<sup>627</sup>. Така ситуація була зумовлена щонайменше трьома факторами.

По-перше, прірвою, яка тривалий час розділяла право ЄС та міжнародне приватне право, адже право ЄС першопочатково стосувалось переважно конституційного, адміністративного та митного права. Лише згодом включення у сферу правового регулювання специфічних галузей, таких як: транспорт, сільське господарство, антимонопольне регулювання, регулювання ринків та вільного руху товарів, а також нещодавно – природоохоронного права, захисту прав споживачів, охорони праці та здоров'я зробило цю систему права справді комплексним правовим утворенням з притаманними йому правилами функціонування і правозастосування. Водночас у частині приватноправового регулювання право ЄС довгий час зводилось лише до регулювання окремих аспектів внутрішніх ринків та відповідальності у праві захисту прав споживачів. Такий стан можна пояснити тим фактом, що завдання ЄС виходить за межі приватних інтересів, а тому сфера правового регулювання відповідних актів дещо віддалена від цього рівня відносин. І лише після 1992 року, коли правосуддя і внутрішні відносини перейшли до відання Європейської спільноти міжнародне приватне право потрапляє до сфери права ЄС. Водночас це не

---

<sup>626</sup> Bermann A.G. *Navigation EU Law and the Law of International Arbitration* Arbitration International. 2012. Volume 28. Issue 3. P. 400.

<sup>627</sup> За свідченням Н. Шелкоплас у одному з рішень Європейська Комісія висловила підозру щодо арбітражу, посилаючись на те, що принаймні у сфері антимонопольного регулювання він є інструментом для ухилення від вимог конкурентного права та політики Комісії // Shelkoplyas N. *The Application of EC law in Arbitration Proceedings* / Natalya Shelkoplyas. Groningen : Europa Law Publishing, 2003. P. 422.

змінює відношення права ЄС до арбітражу. Ні Брюссельська конвенція 1968 р.<sup>628</sup>, ні Регламент 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у цивільних комерційних справах («Брюссель 1»)<sup>629</sup> не містять норм щодо взаємодії державних судів країн-членів ЄС та арбітражів, – і це другий фактор, який впливає на конфронтацію права ЄС та арбітражу. Регламент 44/2001 у п. d ч. 2 ст. 1 виключив арбітраж зі сфери свого регулювання. І лише в грудні 2012 року, з прийняттям нової редакції Регламенту «Брюссель 1» відомого як «Регламент Брюссель 1 bis»<sup>630</sup> ситуація змінюється. Залишаючись поза сферою правового регулювання (п. 12 преамбули Регламенту 1215/2012 12 грудня 2012 року), арбітраж все ж отримав точки взаємодії з національними судами держав членів ЄС у вигляді норм, які стосуються таких аспектів:

- направлення судом держави-члена ЄС сторін спору до арбітражу з питань, щодо яких сторони домовились про їхнє вирішення в порядку арбітражу;

- недопустимості зупинення або припинення спору чи перегляду арбітражної угоди на предмет її недійсності, втрати сили чи неможливості її виконання відповідно до національного права сторін;

- висновків суду держави-члена ЄС щодо недійсності, втрати сили чи неможливості виконання арбітражної угоди та їх узгодження із положеннями Регламенту, які стосуються юрисдикції, визнання та виконання рішень судів у цивільних та ко-

---

<sup>628</sup> Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels, 1968 «Brussels convention») URL : <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

<sup>629</sup> Regulation (EU) no 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters («Brussels I») European Parliament and Council. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>.

<sup>630</sup> Regulation (EU) no 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters («Brussels I bis») European Parliament and Council. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:EN:PDF>.

мерційних справах, а також узгодження режиму визнання та виконання іноземних арбітражних рішень згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. з положеннями Регламенту;

– незастосування Регламенту до питань формування складу арбітражу, його повноважень, організації арбітражного розгляду чи інших процедурних питань, а також визнання недійсним, скасування, оспорування, визнання чи виконання арбітражного рішення<sup>631</sup>.

Третій фактор, який вплинув на віддалення права ЄС та арбітражу, пов'язаний з усуненням арбітражів від механізму, передбаченого ст. 267 Договору про Європейський Союз щодо звернення до Суду Європейського Союзу (*European Court of Justice*) з клопотанням про винесення попереднього рішення щодо тлумачення і дійсності права ЄС та сфери його застосування<sup>632</sup>. Відповідно до названої статті, механізм попереднього рішення Суду Європейського Союзу передбачає, що суд дер-

---

<sup>631</sup> Названі положення Регламенту 1215/2012 стали результатом тривалої роботи фахівців Комісії європейських співтовариств, які вивчили та узагальнили багато матеріалів щодо практики застосування Регламенту «Брюссель 1». Розробці відповідних положень Регламенту «Брюссель 1 bis» передував розширений звіт Комісії, разом з яким Комісія прийняла Зелену книгу з перспектив перегляду окремих положень Регламенту «Брюссель 1», у якій взаємодію з арбітражем виділено в окремий напрям роботи комісії. Комісія констатувала, що арбітраж є винятково важливим для міжнародного комерційного обороту й арбітражні угоди та арбітражні рішення повинні отримувати максимально повну реалізацію та підтримку. Більш детально див.: Green Paper on the review of Council Regulation (EC) no 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels, 2009) Commission of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009DC0175>; Illmer M. Brussels I and arbitration revisited the European Commission's proposal COM(2010) 748 final. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* / ed. by Ju. Basedow, Folger Fleischer, Reinhard Zimmermann. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2011 Pp. 645–670; Цират Г.А. Реформа процедур признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском Союзе / Геннадий Артурович Цират // Закон и жизнь 2013. №8/3. 289–293; Calster Van G. Kerpow! The United Kingdom courts, and the arbitration Exception in the Brussels I regulation / Geert Van Calster // *European Review of Private Law*. 2013. Vol. 21. Issue 1. Pp. 205-220.

<sup>632</sup> Bermann A.G. *Navigation EU Law and the Law of International Arbitration [Text]* / George A. Bermann // *Arbitration International*. 2012. Volume 28. Issue 3. P. 401.

жави-члена ЄС може і за певних обставин зобов'язаний<sup>633</sup> направити до Суду Європейського Союзу клопотання щодо тлумачення та дійсності права ЄС і, якщо потрібно, визначення особливих аспектів права ЄС, які не можуть бути встановлені судом держави-члена ЄС самостійно. Так, ст. 267 Договору про Європейський Союз передбачено, що Суд Європейського Союзу має юрисдикцію виносити попередні рішення щодо: (а) тлумачення Договорів; (б) чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу. Якщо таке питання порушено в будь-якому суді держави-члена, цей суд, якщо вважає, що рішення з цього питання є необхідним для надання йому можливості винести рішення, може звернутися із запитом до суду винести рішення щодо цього питання. Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, чиї рішення не можна оскаржити за допомогою правових засобів національного законодавства, цей суд виносить питання на розгляд Суду. У випадку, якщо таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена стосовно особи, яка перебуває під вартою, Суд Європейського Союзу діє із мінімальною затримкою<sup>634</sup>.

Водночас Суд Європейського Союзу в розумінні Договору про Європейський Союз зайняв непоступливу й однозначну позицію, що арбітраж (незалежно від того чи мова йде про постійнодіючий чи *ad hoc* арбітраж), незважаючи на те, що він розташований на території держави-члена ЄС чи навіть підпорядкований процесуальному праву такої держави, не вважається «судом чи трибуналом держави члена ЄС»<sup>635</sup>. Суд

<sup>633</sup> Georgios I. Zekos Antitrust/Competition Arbitration in EU versus U.S. Law Journal of International Arbitration. 2008. Vol. 25. Issue 1. Pp. 1–29.

<sup>634</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/с 83/01) Міністерство юстиції України. URL : [www.minjust.gov.ua/file/23491](http://www.minjust.gov.ua/file/23491).

<sup>635</sup> Див.: Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG, Case 102/81, [1982] ECR 1095; Denuit and Cordenier v. Transorient Mosaique Voyages and Culture, S.A., Case C-125/04, [2005] ECR I-923 (para. 13).

Європейського Союзу відхилив юрисдикцію арбітражів і вирішував, що арбітраж, покликаний розглядати приватні спори згідно з арбітражною угодою, а тому його не можна вважати «судом чи трибуналом держави члена ЄС», оскільки публічні органи, якими є суди держав-членів ЄС та власне Суд Європейського Союзу не вправі втручатись у процес вирішення спору в порядку арбітражу.

У справі *Guy Denuit, Betty Cordenier v. Transorient – Mosaïque Voyages et Culture SA* Суд Європейського Союзу був залучений до спору щодо захисту прав споживачів, який вирішувався в порядку арбітражу. Суть спору між сторонами зводилась до вартості пакету послуг за путівку до Єгипту. Сторони погодили, що позивач у справі може просити задовольнити вимоги в порядку арбітражу (Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages), що й було зроблено. У ході слухання справи складом арбітражу було прийнято рішення зупинити провадження і звернутись до Суду Європейського Союзу з клопотанням щодо винесення попереднього рішення щодо тлумачення окремих положень права ЄС, а саме Директиви Ради ЄС 90/314/ЕЕС про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне. Суд Європейського Союзу у встановленому порядку повинен був перевірити, чи дотримано порядок звернення до нього, а саме: чи можна вважати арбітраж у розумінні ст. 267 Договору про ЄС уповноваженим для звернення «трибуналом чи судом держави-члена ЄС». Щодо цього Суд відзначив, що чи відповідає вимогам ст. 267 Договору<sup>636</sup>, до уваги повинні бути взята низка факторів, серед яких:

- а) чи є орган, створений відповідно до права;
- б) чи є такий орган постійнодіючим;
- с) чи є юрисдикція такого органу обов'язковою;
- д) чи відбувається слухання *inter partes*;

---

<sup>636</sup> На той час це була ст. 234 Договору про Європейський Союз.

- е) чи застосовуються норми права;
- ф) чи є такий суд незалежним<sup>637</sup>.

Постановляючи рішення про відмову, Суд Європейського Союзу вивчає питання, чи є юрисдикція органу, який звертається в порядку постановлення попереднього рішення, обов'язковою (імперативною) чи вона походить від угоди сторін. В одній із останніх справ, відомій як «*Merck Canada Case*», суд відзначив, що навіть арбітраж, створений відповідно до конвенції, не є судом чи трибуналом у розумінні ст. 267 Договору, так як сторони ні згідно з правом, ні фактично не зобов'язані передавати свої спори на розгляд і вирішення арбітражу й публічні органи (*public authorities*) держави-члена ЄС зацікавлені не втручатися в процес прийняття рішення щодо створення арбітражу чи вимагати своєї обов'язкової участі у процесі до арбітражу<sup>638</sup>. Водночас суд вказав, що допустимими є звернення щодо попередніх рішень, які надходять від арбітражних трибуналів, якщо такі трибунали були створені відповідно до права ЄС, зобов'язували сторін, юрисдикція яких не залежить від угоди сторін спору, як це мало місце, наприклад, у справі 109/88 «*Danfoss*»<sup>639</sup>. Звичайно, такі справи є відносно

---

<sup>637</sup> Judgement of the Court on 27 January 2005 within the case C-125/04 Guy Denuit, Betty Cordenier v. Transorient – Mosaique Voyages et Culture SA Court of Justice of the EU. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0125#Footnote1>.

Див. також: para. 23 Judgement of the Court on 17 September 1997 within the case C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH Court of Justice of the EU. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0054>; para. 34 Judgement of the Court on 30 May 2002 within the case C-516/99 «Schmid» Berufungssenat V der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Austria) [Electronic Resource] Court of Justice of the EU. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47369&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4183>.

<sup>638</sup> Judgement of the Court on 13 February 2014 within the case C-555/13 Merck Canada Inc. («Merck Canada») and Accord Healthcare Ltd, Alter SA, Labochem Ltd, Synthon BV and Ranbaxy Portugal Court of Justice of the EU. . URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CO0555&rid=1>.

<sup>639</sup> Див.: Judgement of the Court on 13 February 2014 within the case 109/88 Handels- og Kontorfunktionærgernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening («Danfoss») Court

поодинокими випадками допуску арбітражу до механізму тлумачення права ЄС через попередні постанови Суду ЄС, адже більшість міжнародних комерційних спорів, хоча і вирішуються постійнодіючими арбітражними інститутами, однак у складі арбітражу сформованому для вирішення відповідного визначеного спору і головне – на основі угоди сторін.

Така позиція Суду ЄС щодо усунення арбітражів від подання клопотань щодо попередніх рішень у порядку ст. 267 Договору про ЄС, звичайно, знижує ефективність застосування права ЄС та впливає на єдність правозастосовчої практики. Тоді як низка спорів, які стосуються відносин, врегульованих правом ЄС, часто є предметом розгляду і вирішення саме в порядку арбітражу (антимонопольні спори, спори про захист прав споживачів), обмеження звернення до Суду позбавляє арбітражі дієвого інструменту правозастосування. З іншого боку, як влучно, відзначає А. Берманн, вага і роль ефективності права ЄС не повинна бути перебільшена, адже навіть без переваг, які отримали б арбітражі, маючи можливість звертатись з приводу попереднього рішення Суду Європейського Союзу, арбітражна спільнота відносно рідко перебуває у стані невизначеності щодо застосування права ЄС<sup>640</sup>. Учасники спору в арбітражі, як і сам склад арбітражу, – це висококваліфіковані спеціалісти, переважно експерти в тій чи іншій сфері міжнародного комерційного права, які досить добре розуміють сутність та загальні принципи застосування права ЄС. Більше того, зважаючи на те, як суд відзначив у справі *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG* арбітражні угоди, забезпечення й інші заходи, а також арбітражні рішення зазвичай припиняються в судах держав-членів ЄС на тій чи іншій стадії арбітражного процесу. І такі суди,

---

of Justice of the EU. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0109>.

<sup>640</sup> Bermann A. *George Navigation EU Law and the Law of International Arbitration* International. 2012. Volume 28. Issue 3. P. 405–406.

будучи «судом чи трибуналом держави-члена» в контексті ст. 267 Договору про ЄС, можуть здійснювати будь-які клопотання про попереднє рішення до Суду відповідно до ситуації, адже такі клопотання не виключені з механізму попереднього рішення. Інше питання, що до реформи Регламенту «Брюссель 1» існував ризик, що прийняті національними судами за наслідками тлумачення права ЄС Судом рішення, могли потрапити далі в арбітражне виключення («*arbitral exclusion*») названого Регламенту. Однак, на сьогодні ці питання чітко врегульовано п. 12 преамбули Регламенту 1215 / 2012 від 12 грудня 2012 року й у цьому аспекті потрібно з приємністю констатувати узгодження права ЄС з арбітражним правом та правозастосовчою практикою.

Таким чином, варто відмітити, що роль права ЄС у механізмі розгляду і вирішення спорів у порядку арбітражу на сьогодні поступово змінюється. Залишаючись доволі автономною системою, право ЄС все ж вдається до взаємодії з арбітражним правом і від повного ігнорування переходить до врахування специфіки та сприйняття механізмів, притаманних арбітражному розгляду. З іншого боку, застосування права ЄС як права, застосовуваного до відносин між сторонами спору, не є винятковим явищем у міжнародному комерційному арбітражі. Практика свідчить, що право ЄС потрапляє в царину арбітражного розгляду кількома шляхами: через арбітражну угоду та арбітрабельність спору<sup>641</sup> та / або через обрання (визначення) права ЄС як права, застосовуваного до відносин між сторонами.

Як відомо, арбітражна угода є основою арбітражного розгляду. Саме на основі арбітражної угоди формується компе-

---

<sup>641</sup> Потрібно мати на увазі, що в суто юридичному контексті питання арбітрабельності предмета спору та дійсності арбітражної угоди є відмінними. У практичній площині вони також не завжди взаємопов'язані, так як вирішення кожного з них підпорядковане різним правилам правозастосування. Більш детально див.: Караськов Б.Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник ч М. : Инфотропик Медиа, 2013 С. 138.

тенція складу арбітражу щодо розгляду і вирішення спору. Відсутність такої угоди, визнання її недійсною, такою, що втратила чинність чи не може бути виконаною, унеможлиблює розгляд спору в порядку арбітражу, а тому дійсність арбітражної угоди є життєвоважливим фактором арбітражного розгляду в аспекті ч. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р., адже в протилежному випадку у сторін спору або суду, до якого подається клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення, з'являється привід для оспорювання компетенції складу арбітражу на розгляд і вирішення спору, а відповідно – й вилучення такого спору з його юрисдикції та передачу на розгляд до державного суду. У свою чергу, дійсність арбітражної угоди стосується таких аспектів: 1) юридичної здатності сторін на укладення арбітражної угоди відповідно до права, застосовуваного до них; 2) дійсності наміру передати спір на вирішення арбітражу (згоди сторін); 3) форми арбітражної угоди.

Відповідно до пп. а ч. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, тільки якщо така сторона надасть докази того, що «сторони арбітражної угоди за застосуванням до них правом були у певною мірою недієздатні чи ця угода недійсна *відповідно до права, якому сторони її підпорядкували, а за відсутності такої вказівки, відповідно до права країни, де рішення було винесене* (виділено мною — В.Н.)». В силу дії принципу автономності арбітражна угода не може підпорядковуватись праву, обраному сторонами до регулювання відносин щодо сутності спору. А тому питання дійсності такої угоди повинно вирішуватись у кожному окремому випадку або а) згідно з правом, обраним сторонами до врегулювання відносин саме за арбітражною угодою, або б) в разі відсутності такого вибору — за правом країни місця арбітражу (*seat of arbitration*). Для держав-учасниць Європейської конвенції про

зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року<sup>642</sup> в цьому контексті містяться додаткові положення на випадок відсутності відсилки до закону, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду, чи якщо в момент, коли питання передане на вирішення державного суду, неможливо встановити, в якій державі повинно бути винесено арбітражне рішення. У такому випадку, відповідно до пп. с ч. 2 ст. VI Європейської конвенції 1961 року, застосовується право, визначене на основі колізійної норми державного суду, в якому порушено провадження по справі. Як бачимо, положення Європейської конвенції 1961 року ще більше розвивають підхід, запроваджений Нью-Йоркською конвенцією 1958 року щодо застосування права країни місця арбітражу чи місця суду (*lex fori*) при вирішенні питань наявності та дійсності арбітражної угоди.

Потрібно відмітити, що право ЄС якраз через право країни місця арбітражу (або суду в розумінні пп. с ч. 2 ст. VI Європейської конвенції 1961 року) може впливати на арбітражний розгляд. В одній зі справ, розглянутих у Стокгольмському арбітражі між канадською та російською компаніями договір був підпорядкований матеріальному праву Росії. Відповідач стверджував, що на цій підставі спір є неарбітрабельним, так як російське право містить обмеження щодо вирішення таких спорів у порядку арбітражу. Переконавши в цьому двох з трьох арбітрів, відповідач зміг досягти того, що складом арбітражу було винесено постанову про відсутність у арбітражу компетенції на вирішення спору з посиланням на російське право, внаслідок чого спір було передано на вирішення суду. Надалі постанову було скасовано шведським судом на тій підставі, що арбітражна угода, яка передбачає розгляд і вирішення спорів у порядку арбітражу у Стокгольмі, підпоряд-

---

<sup>642</sup> European Convention on the International Commercial Arbitration (Geneva, 21 April 1961) United Nations. URL : [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

кована дії права місця розгляду спору, тобто шведського процесуального права. Відповідно питання дійсності укладеної арбітражної угоди повинно в цьому випадку вирішуватись саме згідно з шведським правом, а не російським, яке поширюється лише на регулювання договірних зобов'язань між сторонами. Зважаючи на те, що шведське право не передбачає жодних обмежень щодо розгляду й вирішення спорів такого типу, арбітражну угоду було визнано дійсною, а спір передано на новий розгляд до арбітражу<sup>643</sup>. Водночас наявність у праві Швеції, як однієї з країн Європейського Союзу обмежень щодо вирішення відповідних спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу (у тому числі тих, які впливають з дії права ЄС) могло суттєво вплинути на перспективи вирішення цієї справи.

Ще одним шляхом впливу права ЄС на арбітражний розгляд є арбітрабільність предмета спору. Як відомо, арбітрабільність – це така властивість спору, яка дозволяє йому бути предметом розгляду і вирішення по суті в порядку міжнародного комерційного арбітражу<sup>644</sup>. Відповідно до пп. «а» ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада (суд — *V.H.*) країни, в якій запитується про визнання і приведення до виконання, встановить, що «об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом цієї країни». Таким чином, наведеними положеннями Конвенція встановлює жорстку колізійну прив'язку, за якою вирішення питання про арбітрабільність на стадії визнання та приведення до виконання арбітражного рішення завжди підпорядковане праву країни суду (*lex fori*) і не

---

<sup>643</sup> Хертцфельд Дж. Место проведения арбитражного разбирательства и выбор применимого права. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию МКАС при ТПП РФ / под ред. А.С. Комарова. М. : Статут, 2007. С. 470.

<sup>644</sup> Karrer A. P. Glossary of arbitration and ADR terms and abbreviations Basel : Swiss Arbitration Association, 2009. P. 4.

залежить від права країни місця арбітражу (*seat of arbitration*). Як у випадку вирішення питання про наявність чи дійсність арбітражної угоди, так і у випадку визначення арбітрабільності спору на стадії визнання та приведення до виконання арбітражного рішення право ЄС через відповідні механізми застосовуваного в арбітражі права може впливати на арбітражний процес. Передусім це виявляється через концепцію публічного порядку та арбітрабільність спорів у сферах, які прямо регулюються правом ЄС, – антимонопольним, конкурентним правом, правом захисту прав споживачів.

У випадку, коли право ЄС обирається сторонами спору як право, застосовуване до зобов'язань між сторонами або ж таке право визначається арбітрами як право, застосовуване до вирішення спору, характер і тип такого спору зумовлюється природою суб'єктивних прав, регулювання яких в силу процесу гармонізації здійснюється безпосередньо в актах ЄС. Серед них – захист прав споживачів, певні сфери трудових відносин, захист прав комерційних агентів, відповідальність за якість продукції, торговельні стандарти, конкурентне право тощо. У приватно-правовій сфері право ЄС є досить розрізненим і стосується лише тих контрактних зобов'язань, які можуть бути предметом розгляду в арбітражі. До таких можна віднести спори, які виникають з агентських контрактів, зокрема припинення агентських угод і права агента на компенсацію (Директива №86/653 від 18 грудня 1986 року<sup>645</sup>); спори щодо недійсності угод, які порушують вимоги ст. 107 та 108 Угоди про функціонування Європейського Союзу<sup>646</sup>; спори щодо неможливості виконання зобов'язань через ембарго (Регламент 2340/90

---

<sup>645</sup> Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents The Council of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653>.

<sup>646</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/с 83/01) [Електронний ресурс] Міністерство юстиції України. URL : [www.minjust.gov.ua/file/23491](http://www.minjust.gov.ua/file/23491).

від 8 серпня 1990 року<sup>647</sup>); спори, пов'язанні із конкурентним правом, а також спори, які виникають на основі угод про виключну торгівлю, дистрибу'юторських та ліцензійних угод<sup>648</sup> тощо.

Дослідження Н. Шелкоплас показує, що право ЄС застосовується арбітрами *ex officio*, оскільки сторони про це домовились і право ЄС є частиною застосовуваного права чи навіть знаходиться поза його межами. За свідченням автора, найбільш часто право ЄС застосовується при вирішенні спорів, які впливають з конкурентного права і норм про захист прав споживачів<sup>649</sup>. Водночас більшість арбітрів при вирішенні відповідного спору вважають за необхідне включити положення права ЄС у сферу застосовуваного права, зважаючи на необхідність забезпечення дійсності та виконуваності прийнятого арбітражного рішення. Рішення у справі *Eco Swiss* свідчить, що окремі положення застосовуваного права (у цьому випадку антимонопольного) часто належать до публічного порядку, а тому їх застосування впливає на дійсність та виконуваність постановленого рішення<sup>650</sup>.

---

<sup>647</sup> Council Regulation (EEC) No 2340/90 of 8 August 1990 preventing trade by the Community as regards Iraq and Kuwait The Council of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31990R2340>.

<sup>648</sup> Council Directive 96/49/EC of 23 July 1996 on the approximation of the laws of the Member States with regard to the transport of dangerous goods by rail. The Council of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818013802&uri=CELEX:31996L0049>; Council Directive 91/493/EEC of 22 July 1991 laying down the health conditions for the production and the placing on the market of fishery products The Council of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818013802&uri=CELEX:31991L0493>; Council Directive 92/25/EEC of 31 March 1992 on the wholesale distribution of medicinal products for human use. The Council of the European Communities. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818374898&uri=CELEX:31992L0025>; Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version). The European Parliament and the Council of the European Union. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818570966&uri=CELEX:32006L0116>

<sup>649</sup> Shelkoplyas N. The Application of EC law in Arbitration Proceedings Groningen : Europa Law Publishing, 2003 P. 120.

<sup>650</sup> Basedow, J. Private Enforcement of EC Competition Law *Aplphen aan den Rijn*: Kluwer Law International BV, 2007. P. 235.

Таким чином, право ЄС поступово набуває характеру повноцінного правопорядку, норми якого дедалі частіше застосовуються при розгляді і вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Його зміст та сфера правового регулювання на сьогодні суттєво впливають на постановлені в арбітражах рішення. Особливо важливим фактором, який має значення для арбітражу, – належність багатьох норм права ЄС до публічного порядку, а це суттєво позначається не перспективі визнання та приведення до виконання арбітражного рішення.

Таким чином, розглянуті проблемні питання застосування окремих джерел національного та позанаціонального (транснаціонального) права до суті спору в міжнародному комерційному арбітражі дозволяють наочно проілюструвати варіативність, наявну у сторін та пов'язані з нею потенційні труднощі при правозастосуванні, що здійснюється складом арбітражу. Складність встановлення застосовного матеріального права при арбітражному розгляді у визначених випадках напряду корелює із забезпеченням застосування найбільш відповідних норм права щодо конкретних правовідносин та спору, що виникає на їхній основі, а отже, гарантує дотримання інтересів сторін не лише у світлі вирішення суперечки, але й подальшого здійснення комерційної діяльності. Важливими, зважаючи на це, інструментами, окрім національних правових систем, є міжнародні договори, зокрема Віденська конвенція 1980 р., та позанаціональні правові регулятори, що слугують втіленням загальноновизнаних принципів міжнародного комерційного права. Чільне місце і як безпосередньо застосовне до договору право, і як ефективний засіб інтерпретації та тлумачення посідають Принципи УНІДРУА. Серед проблем звернення до позанаціональних джерел можливо виокремити їх невизначеність та наявність потенційних прогалин у регулюванні, що меншою мірою будуть притаманні джерелам внутрішнього національного права. Корисним для сторін за дотримання необхідних умов може бути й звернення до вирішення спорів на основі принципів «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*), що

дозволяє складу арбітражу виключати негативні ефекти застосовного до договору права або взагалі відступити від правових приписів і звернутись до загальних принципів права. Проте такий вибір слід робити з особливою обачністю, зважаючи на те, що гнучкість і легкість можуть обернутись правовою невизначеністю і недостатньою вмотивованістю арбітражного рішення.

#### **4.2. Публічний порядок та його вплив на правозастосування і вирішення спорів в арбітражі**

Зважаючи на складність та комплексність публічного порядку (*public policy, ordre public*) як категорії міжнародного приватного права, що є достатньо вивченою у вітчизняній та зарубіжній науці, звернемось до значення цієї концепції та пов'язаних особливостей правозастосування лише в контексті суперечності публічному порядку країни місця виконання як підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень. Так, за твердженням Джуліана Дж. М. Лью на практиці публічний порядок має значення стосовно міжнародного комерційного арбітражу в тих межах, у яких він зачіпає або впливає на остаточне арбітражне рішення<sup>651</sup>, в першу чергу, стосуючись його виконаності.

Загальноновизнано, що до обсягу публічного порядку входять основоположні правові, економічні, політичні, соціальні, моральні, а в окремих країнах й релігійні засади певного державного та суспільного устрою, зокрема й фундаментальні засади й принципи правосуддя, правила, які забезпечують дотримання інтересів та обов'язків держави<sup>652</sup>. Визначення конкретних, наскільки це можливо та потрібно, складових

---

<sup>651</sup> Lew J. D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. P. 540.

<sup>652</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. д.ю.н., проф. А. Довгерта. Х., ТОВ «Одіссей», 2008. С. 78.

елементів публічного порядку залежить від особливостей правової системи кожної окремої юрисдикції, духу та букви її національного законодавства, покладених у його основу принципів і цінностей, а також усталеної судової практики. При цьому, у зв'язку з впровадженням із прийняттям Нью-Йоркської конвенції 1958 р. – міжнародної системи визнання та виконання арбітражних рішень, поступовою гармонізацією правових систем низки держав (зокрема, в рамках Європейського Союзу), деякі положення як складові міжнародного публічного порядку набули майже всезагального поширення, що буде проілюстровано нами далі. У контексті міжнародного комерційного арбітражу слід говорити, перш за все, про належність до змісту міжнародного публічного порядку загальноновизнаних процесуальних принципів і правил.

В українській судовій практиці під час аналізу змісту категорії публічного порядку суди досі звертаються<sup>653</sup> до позицій постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12<sup>654</sup>. Так, у зазначеній постанові вказується, що під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли незаподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи й засади, які становлять основу наявного в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Загалом застосування державним судом посилання на суперечність арбітражного рішення публічному порядку при

<sup>653</sup> Див., наприклад: Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/175/19 від 9 грудня 2019 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86394070>

<sup>654</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>

визнанні та приведенні до виконання останнього є поодиноким явищем, спрямованим на недопущення настання неприйнятних для публічних інтересів наслідків такого визнання та виконання. Серед найпоширеніших на практиці випадків застосування публічного порядку державними судами в аналізованому контексті трапляються такі: встановлення судом факту упередженості арбітрів, відсутність належного обґрунтування (мотиваційної частини) арбітражного рішення, суттєві порушення правил процедури арбітражного розгляду, звинувачення арбітрів у винесенні незаконного рішення, вчинення корупційного правопорушення або введення в оману, присудження складом арбітражу обов'язку відшкодування штрафних (каральних) збитків, а також порушення норм конкурентного законодавства тощо<sup>655</sup>. Стверджуючи про панування в судовій практиці загалом проарбітражного підходу до застосування публічного порядку при визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, Р. Лузатто також підкреслює, що, хоча в цьому разі суду, в першу чергу, слід аналізувати зміст арбітражного рішення, така позиція в жодному разі не охоплює повторного розгляду обставин справи або перевірки норм права, застосованих складом арбітражу до суті спору (контролю за застосовним законом)<sup>656</sup>. Застосування судом публічного порядку в досліджуваному контексті не скасовує дії інших базових принципів, що лежать в основі міжнародного комерційного арбітражу, зокрема автономії волі сторін та неможливості перегляду державним судом справи по суті, за наявності ухваленого арбітражного рішення.

Так, в ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/22253/15-ц від 17 грудня 2015 року<sup>657</sup> суд обґрун-

---

<sup>655</sup> Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. P. 723.

<sup>656</sup> Luzzatto R. *International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States*. Recueil des cours. 1977. Vol. 157. P. 84. .

<sup>657</sup> Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі за № 761/22253/15-ц від 17 грудня 2015 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56199103>

товано дійшов висновку, що не можна посилатися на публічний порядок, якщо сторона, яка виступає проти постановленого арбітражного рішення, вважає, яка арбітри припустилися помилки в застосуванні закону, застосували неправильний закон чи неправильно оцінили фактичні обставини справи, оскільки суд, що розглядає клопотання, не вправі вивчати такі доводи, тому що це буде спробою перегляду арбітражного рішення по суті, що не допускається Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Нью-Йоркською Конвенцією 1958 р. Відповідно не становлять порушення публічного порядку країни місця визнання або виконання арбітражного рішення будь-які відступлення від приписів національних процесуальних кодексів, що не пов'язані з порушенням фундаментальних принципів належного розгляду справи чи вирішення справи на основі інших норм матеріального права, ніж ті, що були б застосовані до суті спору відповідним державним судом як у місці арбітражу, так і в місці виконання арбітражного рішення. Специфіка публічного порядку в цьому випадку полягає у виключності його застосування відповідним юрисдикційним органом.

Окремі автори висловлювались щодо конкретизації змісту публічного порядку, вказуючи на необхідність розроблення обмежувальної гармонізованої дефініції принципів публічного порядку при застосуванні до міжнародного комерційного арбітражу. До таких принципів мали б увійти фундаментальні положення природного права та базові вимоги до здійснення правосуддя: рівне та справедливе ставлення до сторін, забезпечення права сторони на представлення своєї позиції неупередженому судді тощо<sup>658</sup>.

На нашу думку, саме невизначеність та багатозначність як іманентні риси правової природи публічного порядку<sup>659</sup> зумов-

---

<sup>658</sup> Onyema E. Introduction to International Commercial Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators, 2012. P. 75.

<sup>659</sup> Lew J. D.M. Applicable Law in International Commercial Arbitration. Oceana Publications, Inc., 1978. P. 531.

люють відсутність єдиного доктринального розуміння та нормативного визначення аналізованого поняття, адже за таких умов категорія публічного порядку здатна виконувати закріплені за нею функції контролю за збереженням суспільного ладу, покладених у його основу найважливіших цінностей, що досягти на такому ж рівні узагальнення було б неможливо при використанні негнучких та детально регламентованих правових інструментів, що можуть та повинні застосовуватись поруч з положенням про публічний порядок<sup>660</sup>. Так, у сфері міжнародного комерційного арбітражу як відокремлена частина публічного порядку розглядається визначення категорій спорів, що не можуть бути предметом арбітражного розгляду – є неарбітрабельними<sup>661</sup>. Стосовно останніх, що досліджувалось нами вище, національне законодавство аналізованих держав містить деталізовані положення, чітко обмежуючи автономію волі сторін при зверненні в арбітраж з позовом щодо розгляду конкретного спору на основі того, що природа таких спорів зумовлює їх вирішення виключно внутрішніми юрисдикційними органами.

Дійсно, саме у зв'язку з цим, у літературі підкреслюється, що питання публічного порядку поруч з об'єктивною арбітрабельністю та процедурою визнання та приведення до виконання арбітражних рішень є трьома аспектами, що детально не окреслюються та не гармонізуються в положеннях Нью-Йоркської конвенції 1958 р., а тому їхнє регулювання повністю віднесено до сфери національного законодавства держав-членів<sup>662</sup>. У світлі цього публічний порядок як підстава для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення також є універсальною,

---

<sup>660</sup> Нагнибіда В. І. Процесуальні та правозастосовні наслідки суперечності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. № 3. С.50-56.

<sup>661</sup> Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. P. 179.

<sup>662</sup> Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis. New York: Kluwer Law International, 2010. P. 1.

оскільки притаманна всім розвиненим юрисдикціям, закріплюючись у ст. 36(1)(b)(ii) Типового закону ЮНСІТРАЛ, абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 1721(1)(b)(ii) Судового кодексу Бельгії, ст. 103(3) Арбітражного закону Англії та Вельсу тощо. Ст. 194 Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право щодо правового регулювання визнання та приведення до виконання арбітражних рішень безпосередньо відсилає до норм Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

Ст. 1498 ЦПК Франції передбачає, що арбітражні рішення визнаються у Франції на підставі доведення відповідною стороною факту їх існування, а також якщо їх визнання прямо не суперечить міжнародному публічному порядку. Також суперечність міжнародному публічному порядку закріплюється на рівні ст. 1502(5) ЦПК Франції щодо підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. У світлі цього варто підкреслити, що положення французького закону відсилають до міжнародного публічного порядку, зумовлюючи відсутність потреби врахування внутрішнього публічного порядку зарубіжної юрисдикції або такою ж мірою принципів, що складають внутрішній французький публічний порядок. Втім, вважаємо обґрунтованою позицію щодо тлумачення міжнародного публічного порядку в тексті ЦПК Франції крізь призму розуміння змісту цієї категорії у французькому праві та практиці, а не у значенні дійсно міжнародного публічного порядку (*truly international public policy*), тобто як систему цінностей, порушення яких не допускається правопорядком Франції навіть у міжнародних справах<sup>663</sup>.

Наведений аналіз французького підходу до закріплення змісту публічного порядку як категорії, застосовної при визнанні

---

<sup>663</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International. 1999. P. 954-955.

та приведенні до виконання арбітражних рішень, порушує важливе питання щодо того, який саме вид публічного порядку мали на увазі розробники Нью-Йоркської конвенції 1958 р.: внутрішній (*ordre public interne*) чи зовнішній або міжнародний (*ordre public externe*)? Послугуючись висновками, викладеними у праці Д. Ді Піетро та М. Платте з цього приводу, зауважимо, що ключова відмінність між цими видами публічного порядку виявляється в обсязі та спрямованості застосування. Тоді як *ordre public interne* становить систему достатньо визначених принципів і правил, що стосуються внутрішнього правопорядку в державі та застосовуються в її межах для врегулювання суспільних відносин, *ordre public externe*, хоч і базується так само на приписах відповідного національного права, є вужчим за змістом, охоплюючи лише основоположні засади публічного порядку конкретної юрисдикції, притаманні більшості країн цивілізованого світу та пов'язані із взаємодією із міжнародним елементом у рамках відповідного правопорядку. Таким чином, автори, беручи за основу на дослідженні наукового вчення у цій сфері та судової практики, стверджують про впровадження у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. та поширення вузького підходу до тлумачення змісту публічного порядку як міжнародного або зовнішнього, *i.e. ordre public externe*<sup>664</sup>.

Враховуючи вищевикладене, основи розуміння та застосування публічного порядку в міжнародному комерційному арбітражі на сучасному етапі було закладено ще з прийняття Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Так, ст. V(2) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. до додаткових підстав відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень відносить випадки, коли компетентна влада країни, в якій запитується визнання та виконання, встановить, що: а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за

---

<sup>664</sup> Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. P. 181-182.

законами цієї країни; b) визнання та приведення до виконання цього рішення суперечить публічному порядку країни. У Керівництві Міжнародної ради по комерційному арбітражу по тлумаченню Конвенції зазначається, що підстави, встановлені у ст. V(2), спрямовані на захист публічних інтересів держави, в якій запитується визнання та виконання арбітражного рішення, а тому суд може застосовувати ці положення на діючих *ex officio*, на власний розсуд та незалежно від посилання однієї зі сторін на наявність відповідної підстави (хоча традиційно стороною, проти якої винесено арбітражне рішення, ці підстави, зокрема й посилання на суперечність рішення публічному порядку країни виконання, також можуть зазначатись, якщо вона вважатиме їх застосовними щодо конкретного арбітражного рішення)<sup>665</sup>.

Також важливо встановити, що положення ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. має на меті звужене застосування доктрини публічного порядку при посиланні на нього відповідним юрисдикційним органом як підстави відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Оскільки мова йде лише про порушення міжнародного публічного порядку, на противагу принципам, що належать до змісту внутрішнього публічного порядку, держави місця виконання рішення, коли в результаті останнього під загрозою можуть опинитись найважливіші засади моралі та справедливості. М.Л. Мозес, у зв'язку з цим, вказує, що загалом судова практика дотримується проарбітражного підходу Конвенції, застосовуючи суперечність публічному порядку саме у вузькому значенні<sup>666</sup>.

Враховуючи сказане та можливість застосування державним судом посилання на суперечність публічному порядку

---

<sup>665</sup> ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

<sup>666</sup> Moses M. L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press. 2008. P. 218.

*ex officio*, обґрунтованим є твердження про те, що застереження про публічний порядок, що міститься у ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., є визнанням «права держави та її судових органів здійснювати остаточний контроль над арбітражним процесом»<sup>667</sup>. При цьому, єдиною функцією публічного порядку при застосуванні щодо арбітражного рішення не є надання судді, що вирішує питання визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, меж розсуду щодо встановлення відповідності такого рішення основоположним приписам права країни місця арбітражу, але й здійснення контролю в процесуальному вимірі за формуванням складу арбітражу та порядком здійснення арбітражного розгляду<sup>668</sup>. Таким чином, застереження про публічний порядок щодо визнання та приведення до виконання арбітражного рішення узгоджується із загальною метою виникнення та використання концепції публічного порядку, а саме встановленням достатньо гнучкого та одночасно загального механізму дотримання публічних інтересів, що суспільством покладено на державу та її органи.

У рекомендаціях Асоціації міжнародного права (ILA), викладених 2002 року у фінальному звіті щодо публічного порядку як бар'єру для виконання міжнародних арбітражних рішень<sup>669</sup> також стверджується про допустимість відступлення від загальних принципів остаточності та виконуваності арбітражних рішень у зв'язку з виключною обставиною суперечності наслідків визнання та виконання такого рішення міжнародному публічному порядку. Під останнім у тексті Рекомендації 1(с) пропонується розуміти систему принципів та правил, визнаних державою, що, за своєю

---

<sup>667</sup> Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. 2003. P. 721-722.

<sup>668</sup> Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell. 2007. P. 858.

<sup>669</sup> Mayer P., Sheppard A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*. 2003. 19(2). P. 249-263.

природою, можуть перешкоджати визнанню або виконанню арбітражного рішення, винесеного в рамках міжнародного комерційного арбітражу, коли визнання або виконання такого рішення може порушити зазначені принципи або щодо процедури, згідно з якою таке рішення було винесено (процесуальний міжнародний публічний порядок) або зважаючи на зміст такого рішення (матеріальний міжнародний публічний порядок). До змісту процесуального публічного порядку згідно з рекомендаціями можуть належати введення в оману при формуванні складу арбітражу; порушення принципу природної справедливості; упередженість арбітрів; відсутність обґрунтування арбітражного рішення; явна зневага до приписів закону; явна зневага до фактів справи; скасування рішення в місці арбітражу (*що становить окрему проблему, досліджувану на сучасному етапі розвитку міжнародного комерційного арбітражу – В.Н.*). Порушенням матеріальної складової міжнародного публічного порядку, у свою чергу, може визнаватись недотримання імперативних матеріальних положень закону; фундаментальних правових принципів; вчинення дій, що суперечать суспільній моралі та національним інтересам чи міжнародним відносинам.

Посилання на аналізовані рекомендації трапляються й у сучасній українській судовій практиці. До прикладу, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 824/65/19 від 13 лютого 2020 року<sup>670</sup> вказується, що при визначенні змісту поняття публічного порядку варто ураховувати рекомендації Асоціації міжнародного права щодо публічного порядку, прийняті в місті Нью-Делі у 2002 році, у яких зазначено, що остаточність арбітражних рішень у міжнародному комерційному арбітражі

---

<sup>670</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі за № 824/65/19 від 13 лютого 2020 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>

повинна поважатися, за винятком надзвичайних обставин. Далі суд зазначив, що ним не встановлено, а заявником не доведено обставини, які б свідчили про те, що визнання і надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 14 лютого 2019 року будь-яким чином суперечитиме публічному порядку України.

У літературі з приводу цієї класифікації та її складників відзначається, що її не можна вважати міжнародно визнаною, про що стверджує судова практика низки держав. Крім цього, вказується на те, що за своєю природою публічний порядок має динамічний характер, а отже, така класифікація дозволяє охопити зміст публічного порядку лише у визначений період часу<sup>671</sup>. Справедливість цих тверджень не піддається сумніву, але оскільки рекомендації ILA покликані відобразити найкращі приклади (*best practice*) з національного законодавчого закріплення змісту публічного порядку та особливості його застосування в сучасній судовій практиці, цінність таких класифікацій є достатньо високою.

Дж. А.Берманн, стверджуючи про визнання обох видів міжнародного публічного порядку (процесуального та матеріального) у більшості юрисдикцій, також привертає увагу до ймовірної штучності та зайвості процесуальної складової, що вже, на думку деяких дослідників, ефективно охоплюється встановленою у ст. V(1)(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. підставою для відмови у визнанні та приведенні до виконання, що стосується фундаментальної процесуальної несправедливості (*fundamental procedural unfairness*)<sup>672</sup>. Тим не менш, підстави,

---

<sup>671</sup> Concise International Arbitration / ed. by Loukas A. Mistelis. New York : Kluwer Law International. 2010. P. 21-22.

<sup>672</sup> Bermann G. A. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*. Springer International Publishing AG. 2017. P. 60.

визначені ст. V(1)(b) Конвенції, є достатньо обмеженими, охоплюючи лише ситуації, коли сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших причин не могла надати свої пояснення, тоді як застереження щодо порушення процесуального публічного порядку потенційно охоплює значно ширший спектр<sup>673</sup>. Відрізняється й механізм застосування державним судом підстави, визначеної у ст. V(1)(b) Нью-Йоркської конвенції, що здійснюється лише за заявою відповідної сторони; та посилання судом на порушення процесуального міжнародного публічного порядку *ex officio*. Прикладом серйозного порушення процесуального публічного порядку може слугувати справа *German Seller v. German Buyer*, в якій суд першої інстанції м. Мюнхен відмовив у виконанні арбітражного рішення на підставі того, що арбітражним судом не було досліджено та обґрунтовано факт наявності в нього компетенції на вирішення спору, тоді як одна зі сторін посилалась на закінчення строку звернення в арбітраж, а отже, й склад арбітражу не наділений компетенцією на вирішення спору<sup>674</sup>.

Додатково до наведеного, в рекомендації 1(d) також надано загальний перелік складників міжнародного публічного порядку, що дозволяють детальніше встановити його зміст щодо міжнародного комерційного арбітражу, а саме: 1) фундаментальні принципи, що стосуються справедливості та моралі, які держава хоче захистити, навіть якщо вони безпосередньо не зачіпаються; 2) правила, що слугують найголовнішим політичним, соціальним або економічним інтересам держави, відомі також як «*lois de police*» або «правила публічного порядку»; 3) обов'язок держави дотримуватись зобов'

---

<sup>673</sup> Більш детально див.: Нагнибіда В. І. Правові наслідки неналежного повідомлення сторони в практиці визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Приватне право і підприємництво. 2016. № 15. С. 179-182.

<sup>674</sup> Tweeddale A., Tweeddale K. *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford University Press, 2005. P. 425.

язань перед іншими державами та міжнародними організаціями. Виходитимемо з наведених позицій далі в тексті нашого дослідження, розуміючи під публічним порядком міжнародний публічний порядок як систему принципів, що застосовуються при оцінці наслідків визнання та приведення до виконання арбітражного рішення в межах певного правопорядку в контексті взаємодії цього правопорядку з іноземним елементом.

Характеристика обсягу публічного порядку та умов застосування відповідного застереження як підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень міститься й у значимих судових прецедентах. Так, у справі *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd*<sup>675</sup> сторона, проти якої було винесено арбітражне рішення (*Ferco*), порушувала й питання суперечності виконання рішення публічному порядку відповідно до ст. 103(3) Арбітражного закону Англії та Вельсу, що засновується на ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Високий суд Англії та Вельсу у своєму рішенні встановив, що, якщо сторона прагне протидіяти виконанню арбітражного рішення, яке ґрунтується на Нью-Йоркській конвенції 1958 р. на підставі того, що таке виконання призведе до суттєвої несправедливості й, таким чином, суперечитиме англійському публічному порядку, як обґрунтування такої позиції потрібно взяти до уваги: 1) природу такої процесуальної несправедливості (*procedural injustice*); 2) чи зверталась така сторона до контролюючої юрисдикції за місцем арбітражу; 3) чи був доступним відповідний засіб захисту відповідно до положень права такої юрисдикції; 4) чи прийшли суди цієї юрисдикції в результаті розгляду звернення сторони до рішення щодо збереження дійсності арбітражного рішення; 5) з яких причин така сторона не змогла отримати задоволення в межах юрисдикції місця арбітражу (якщо зверталась відпо-

---

<sup>675</sup> *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd*. England and Wales High Court, 20 January 1999. URL : [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=456](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=456)

відним чином) та чи не діяла вона при цьому нерозумно. З позиції суду в цій справі можливо зробити висновок, що за посилання сторони, проти якої винесено арбітражне рішення, на суперечність визнання та виконання останнього публічному порядку країни місця виконання англійський суд може додатково встановити, чи порушувалось це ж питання за місцем винесення рішення. Вбачається, що така перевірка переслідує дві цілі. По-перше, встановити, чи діяла така сторона добросовісно, чи використовує посилання на суперечність публічному порядку лише як додатковий інструмент затягування процесу виконання арбітражного рішення в рамках англійської юрисдикції. По-друге, зважаючи на поступове взаємопроникнення та співзвучність ключових засад, що складають зміст міжнародного публічного порядку (принаймні в межах Європейської співдружності та інших розвинених проарбітражних юрисдикцій), встановлення факту невідповідності арбітражного рішення публічному порядку держави місця арбітражу і, як наслідок, його скасування з цієї підстави, може слугувати додатковим фактором, який прийматиме до уваги компетентний державний суд за місцем виконання при вирішенні відповідного питання вже в рамках власної юрисдикції.

У світлі сказаного посилання на суперечність арбітражного рішення публічному порядку держави місця його визнання та виконання часто використовується стороною, проти якої таке рішення винесено, як останній аргумент, за відсутності інших, більш конкретних та доказових заперечень, які ґрунтуються здебільшого на порушенні складом арбітражу процедурних правил або невідповідності арбітражного розгляду положенням арбітражного застереження. Так, судами різних держав констатовано відсутність порушення публічного порядку в ситуаціях, коли сторона посилалась на процесуальні порушення, зумовлені відступленням складу арбітражу від обов'язкових положень внутрішнього процесуального кодексу; встановлення в арбітражному рішення непропорційно великого

розміру стягнення за порушення договірних умов; відсутність фінансових можливостей для участі в арбітражному розгляді в іншій країні; виникнення підозри в неупередженості арбітрів (суд встановив, що за таких умов упередженість повинна бути явною та виражатись у конкретних діях); відсутність обґрунтування в арбітражному рішенні (зазвичай застосовується підхід згідно з яким, якщо за законом держави місця виконання така вимога є обов'язковою, але за місцем винесення арбітражного рішення воно визнається дійсним)<sup>676</sup> та ін.

У науці порушується й питання моменту встановлення відповідності арбітражного рішення та результату його визнання і приведення до виконання принципам відповідного публічного порядку. У французькій доктрині з цього приводу стверджується, що арбітражне рішення, яке не відповідає французькій концепції міжнародного публічного порядку на час його винесення, може узгоджуватись з публічним порядком Франції на момент, коли запитується його виконання, як і навпаки. При цьому автори справедливо вказують на те, що така ситуація вимагатиме радикальних змін у парадигмі публічного порядку держави, а тому навряд чи виникне в міжнародному комерційному праві, але може пов'язуватись із економічною складовою публічного порядку<sup>677</sup>. Вважаємо, що згаданий аспект дійсно має більшою мірою теоретичне, ніж практичне значення, що зумовлюється самою природою міжнародного публічного порядку як достатньо сталої концепції, зміни в якій відбуваються протягом тривалого часу, відповідаючи розвитку суспільно-політичному стану держав і суспільств та базовим цінностям, які на сьогодні не піддаються різким змінам чи нововведенням.

---

<sup>676</sup> ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL : [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

<sup>677</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 956.

Аналіз останньої української судової практики вказує на поширення проарбітражного підходу до тлумачення доктрини публічного порядку при визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, констатування судами виключності випадків порушення публічного порядку, достатніх для відмови у виконанні арбітражного рішення. Так, в ухвалі Київського апеляційного суду у справі № 796/182/2018 від 23 жовтня 2018 року<sup>678</sup> розглянув цивільну справу за заявою Публічного акціонерного товариства «Ключевський завод феросплавів» про визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промисловій палаті Російської Федерації від 12 жовтня 2017 року у справі № 6/2017 за позовом Публічного акціонерного товариства «Ключевський завод феросплавів» до Публічного акціонерного товариства «Енергомашспецсталь», про стягнення боргу. Боржником ПАТ «Енергомашспецсталь» було надіслано заперечення на заяву про визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації від 12 жовтня 2017 року, мотивовані таким: 1) у порушення норм Регламенту МКАС при ТПП РФ судом було відмовлено в задоволенні клопотання про відкладення розгляду спору, чим порушено право відповідача на надання пояснень та відповідно захисту своїх прав; 2) у порушення норм Регламенту МКАС при ТПП РФ судом було відмовлено в задоволенні клопотання про призначення експертизи, на підставі чого виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку України. Враховуючи положення ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», суд вказав на те, що посилання на публічний порядок можуть мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного

---

<sup>678</sup> Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 796/182/2018 від 23 жовтня 2018 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77324473>

рішення несумісне з основами правопорядку держави. За таких обставин, суд підбив підсумки, що відмова в задоволенні клопотання про призначення експертизи не свідчить про порушення публічного порядку України.

Важливим є й питання застосовного права при вирішенні державним судом питання відповідності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання. Б.Р. Карабельников з цього приводу відзначає, що, на відміну від інших норм Нью-Йоркської конвенції 1958 р., що надають учасникам зовнішньоекономічних контрактів та арбітрам майже нічим не обмежену свободу у виборі застосовного права, ст. V(2) Конвенції (*як і відповідні національні закони про арбітраж, що імплементували її положення, зокрема й абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» – В.Н.*), жорстко закріплює застосування *lex fori* як до вирішення питання об'єктивної арбітрабельності (що вивчалось нами вище), так і щодо публічного порядку, які можуть ставитись у процесі приведення до виконання або оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу. А отже, як резюмує вчений, у суддів державних судів, що застосовують Нью-Йоркську конвенцію 1958 р. (*в Україні – й національний закон про арбітраж – В.Н.*), немає потреби у вивченні та застосуванні норм іноземного права в межах цих питань<sup>679</sup>. Тісно пов'язаним з таким підходом розробників Нью-Йоркської конвенції 1958 р. до закріплення колізійної прив'язки *lex fori* для вирішення питання відповідності арбітражного рішення публічному порядку є бачення відмови в застосуванні іноземного права або визнання іноземного рішення, якщо ті порушують публічний порядок країни місця, суду є прямим застосуванням *lex fori*, оскільки не є питанням судової дискреції, а обов'язком судді

---

<sup>679</sup> Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 360.

захистити національну доктрину публічного порядку<sup>680</sup>.

Таким чином, доктрина міжнародного публічного порядку, попри рідкісність випадків застосування на практиці, відіграє важливу роль для визнання та приведення до виконання остаточного арбітражного рішення. Виконуючи функції контролю за впливом іноземного елементу на національну правову систему та захисту публічних інтересів, базових суспільних цінностей, публічний порядок є останнім інструментом, що дозволяє обмежити або не допустити вплив визнання та приведення до виконання іноземного арбітражного рішення на внутрішній правопорядок країни місця виконання. У зв'язку з цим, застосовним до вирішення цього питання правом завжди буде *lex fori*, що відображає єдність суспільної мети та правових засобів її досягнення. Оскільки принципи публічного порядку інтегровані у право місця виконання арбітражного рішення, як зважаючи на національне законодавство, так і крізь призму сформованої правозастосовної практики.

#### **4.3. Імперативні норми та їх вплив на правозастосування та вирішення спорів в арбітражі**

Імперативні або надімперативні норми, інколи – норми безпосередньої дії (*mandatory rules of law, lois de police*) є інститутом міжнародного приватного права, застосування якого, втім, у контексті арбітражу вже давно вийшло за межі виключно колізійного регулювання МПрП. Концепція імперативних норм здійснює значний вплив на процес правозастосування, розгляду і вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, порядок визнання і виконання арбітражних рішень.

---

<sup>680</sup> Lew J. D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc.. 1978. P. 535.

Попри те, що класичним підходом до наукового аналізу цього питання слід вважати розгляд імперативних норм як надімперативних положень національного матеріального права, що переважають над встановленими міжнародним приватним правом колізійними прив'язками<sup>681</sup> та визначеним на їхній основі правопорядком чи його окремими правовими нормами, у світлі потреб теорії та практики арбітражного розгляду доречним є ширший підхід, який буде обґрунтовано нами далі. Зауважимо, що в тексті цього підрозділу використовуватимемо поняття імперативних та надімперативних норм як синонімічні.

Найчастіше поняття імперативних норм розкривається дослідниками через ключову рису останніх – їх обов'язковий характер, вказуючи, що ними є норми права, які повинні застосовуватись до угоди, яка включає іноземний елемент, незалежно від права, що регулює таку угоду. Таким чином, імперативні норми не можуть бути виключені або від них не може бути відступлено за згодою сторін<sup>682</sup>, що в теорії колізійного права трансформується в механізм заміни норм права, обраних сторонами або визначених судом (арбітражем), відповідними імперативними нормами. Іншими словами, імперативні норми права повинні застосовуватись до міжнародного правовідношення незалежно від права, що регулює таке правовідношення<sup>683</sup>. Є.Д. Боярський до основних ознак надімперативних норм у МПрП відносить: 1) безпосередність застосування до правовідносин всупереч приписам як колізійних норм, так і норм компетентного права, визначеного на їхній підставі; 2) особливо важливий характер таких норм. У зв'язку з цим, як підкреслює вчений, мета, на реалізацію якої спрямо-

---

<sup>681</sup> Балдинюк В. Положення про обхід закону та дія імперативних (надімперативних) норм. *Український часопис міжнародного права*. 2005. № 1. С. 105.

<sup>682</sup> Fazilatfar H. *Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration*. Edward Elgar Publishing Limited. 2019. P. 1.

<sup>683</sup> Mayer P. *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*. *Arbitration International*. 1986. 2. P. 275.

вана надімперативна норма, в очах законодавця є настільки важливою, що він ставить її вище за мету, на реалізацію якої спрямоване колізійне право взагалі<sup>684</sup>.

Проте звернення до імперативних норм як до застосовного права не вступає в протиріччя із засадами колізійного методу регулювання приватно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом, а лише у виключних, встановлених законом випадках, коригує приписи колізійного права. Правова природа колізійних норм розкривається через їх призначення для розв'язання або запобігання юридичним колізіям між законами різних держав, і визначення, право якої держави підлягає застосуванню до конкретного відношення<sup>685</sup>. Натомість надімперативні норми міжнародного приватного права, на думку дослідників, слід розуміти як засіб матеріально-правового методу міжнародного приватного права, що спрямований на забезпечення особливо важливих інтересів держави, і тому наділений здатністю застосовуватися всупереч колізійно-правовому методу та/або автономії волі сторін<sup>686</sup>. Подібно до застереження про публічний порядок, механізм застосування імперативних норм у рамках міжнародного приватного права не підриває основ колізійного регулювання, а лише окреслює його межі. При цьому, на відміну від концепції публічного порядку, надімперативні норми застосовуються за іншим принципом: тоді як застереження про публічний порядок спрямовано на недопущення настання несумісних з публічним порядком форуму наслідків застосування іноземної правової норми або виконання арбітражного рішення, імперативні

<sup>684</sup> Боярський Є.Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2015. С. 104-105.

<sup>685</sup> Стрельцова Є.Д. До дискусії щодо змістовних положень колізійного права. *Правова держава*. 2011. № 13. С. 13.

<sup>686</sup> Боярський Є.Д. Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». 2013. Том 26 (65). № 2-1 (Ч. 1). С. 237.

норми застосовуються безпосередньо в силу нормативної вказівки, без аналізу і звернення до норм права, визначеного згідно з автономією волі сторін або на основі інших колізійних прив'язок. Імперативні норми застосовуються точково у визначених ними випадках та до конкретних правовідносин або навіть їх аспектів, а застереження про публічний порядок стосується наперед невизначеного кола ситуацій, що вже виникали (з чого складається відповідна судова та арбітражна практика) або можуть виникнути в майбутньому. Тому можна говорити про те, що застереження про публічний порядок є більш широким поняттям, виконує запобіжну та пасивну роль в механізмі правового регулювання приватно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом, тоді як імперативні норми є конкретно визначеними та наділені законодавцем активною роллю.

Зі сказаного випливає застосування імперативних норм за принципом прямої дії, що означає безпосереднє звернення правозастосовного органу (суду або арбітражу) до положень, що визначені відповідним правопорядком як імперативні. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>687</sup> правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню. Суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування. Прикладом посилання на пряме застосування імперативних норм права України є абз. 2 п. 6 ч. 1 Кодексу

---

<sup>687</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

торговельного мореплавства України, згідно з яким межі відповідальності судовласника та оператора ядерного судна, що плаває під прапором іноземної держави, регулюються законом держави, під прапором якої плаває судно. Якщо ці межі нижчі від установлених цим Кодексом, то під час розгляду спору про відповідальність у суді або господарському суді України застосовуються положення цього Кодексу.

У контексті міжнародного комерційного арбітражу імперативні норми розглядаються як один з важливих обмежень автономії волі сторін та меж розсуду складу арбітражу в частині визначення застосовного матеріального та процесуального права під час підпорядкування договору та суті спору певному правопорядку<sup>688</sup> чи не прив'язаним до останнього джерелам транснаціонального права, наприклад такого як *lex mercatoria*. Принцип автономії волі сторін щодо визначення застосовного права є загальновизнаним та закріпленим на конвенційному і національному рівні. До прикладу, згідно зі ст. VII(1) Європейської конвенції 1961 р., сторони можуть на свій розсуд встановлювати за спільною згодою право, що підлягає застосуванню арбітрами при вирішенні спору по суті. Натомість обмеження автономії волі є виявом ідей національного суверенітету та спрямовані на захист публічних інтересів, що виявляються в обов'язковості застосування певних імперативних норм на території, де здійснюються юридично значимі дії<sup>689</sup>. Заслугує уваги й проблема обов'язку складу арбітражу застосувати та/або враховувати при розгляді справи та постановленні арбітражного рішення імперативні норми країни місця арбітражу, правопорядку, з яким пов'язаний договір чи питання правосуб'єктності сторони спору, приписи країни місця (місць)

---

<sup>688</sup> Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell. 2007. P. 606-617.

<sup>689</sup> Baniassadi M.R. Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration. *Berkeley Journal of International Law*. 1992. Vol. 10. Issue 1. P. 63.

потенційного виконання арбітражного рішення, що корелює з обов'язком арбітрів постановити виконуване рішення.

Встановлені вище ознаки імперативних норм закладено й у дефініцію переважних імперативних норм, яка дається у ч. 1 ст. 9 Регламенту (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань» (Регламент «Рим I») <sup>690</sup>: переважними імперативними положеннями є положення, дотримання яких визнано країною як таке, що має принципове значення для охорони її публічних інтересів, таких як: політичний, соціальний чи економічний устрій, такою мірою, що вони підлягають застосуванню до будь-якої ситуації, яка підпадає під їхню дію, незалежно від того, яке право в іншому випадку підлягало б застосуванню до договору згідно з цим Регламентом. Згідно з ч. 3 цієї ж статті Регламенту «Рим I» може надаватись дія переважним імперативним положенням права країни, де зобов'язання, що виникають на підставі договору, повинні бути або були виконані, тією мірою, якою ці положення роблять виконання договору незаконним. При вирішенні питання про надання чинності цим положенням повинні враховуватися їхні характер і мета, а також наслідки їхнього застосування або незастосування.

Таким чином, сутність та мета застосування імперативних норм як самостійного інституту та функціонального механізму регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, є взаємопов'язаними: безпосередність та обов'язковість застосування імперативних норм, незалежно від права, обраного сторонами або визначеного юрисдикційним органом (судом, арбітражем), пов'язана з їхнім обов'язковим характером, прямо визначеним у нормативних актах, чи встановлювана на основі тлумачення їхніх положень. Тому

---

<sup>690</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593>

погоджуємось з позицією, що лише особлива законодавча політика, яка виражається чітко сформульованою нормою матеріального права, в поєднанні з наявністю тісного зв'язку ситуації з відповідною правовою системою є підставою для відходу від загального колізійного принципу, згідно з яким зобов'язальне правовідношення, ускладнене іноземним елементом, регулюється правом, обраним сторонами договору або встановленим внаслідок колізійного відсилання<sup>691</sup>.

Імперативні норми можуть мати національний, міжнародний або наднаціональний характер, слугувати положеннями матеріального або процесуального права за предметом регулювання та правовою природою. Національні або внутрішні імперативні норми приймаються законодавчим органом відповідної держави та можуть стосуватися широкого переліку питань: встановлювати та захищати принципи функціонування вільного ринку, бути частиною конкурентного, антимонопольного законодавства, нормативної бази захисту прав споживачів, валютного контролю, охорони навколишнього природного середовища при здійсненні господарської діяльності, регулювати особливості агентських договорів<sup>692</sup>, встановлювати додаткові вимоги до інших видів договорів, правила ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, передбачати невідійсність тих чи інших договірних штрафних санкцій<sup>693</sup> тощо. Натомість джерелами імперативних норм міжнародного та наднаціонального характеру є міжнародні договори, або загальне публічне міжнародне право, або ж акти, прийняті наднаціональними організаціями (наприклад, конкурентне право Європейського Союзу)<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> Карабельников Б. Р. *Международный коммерческий арбитраж: учебник*. М., 2012. С. 387.

<sup>692</sup> Mayer P. *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*. *Arbitration International*. 1986. 2. P. 275.

<sup>693</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. URL : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

<sup>694</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. URL : <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

До імперативних норм національного характеру можливо віднести ч. 2 та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»<sup>695</sup>, згідно з якими суб'єкту господарювання України забороняється укладати зовнішньоекономічні договори (контракти) стосовно міжнародних передач будь-яких товарів або брати участь у їхньому виконанні в будь-який інший спосіб, ніж це передбачено цим Законом, якщо їм стало відомо, що такі товари можуть бути використані іноземною державою або іноземним суб'єктом господарської діяльності з метою створення зброї масового знищення чи засобів її доставки. Суб'єкт господарювання, державний замовник у сфері оборони зобов'язаний відмовитися від виконання зовнішньоекономічного договору (контракту) стосовно здійснення міжнародної передачі будь-якого товару, якщо йому стало відомо, що товар буде використано з іншою метою або іншим кінцевим споживачем, ніж це було визначено в такому договорі (контракті) чи пов'язаних з ним документах, на підставі яких отримано дозвіл, висновок або міжнародний імпортерний сертифікат.

Також варто згадати положення ст. 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»<sup>696</sup>, відповідно до якої цей Закон застосовується до відносин, у яких беруть участь суб'єкти господарювання у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, в тому числі у разі вчинення ними дій за межами України, якщо ці дії мають чи можуть мати негативний вплив на конкуренцію на її території, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість

---

<sup>695</sup> Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>

<sup>696</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>

яких надана Верховною Радою України. Слід погодитись і з позицією, що до надімперативних норм національного права належить норма ч. 5 ст. 13 Цивільного кодексу України<sup>697</sup>, згідно з якою не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція<sup>698</sup>.

Імперативним є положення ст. 27(2) Закону Англії та Вельсу про несправедливі умови договору 1977 року<sup>699</sup>, згідно з яким цей закон застосовується незалежно від будь-якого положення договору, відповідно до якого застосовується або передбачається застосування права певної держави за межами Сполученого Королівства, у зв'язку з тим, що таке договірне положення, на думку судді або арбітра, було погоджено сторонами повною мірою або здебільшого з метою уникнення відповідною стороною дії цього закону. Як бачимо, ця норма спрямована й на недопущення обходу закону сторонами або стороною.

Прикладом застосування імперативних норм Європейського співтовариства може слугувати рішення Апеляційного суду Англії та Вельсу у справі *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.* від 9 листопада 2000 року<sup>700</sup>. Суд постановив, що ст.ст. 17 та 18 Директиви Ради № 86/653/ЄЕС «Щодо зближення законодавств держав-членів ЄС стосовно незалежних комерційних агентів»<sup>701</sup>, які гарантують певні права комерційним агентам після розірвання агентських контрактів, повинні засто-

<sup>697</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

<sup>698</sup> Ребриш Б.Ю. Застосування судами України надімперативних норм при розгляді справ, що виникають із транскордонної недобросовісної конкуренції. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 91.

<sup>699</sup> UK Unfair Contract Terms Act 1977. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>

<sup>700</sup> Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 9 November 2000. – *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.* URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0381>

<sup>701</sup> Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>

совуватися, коли комерційний агент здійснює свою діяльність у державі-члені ЄС, хоча довіритель знаходиться в країні, що не є членом, і пункт контракту передбачає, що договір регулюється законодавством цієї країни. Наголошується, що метою режиму, встановленого в ст.ст. 17–19 Директиви, який є обов'язковим за своєю суттю, є захист для всіх комерційних агентів свободи запровадження та функціонування неспотвореної конкуренції на внутрішньому ринку, щоб ці приписи повинні застосовуватися у всіх випадках, коли правова ситуація є тісно пов'язаною зі Співтовариством. Розглянуте рішення ілюструє також застосування імперативних норм не на основі обраного сторонами або визначеного юрисдикційним органом відповідно до колізійних прив'язок права, зважаючи на приписи самих надімперативних положень права ЄС, які поширюють своє регулювання на агентські правовідносини за встановлених у них умов (тут – здійснення комерційним агентом своєї діяльності в державі-члені ЄС, тобто в межах правового режиму, що має територіальні межі). У світлі цього виявляється ще одна особливість дії імперативних норм, коли їхнє поширення на певні правовідносини відбувається за суб'єктним та територіальним принципами, незалежно від підпорядкування відповідному правопорядку договору між сторонами.

За метою нормативного регулювання імперативні норми також розподіляють на ті, що: 1) спрямовані на захист публічного порядку (інтересів), до яких належать експортно-імпорнтні обмеження, торговельні ембарго, антимонопольне законодавство, законодавство про боротьбу з корупцією, у сфері валютного регулювання та ін.; 2) захищають слабку сторону угоди, зокрема законодавство про захист прав споживачів, норми щодо захисту інвестицій, законодавство, що регулює відповідальність перевізників тощо<sup>702</sup>.

---

<sup>702</sup> Крохмаль В. Применение императивных норм в арбитраже. *Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г.* Сборник докладов. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2016. С. 161.

Для міжнародного комерційного арбітражу більшою чи меншою мірою мають значення всі означені класифікації імперативних норм, особливо інтеграція в арбітражну процедуру та взаємодія матеріальних і процесуальних імперативних норм. Можна виокремити декілька ситуацій впливу імперативних норм певного форуму на арбітражний розгляд та постановлене за його результатами арбітражне рішення:

1) необхідність застосування імперативних норм матеріального права до договору та/або сутності спору, що зумовлюється зазвичай безпосередньо приписами застосовного матеріального права, обраного сторонами або визначеного складом арбітражу;

2) здійснення впливу на матеріально-правове регулювання договірних відносин, що є предметом спору, імперативних норм права іншого, ніж обране сторонами або визначене складом арбітражу, зокрема за наявності юридичного зв'язку між стороною або відповідним договором (його елементами, місцем виконання тощо) з відповідним правопорядком. При цьому в обох з окреслених вище випадків мова йде саме про застосування окремих імперативних норм форуму, а не всієї правової системи останнього, що зумовлює співіснування таких норм із відмінним *lex contractus*. Тому склад арбітражу, за справедливим твердженням Б.Р. Карабельнікова, *поряд з обраним сторонами договірним статутом (виділення наше – В.Н.)* повинно вивчатися й питання про наявність і доцільність застосування надімперативних норм цивільного права<sup>703</sup>;

3) необхідність врахування та дотримання імперативних норм *lex arbitri*, тобто обов'язковості виконання вимог щодо процедури арбітражного розгляду, що встановлюються правом місця арбітражу;

4) необхідність виконання приписів застосовного права,

---

<sup>703</sup> Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа. 2012. С. 387.

що визначає дійсність арбітражу як такого – чинність та виконуваність арбітражної угоди<sup>704</sup>, здатність сторін до її укладення, можливість об'єкта спору бути предметом арбітражного розгляду тощо. Визначення конкретного правопорядку, що регулює ці питання є складним, з отриманням відмінних результатів на різних стадіях арбітражного розгляду: від застосування права місця арбітражу або іншого права, якому сторони могли підпорядкувати питання дійсності арбітражної угоди чи арбітрабільності на стадії ініціювання арбітражного розгляду, до звернення до права місця визнання і виконання арбітражного рішення, імперативні норми якого й можуть становити частину публічного порядку форуму або виключати відповідний спір з категорії арбітрабільних згідно з положеннями Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

Розвиваючи сказане, заслуговує на увагу позиція К. Лібшера, який пропонує можливими прив'язками для застосування надімперативних норм складом арбітражу такі випадки: 1) надімперативна норма є частиною застосовного до договору права; 2) надімперативна норма є частиною публічного порядку права, що діє в місці проведення арбітражного розгляду; 3) надімперативна норма є частиною права, що діє в місці приведення до виконання арбітражного рішення<sup>705</sup>.

Останні два випадки, на нашу думку, потребують уточнення. Так, обсяг застосування імперативних норм як частини *lex arbitri* складом арбітражу охоплює не лише ті з них, що є частиною публічного порядку, але й ті імперативні норми права місця арбітражу, що встановлюють процесуальні вимоги до проведення арбітражного розгляду, від яких сторони не можуть відступити, і визначають легітимність арбітражу як такого – дійсність та виконуваність арбітражної угоди, суб'єктивну та об'єктивну арбітрабільність тощо. Необхідність врахування як

---

<sup>704</sup> Perepelynska O. S. Party Autonomy vs. Mandatory Rules in International Arbitration. *The Ukrainian Journal of Business Law*. 2012. January – February 2012. P. 38.

<sup>705</sup> Либшер К. Императивные нормы в международном коммерческом арбитраже. *Третейский суд*. 2005. № 1. С. 78.

матеріальних (якщо право місця арбітражу та застосовне матеріальне право є одним і тим же правопорядком), так і процесуальних імперативних норм *lex arbitri*, окрім безпосередніх вказівок на це у відповідних національних актах, зумовлена й можливістю скасування арбітражного рішення судом держави місця арбітражу у випадку їх порушення. До прикладу, ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>706</sup> поруч із суперечністю арбітражного рішення публічному порядку України до підстав скасування арбітражного рішення судом відносить і невідповідність складу третейського суду чи арбітражної процедури угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, невідповідність цьому Закону; а також визначення судом *ex officio*, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України.

Щодо застосування імперативних норм як частини права місця визнання і приведення до виконання арбітражного рішення Нью-Йоркська конвенція 1958 р. (ст. V(2)(a)(b)) та національне законодавство держав-членів цієї Конвенції передбачають вужчий перелік випадків, до яких належать: 1) звернення до національного законодавства (а саме – до його імперативних норм) для визначення судом питання об'єктивної арбітрабельності, тобто можливості об'єкта спору бути предметом арбітражного розгляду згідно з відповідними імперативними нормами; 2) суперечності визнання та приведення до виконання арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання.

У світлі другої з підстав варто підкреслити, що таким чином застосування імперативних норм країни місця визнання і виконання арбітражного рішення та відмова в такому визнанні

---

<sup>706</sup>Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

й виконанні на підставі суперечності арбітражного рішення цим нормам можливі лише за умови належності останніх до тих правових положень, що конституують публічний порядок відповідної держави. У рекомендаціях Асоціації міжнародного права (*International Law Association – ILA*), викладених 2002 року у фінальному звіті щодо публічного порядку як бар'єру для виконання міжнародних арбітражних рішень<sup>707</sup> з цього приводу наголошується на тому, що порушення простої «імперативної норми» (тобто норми, яка є обов'язковою, але не є частиною міжнародного публічного порядку держави, що зумовлювало б її застосування в розглянутій справі), не повинно перешкоджати визнанню або виконанню арбітражного рішення, навіть коли зазначене правило є частиною права місця виконання рішення, права, що регулює договір, права місця виконання договору або права місця арбітражу (рекомендація 3(a)). На пояснення цієї рекомендації далі зазначається, що «імперативна норма» означає імперативну норму права, яку неможливо виключити за домовленістю сторін, тоді як невідповідність імперативній нормі не повинна сама по собі бути підставою для відмови у виконанні арбітражного рішення. Тільки порушення тих обов'язкових правил, які одночасно є частиною публічного порядку, може бути підставою для відмови у виконанні. З цього приводу Б.Р. Карабельников підкреслює, що не можна будь-яку невідповідність арбітражного рішення (або наслідків його виконання) національного законодавства вважати порушенням публічного порядку: тільки порушення в результаті виконання арбітражного рішення норм публічного права, що складають основи правопорядку, або надімперативних норм цивільного права може дати привід послатися на порушення публічного порядку<sup>708</sup>.

Класичним прикладом реалізації такого підходу на рівні

---

<sup>707</sup> Mayer P., Sheppard A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*. 2003. 19(2). P. 249-263.

<sup>708</sup> Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 384.

судової практики у праві ЄС слід вважати рішення Європейського суду у справі *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* від 01 червня 1999 року<sup>709</sup>. Досліджуючи питання обов'язковості застосування складом арбітражу антимонопольних правил, встановлених ст. 81 Договору про заснування ЄЕС, у контексті стягнення з ліцензіара компенсації за дострокове розірвання ліцензійного договору, суд встановив, що якщо внутрішні норми процедури вимагають від національного суду задоволення заяви про скасування рішення арбітражу, якщо така заява ґрунтується на недотриманні національних правил публічного порядку, він також повинен задовольнити таку заяву, якщо в її основі лежить недотримання заборони, встановленої ст. 85 вказаного Договору. Далі Європейський Суд наголосив, що ця норма становить фундаментальне положення, яке є суттєвим для виконання завдань, доручених Співтовариству, і для функціонування внутрішнього ринку. Крім того, законодавство Співтовариства вимагає, щоб питання щодо тлумачення заборони, передбаченої ст. 85 Договору про заснування ЄЕС, були відкритими для розгляду національними судами, коли їх просять визначити обґрунтованість арбітражного рішення, і щоб ці питання могли бути передані за необхідності до Суду для ухвалення з цього приводу попереднього рішення. Рішення у справі *Eco Swiss* та низка інших дають змогу констатувати наявність однозначної позиції Європейського Суду щодо віднесення до публічного порядку Європейського Співтовариства, а отже, й необхідності врахування у відповідних випадках як надімперативні норми, приписів регламентів та директив ЄС, оскільки «вони консолідують законодавство держав-членів і призначені для однакового застосування закону як державними, так і арбітражними судами»<sup>710</sup>.

<sup>709</sup> Judgment of the Court of 1 June 1999 – *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0126>

<sup>710</sup> Calavros C. The application of substantive mandatory rules in International Commercial Arbitration from the perspective of an EU UNCITRAL Model Law jurisdiction. *Arbitration*

Таким чином, поняття імперативних норм, що застосовуються при вирішенні спорів складом арбітражу, охоплює імперативні норми матеріального права, застосовного до суті спору, правові положення, що регулюють окремі аспекти дійсності арбітражного розгляду (чинність та виконуваність арбітражної угоди, здатність сторін до її укладення, арбітрабільність предмета спору) та основоположні процесуальні приписи, дотримання яких вимагається як *lex arbitri*, так і входить до усталеного в розвинених країнах обсягу транснаціонального публічного порядку. При цьому імперативні норми як матеріального, так і процесуального права відповідного правопорядку повністю не замінюють застосовного права, обраного сторонами в силу дії принципу автономії волі, а лише коригують або доповнюють положення останнього в окремих, конкретно визначених питаннях.

Тісно пов'язаними із дослідженими вище загальними положеннями щодо сутності та значення імперативних норм у процесі правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі є проблемні питання обов'язку арбітрів застосовувати імперативні норми, в тому числі ті з них, що належать до правопорядків так званих «третьох країн». Зупинимось на них далі.

А.В. Асосков, вказуючи на те, що застосування надімперативних норм неминуче вступає в протиріччя з принципом автономії волі сторін, оскільки вилучає певні питання з-під дії узгоджених сторонами умов договору та обраного ними застосовного права, все ж визнає існування вагомих причин, що обумовили визнання в останні десятиліття наявності обов'язку в арбітрів застосовувати надімперативні норми. До таких причин дослідник відносить необхідність врахування імперативних норм для недопущення скасування або відмови у примусовому виконанні арбітражного рішення, що, попри

відсутність прямої вказівки на таку підставу в Нью-Йоркській конвенції 1958 р., у сучасній судовій практиці обумовлюється тісним зв'язком між інститутом надімперативних норм та публічним порядком, ґрунтуючись на тому, що при порушенні надімперативних норм арбітражному рішенню може бути відмовлено в примусовому виконанні з посиланням на суперечність публічному порядку даної держави<sup>711</sup>. Наведені міркування перегукуються з випадками застосування складом арбітражу імперативних норм, розглянутими нами вище. При цьому дискусійним може вважатись ступінь обов'язковості (необхідності) врахування складом арбітражу імперативних норм місця арбітражу (для недопущення можливого скасування арбітражного рішення) та імперативних положень права ймовірного місця виконання рішення. Баланс між вимогами цих правопорядків повинен бути гнучким, перш за все переслідуючи мету ефективного розгляду і вирішення спору, постановлення виконаного арбітражного рішення, що відповідатиме розумним очікуванням сторін та причинам звернення саме до арбітражного врегулювання.

У світлі сказаного, також вартим уваги є твердження, згідно з яким арбітри повинні в кожній справі враховувати потенційну можливість існування надімперативних норм, що претендують на своє застосування, питання про доцільність звернення, до яких склад арбітражу повинен поставити на обговорення сторін і з урахуванням думки сторін та використання певних фільтрів, винести остаточне рішення, в якому прийняти або не прийняти до уваги спірні надімперативні норми. До таких фільтрів А.В. Асосков пропонує відносити:

1) перевірку того, що просторово-персональна сфера дії надімперативної норми поширюється на спірне відношення (що надімперативна норма «бажає» свого застосування в ситу-

---

<sup>711</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 562.

ації, що розглядається);

2) умова про наявність тісного зв'язку між відносинами і правопорядком, до якого належить відповідна надімперативна норма;

3) аналіз характеру та мети, яку переслідує іноземний законодавець при прийнятті відповідної надімперативної норми, на предмет їх відповідності цінностям, визнаним у вітчизняному праві та праві більшості інших країн;

4) перевірка з погляду практичних результатів, які тягне за собою застосування або незастосування іноземної надімперативної норми (в тому числі на предмет відповідності розумним очікуванням сторін)<sup>712</sup>.

Щодо таких очікувань та рішень сторін з приводу виключення застосування конкретних імперативних норм певного правопорядку в літературі звертається увага на обов'язок арбітра поважати такі побажання сторін, якщо тільки вони не слугують єдино меті обходу таких норм, що вже порушуватиме міжнародний публічний порядок, у випадку чого арбітр зобов'язаний застосовувати такі імперативні норми, незважаючи на аргументи сторін<sup>713</sup>. У цьому разі важливо враховувати мету запровадження законодавцем таких імперативних норм, їх належність до тієї чи іншої системи або режиму. Також слід погодитись з тим, що склад арбітражу не зобов'язаний безумовно дотримуватись домовленості сторін щодо виключення визначених ними імперативних норм з обсягу застосовного права, зокрема якщо сторонами обрано як застосовне право законодавство однієї з країн-членів ЄС, але виключено застосування положень антимонопольного права<sup>714</sup>.

---

<sup>712</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 567-568.

<sup>713</sup> Derains Y. Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration. *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress series*. 1987. No. 3. P. 254-255.

<sup>714</sup> Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. Volume 42. Issue 01. P. 109-110.

Пропоновані умови (фільтри) застосування надімперативних норм складом арбітражу вдало резюмують для арбітра досліджені вище дилеми щодо необхідності з одного боку, ґрунтуватись на реалізації принципу автономії волі сторін з приводу вибору застосовного права, підпорядкування відносин між ними певному правопорядку або позанаціональним правовим регуляторам (наприклад, *lex mercatoria*), та, з іншого – запроваджених та втілених державами чи міжнародними організаціями імперативних положень, що повинні враховуватись в інтересах національного або міжнародного публічного порядку. Вбачається, що перевірка імперативних норм, які претендують на своє застосування до спірних відносин, на предмет відповідності цим умовам може розглядатись як один із аспектів (етапів) правозастосовної діяльності, що здійснюється складом арбітражу при розгляді і вирішенні справи.

Так, перевірка просторово-персональної сфери дії надімперативної норми з точки зору поширення на спірне ставлення, поруч із встановленням тісного зв'язку між відносинами і правопорядком, до якого належить відповідна надімперативна норма, можуть здійснюватися арбітрами одночасно з визначенням всього застосовного до суті спору нормативного масиву як визначеного сторонами чи встановленого на основі колізійних прив'язок самими арбітрами, так і «пропонованого» до застосування в силу імперативних приписів національних і міжнародних актів. Натомість перевірка практичних результатів, що можуть бути зумовлені застосуванням або незастосуванням іноземної надімперативної норми, має вже прогностичну функцію та безпосередньо пов'язана із виконанням завдання постановлення виконуваного арбітражного рішення з низькою ймовірністю його скасування в місці арбітражу.

Цей принцип знаходить відображення у регламентах провідних арбітражних інституцій світу. Так, відповідно до ст. 42 Арбітражного регламенту ICC у всіх питаннях, прямо не урегульованим Регламентом, Суд і склад арбітражу діють у дузі

Регламенту та докладають всіх зусиль для того, щоб арбітражне рішення було юридично виконуваним. Ст. 32 (2) Арбітражного регламенту LCIA передбачає, що з усіх питань, які прямо не визначені в арбітражній угоді, Суд LCIA, LCIA, Секретар, арбітражний суд і кожна зі сторін завжди повинні діяти добросовісно, дотримуючись духу арбітражної угоди, докладати розумних зусиль, щоб гарантувати, що будь-яке рішення є юридично визнаним та підлягає виконанню в місці арбітражу.

На практиці питання щодо необхідності застосування складом арбітражу імперативних норм, а отже, й виникнення в нього відповідного обов'язку, постає у двох випадках: 1) одна зі сторін (у поодиноких випадках обидві) вважає, що імперативні норми повинні бути застосованими, у випадку чого арбітру залишається лише вирішити, застосовувати чи ні вказані імперативні норми, навіть якщо вони не є складником *lex contractus*; 2) жодна зі сторін не заявляє з приводу необхідності застосування імперативних норм (або окремої норми) і відсутні підстави розглядати це положення як частину застосовного до суті спору матеріального права, що є відмінним від правопорядку, до якого належить така норма. У другому з випадків можливо говорити про звернення до надімперативних норм так званої «третьої країни», правової системи, що не визначена сторонами як застосовне право та здебільшого відмінна й від права місця арбітражу.

У світлі проблеми застосування імперативних норм права «третьої країни» О. Ландо вказує на необхідність врахування складом арбітражу імперативних положень права держави, що тісно пов'язана з контрактом, тією мірою якою правова норма відповідного правопорядку прямо або опосередковано (у зв'язку зі своєю нормативною конструкцією) вказує на обов'язковість свого застосування. Втім, вчений наголошує, що арбітр не повинен застосовувати будь-яке імперативне правило, що вимагає свого застосування, вказуючи на такі випадки, коли звернення до імперативних норм слід вважати виправданим:

1) арбітр повинен зважати на ймовірність виконання арбітражного рішення судами держави, законодавчий орган якої прийняв таку норму (норми), оскільки суперечність публічному порядку країни місця виконання (*тією мірою, якою відповідні імперативні норми є частиною публічного порядку, про що мова йшла вище – В.Н.*) може призвести до відмови у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рішення;

2) арбітр повинен також враховувати, чи є контракт пов'язаним із економікою держави, що ухвалила імперативні норми, настільки, наскільки застосування такого імперативного правила є справедливим та обґрунтованим, зважаючи на наявність такого зв'язку. Наголошується, що арбітр повинен застосувати такі норми, навіть якщо ймовірність втручання уповноважених органів відповідної держави є низькою, наприклад, коли виконання арбітражного рішення найвірогідніше відбуватиметься в іншій державі<sup>715</sup>.

Варто погодитись з тим, що арбітр повинен враховувати імперативні норми держави, чиє право фактично регулює договірні відносини. Зазвичай ним є право місця виконання договору, оскільки аморально і нереально змусити сторону виконати контракт, що є незаконним згідно із законом місця його виконання<sup>716</sup>.

З цього приводу в літературі справедливо вказується на те, що застосування імперативних норм «третьої країни» є визнанням близького зв'язку зарубіжних імперативних положень зі спором та є обов'язковим, навіть якщо такі правила не є частиною застосовного права. У свою чергу, такий підхід є визнанням факту зіткнення волі сторін з інтересами держави, пов'язаними із відповідним спором<sup>717</sup>. Деякі міркування

---

<sup>715</sup> Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. *Essays on International Commercial Arbitration*. Boston, London, 1991. P. 158.

<sup>716</sup> Hochstrasser D. Choice of Law and «Foreign» Mandatory Rules in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 1994. Vol. 11. No. 1. P. 86.

<sup>717</sup> Mann-Long Chang A Study of Mandatory Rules and Public Policy in International Commercial Arbitration. URL : [http://www.zhongwang.com.tw/page.php?menu\\_id=70&p\\_id=78#\\_ftnref28](http://www.zhongwang.com.tw/page.php?menu_id=70&p_id=78#_ftnref28)

практичного характеру також вказують на необхідність врахування арбітрами імперативних приписів «зацікавленого» у спірних правовідносинах правопорядку. Серед таких аргументів вчені наводять такі думки: 1) оскільки міжнародний арбітраж є заміною судовому порядку вирішення спорів, арбітрам не можна дозволяти не зважати на публічні інтереси, які в інший спосіб були б захищені суддями. Нехтування такими інтересами може безпосередньо вплинути на майбутнє арбітражу як способу вирішення спорів, зокрема в контексті винятку особливо важливих для держави та суспільних інтересів категорій спорів із переліку арбітрабельних; 2) важливість врахування арбітрами імперативних норм права місця виконання договору є практично важливим, оскільки суди та інші органи державної влади такої держави можуть здійснювати *de facto* контроль за таким договором і пов'язаним із ним операціями; 3) арбітри завжди повинні поважати принципи транснаціонального публічного порядку, а одним із таких принципів є неприпустимість договорів, спрямованих на ухилення від дотримання інтересів публічного порядку іноземної юрисдикції<sup>718</sup>.

Наведені позиції щодо розв'язання конфлікту між обраним сторонами правом та імперативними приписами права «третьої країни» є не лише дискусійними в теоретичній площині, але й зумовлюють практичні проблеми для складу арбітражу у процесі правозастосування, розгляду і вирішення спору. Так, визначення арбітрами держави, в якій у майбутньому відбудуватиметься виконання арбітражного рішення та врахування відповідних імперативних норм останньої, нерідко є складним завданням, особливо якщо таких правопорядків може бути декілька і вони характеризуються відмінними підходами до врегулювання тих чи інших аспектів правовід-

---

<sup>718</sup> Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. Volume 42. Issue 01. P. 111-114.

носин. У зв'язку з цим, застосування складом арбітражу імперативних норм права держави ймовірного місця виконання як права «третьої країни» більшою мірою постає як додатковий захід для досягнення завдання арбітражного розгляду – постановлення виконуваного арбітражного рішення, ніж є обов'язковим для арбітрів у світлі відповідних нормативних приписів. Подібно до того як це має місце у випадку звернення до імперативних норм застосовного матеріального права або дотримання імперативних приписів *lex arbitri*, що висуваються до процедури арбітражного розгляду, питань дійсності і виконуваності арбітражної угоди тощо.

Також, враховуючи складність сучасних економічних зв'язків та можливість наявності тісного зв'язку зовнішньо-економічного договору з більш ніж одним правопорядком, проблематичним постає врахування імперативних норм держави, що має такий зв'язок із контрактом, з приводу якого виник спір. Оскільки таких держав може бути декілька, й різні правопорядки можуть регулювати різні аспекти виконання договірних чи недоговірних зобов'язань, встановлювати вимоги, пов'язані із суб'єктністю сторін, їх місцезнаходженням (як у аналізованій вище справі *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*), а також стосуватись питань дійсності й виконуваності арбітражної угоди тощо. Збалансованою є позиція щодо вирішення питання застосування імперативних норм права третьої країни не на основі універсальних принципів чи рекомендацій, а зважаючи на обставини конкретної справи, де склад арбітражу може спиратись на усталену судову й арбітражну практику, вирішувати конкретні колізії між законодавчими положеннями різних держав, враховуючи правову природу і спрямованість правового регулювання відповідних норм.

Таким чином, проблематика покладення на склад арбітражу обов'язку застосовувати (враховувати) надімперативні норми певного правопорядку, включно з імперативними

приписами права «третіх країн», лежить у двох взаємопов'язаних площинах: нормативного регулювання, коли застосування імперативних норм зумовлюється поширенням положень останніх на правовідносини, що є предметом арбітражного розгляду; та площині досягнення мети і завдань арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів, оскільки недотримання імперативних норм, до прикладу, ймовірного місця виконання арбітражного рішення або місця арбітражу, може нівелювати ефективність арбітражного розгляду, призвести до скасування або відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення.

## Післямова

У проведеному дослідженні автором уперше в українській науці комплексно досліджено теоретичні та практичні аспекти правозастосування в арбітражах при вирішенні міжнародних комерційних спорів. Встановлено, що механізм вирішення міжнародних комерційних спорів має суттєву специфіку порівняно із вирішенням «внутрішніх» спорів. Вона виявляється в притаманному таким відносинам іноземному елементу, який вимагає встановити право, що буде застосовуватись до вирішення спорів. Вирішення таких спорів у порядку арбітражу породжує низку процесуальних наслідків, які мають значення для правильного правозастосування. До них належать: встановлення і дослідження передумов арбітражу (дійсності чинності та виконуваності арбітражної угоди, арбітрабельності спору, правосуб'єктності учасників арбітражного розгляду тощо); встановлення права, що застосовується до здатності сторін до укладення арбітражної угоди, самої арбітражної угоди, до вирішення спору (сутності відносин), процесуального права (*lex arbitri*), права, що застосовується до доказів та доказування, а також виявлення аспектів впливу на спірні відносини права країни місця виконання арбітражного рішення. Відзначена специфіка значно ускладнює механізм правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі, адже у низці випадків правом, що буде застосовуватись до названих аспектів арбітражного розгляду, будуть положення національного права різних країн, а інколи – позанаціональні правила або ж джерела м'якого права. Зважаючи на це, класична структура правозастосування з трьома стадіями в арбітражах набуває більш складного змісту, де друга стадія – пошук та встановлення правових норм,

застосовуваних до спірних правовідносин – значно ускладнюється за змістом правозастосовної діяльності.

Крім цього, потрібно мати на увазі, що транскордонний характер спорів часто вимагає від арбітрів врахування не лише основних завдань арбітражного розгляду, але й врахування перспектив виконання постановленого арбітражного рішення в інших юрисдикціях, оскільки постановлене рішення на стадії його виконання буде переглядатись у суді країни місця виконання на предмет арбітрабільності спору, переданого на вирішення арбітражного суду і його відповідності публічному порядку та імперативним положенням права країни місця виконання.

Відзначені аспекти зумовлюють потребу надзвичайно ретельного та всебічного аналізу матеріалів справ при вирішенні міжнародних комерційних спорів в арбітражах. Крім цього, дослідження питань правозастосування так само вимагає врахування дії різних систем права як на етапі вирішення спору, так і під час виконання постановленого арбітражного рішення.

Як підсумок, зазначимо, що пропонуване увазі читача та дослідника монографічне дослідження є першою працею, присвяченою проблемам правозастосування в арбітражах при вирішенні транскордонних комерційних спорів. На його основі доречно надалі продовжити спеціалізоване вивчення окремих систем права, що підлягають застосуванню арбітрами, правил та етапів правозастосування, виявлення та встановлення загальних засад правозастосування, принципів такого правозастосування тощо. Видається цікавим також напрям дослідження зазначених аспектів у розрізі окремих видів спеціалізованих арбітражі (інвестиційного, морського та ін.).

## Бібліографія

1. AAA Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes, Rules Amended and Effective October 1, 2013. American Arbitration Association. URL: [https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules\\_Web.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web.pdf)
2. Agarwal A. K., D. Harsh Jain «Commerciality» in International Commercial Arbitration. Indian Institute of Management. Ahmedabad. URL: <http://vsilir.iima.ac.in:8080/jspui/bitstream/11718/32/1/2006-04-10agarwal.pdf>.
3. AIAC Fast Track Arbitration Rules as of March 9, 2018. Asian International Arbitration Centre. URL: <https://www.aiac.world/wp-content/arbitration/AIAC-Fast-Track-Arbitration-Rules-v3.pdf>.
4. Albert Jan van der Berg The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. 480 pp.
5. Alexander J. Bělohávek B2C: Consumer Protection in Arbitration. Huntington, NY, USA: Juris, 2012. P. 554.
6. Al-Obaidli J. Concern About the Enforceability of Arbitral Awards in Qatar. Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators. 2014. Vol. 80. Issue 3. P. 326–331.
7. Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration: Report of the Secretary-General, 18<sup>th</sup> session of UNCITRAL, June 3-21, 1985, UN Doc. A/CN.9/264. The United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/264>.
8. Annex V– Emergency Arbitrator Rules. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.
9. Anzorena S. I. The Incapacity Defence Under the New York Convention / Ignacio Suarez Anzorena // Цит. за: Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice

Gaillard, Emmanuel, and Domenico Di Pietro. *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention 1958 in Practice*. London: Cameron May, 2007. 988 p.

10. Appendix II «Emergency Arbitrator» of the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). Stockholm Chamber of Commerce. URL: [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf).

11. Appendix IV – Case Management Techniques. ICC Rules of Arbitration (1 March 2017). International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.

12. *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*. Ed. by Mistelis Loukas A. and Brekoulakis L. Stavros. New York: Kluwer Law International, 2009. 408 pp.

13. *Arbitral Proceedings Reform Act (German Arbitration Act)*, entered into force on January 1998. URL: <https://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf>.

14. *Arbitration Act 1996*. HM Government. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

15. *Arbitration Award of July 7, 1998: Case of Mr. Franz Sedelmayer vs. Russian Federation*. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>.

16. *Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises: Resolution as of September 12, 1989*. Eighteenth Commission, Rapporteur: Session of Santiago de Compostela – 1989. The Institute of International Law. URL: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1989\\_comp\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1989_comp_01_en.pdf).

17. *Arbitration in Belgium*. June 6 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=80c90c48-8b7f-49cb-9ad6-6a6dc095ad4b>

18. *Arbitration Law of the People's Republic of China, as of September 1, 1995 (as amended on September 1, 2017)*. URL: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=83c8fbd6da8a6eb8bdfb&lib=law>.

19. *Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: adopted by the Stockholm Chamber of Commerce*

and in force as of 1 January 2017 (revised as of 1 January 2020). Stockholm Chamber of Commerce. URL: [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)

20. Austrian Arbitration Act, as amended by SchiedsRÄG 2013 in force as of 1 January 2014. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/austrian-arbitration-act-2013>.

21. Austrian Code of Civil Procedure as of 1 August 1895 as amended by the 2013. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/austrian-arbitration-act-2013#Arbitrability>.

22. Austrian Labour and Social Courts Act (ASGG) BGBl. No. 104/1985. URL: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/42850/99654/F-382056107/AUT42850%20Ger.pdf>.

23. Award of June 29, 2007: Case of Tokios Tokeles v. Ukraine. International Centre for Settlement of Investment Disputes. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>.

24. Award of September 15, 2003: Case of Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine. International Centre for Settlement of Investment Disputes. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>.

25. Bagner H. Confidentiality – A Fundamental Principle in International Commercial Arbitration? Journal of International Arbitration. 2001. Volume 18. Issue 2. P. 243–249.

26. Baniassadi M.R. Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration. Berkeley Journal of International Law. 1992. Vol. 10. Issue 1. P. 63. P. 59–84.

27. Bantekas I. The foundations of arbitrability in international commercial arbitration. Australian Yearbook of International Law. 2008. Vol. 27. 194 p.

28. Baron Patrick M., Liniger Stefan A Second Look at Arbitrability. Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. Arbitration International. 2003. Vol. 19. No. 1. P. 27–54.

29. Basedow, J. Private Enforcement of EC Competition Law. Aplphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2007. 345 pp.

30. Bassler W. G. The Enforceability of Emergency Awards in the United States: or When Interim Means Final. Arbitration International. 2016. 32. P. 559–574.

31. Bederman J. David International Law in Antiquity. Cambridge University Press, 2001. 322 p.

32. Belgian Employment Contract Act [ECA], 3 July 1978, as last amended on 05.03.2017. URL: [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?cn=1978070301&la=F&language=fr&table\\_name=loi](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?cn=1978070301&la=F&language=fr&table_name=loi).

33. Belgian Judicial Code, in force as from September 1, 2013 (as amended on December 25, 2016). URL: <http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions>.

34. Bělohávek A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings. 2013. P. 25–51.

35. Benedettelli M. Applying the UNIDROIT Principles in International Arbitration: An Exercise in Conflicts. Journal of International Arbitration. 2016. Volume 33. Issue 6. P. 653–686.

36. Berger K. P. Re-examining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion? ICCA Congress ser no. 13. International Arbitration 2006: Back to Basics? / ed. Albert Jan van den Berg. New York: Kluwer Law International, 2007. P. 301–334.

37. Bermann A. George Navigation EU Law and the Law of International Arbitration. Arbitration International. 2012. Volume 28. Issue 3. P. 397–447.

38. Bermann G. A. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Springer International Publishing AG, 2017. P. 1–78.

39. Bilder R. B. An overview of International Dispute Settlement. Emory Journal of International Dispute Resolution. 1986. Vol. 1 No. 1. P. 1–32.

40. Binder P. International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions. London: Sweet & Maxwell: Thomson Reuters, 2010. 716 p.

41. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. New York: Oxford University Press, 2009. 549 p.

42. Black's Law Dictionary / ed. Bryan A. Garner. Ninth ed. (June 25, 2009). West, 2009. 1920 p.

43. Boog Ch. The Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Duty to Render an Enforcement Award. Kluwer Arbitration Blog. Wolters Kluwer. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/01/28/the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunals-duty-to-render-an-enforceable-award/>.

44. Boog Ch., Moss B. Arbitrability, Foreign Mandatory Law and the Lazy Myth of the Arbitral Tribunal's Obligation to Render an Enforceable Award : A Case Note on Swiss Federal Supreme Court Cases 4A\_654/2011 and 4A\_388/2012. ASA Bulletin. 2013. Vol. 31 No. 3. P. 647–658. URL: [https://www.swlegal.ch/media/filer\\_public/bd/d0/bdd0566f-43c2-49ee-8d58-5a05955c7535/130919\\_christopher-boog\\_benjamin-moss\\_asab-313\\_arbitrability-foreign-mandatory-law-and-the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunal-s-obligation-to-render-an-enforceable-award.pdf](https://www.swlegal.ch/media/filer_public/bd/d0/bdd0566f-43c2-49ee-8d58-5a05955c7535/130919_christopher-boog_benjamin-moss_asab-313_arbitrability-foreign-mandatory-law-and-the-lazy-myth-of-the-arbitral-tribunal-s-obligation-to-render-an-enforceable-award.pdf).

45. Born G. International Commercial Arbitration. 2nd edition. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business. 2014. 806 p.

46. Born G. International Commercial Arbitration: International and USA Spect's commentary and Materials. Kluwer Law International, 2001. 1149 p.

47. Born G. B. International Commercial Arbitration. Second Edition. Kluwer Law International, 2014. 4408 p.

48. Bouwers G. J. Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts – A Turkish Study. Scientific Cooperations 2nd International Conference on Social Sciences, 2-3 April 2016, Istanbul-Turkey. 2016. P. 169–181. URL: [http://ase-scoop.org/papers/IWLP-2016/2.Bouwers\\_IWLP.pdf](http://ase-scoop.org/papers/IWLP-2016/2.Bouwers_IWLP.pdf).

49. Bulgarian Private International Law Prom. SG. 42/17 May 2005, amend. SG. 59/20 Jul 2007, amend. SG. 47/23 Jun 2009. URL: <https://kenarova.com/law/Code%20of%20the%20International%20Civil%20Law.pdf>.

50. Calavros C. The application of substantive mandatory rules in International Commercial Arbitration from the perspective of an EU UNCITRAL Model Law jurisdiction. Arbitration International. 2018. P. 1–22. URL: <https://academic.oup.com/arbitration/advance-article-abstract/doi/10.1093/arbint/aiy005/4930713>.

51. Calster Van G. Kerpow! The United Kingdom courts, and the arbitration Exception in the Brussels I regulation. Geert Van Calster. European Review of Private Law. 2013. Vol. 21. Issue 1. Pp. 205–220.

52. Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1994. Vol. 2. P. 193–222.

53. Caron D. D., Caplan L. M. *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary*. Second Edition. Oxford University Press, 2013. 1136 p.

54. Carter J. *Arbitration and Company Law in England and Wales. European Company Law*. 2015. Volume 12. Issue 3. P. 138–143.

55. Chang M.-L. *Harmonisation of Procedural Law in International Commercial Arbitration*. University of Stirling, 2009. 343 p. URL: <https://dspace.stir.ac.uk/handle/1893/9931#.XuNojkUzZPY>

56. Chiwitt-Oberhammer T. *Der fehlerhafte Der fehlerhafte Schiedsspruch*. Vienna, Verlag Osterreich, 2000, 290 pp.

57. *Choice of Venue in International Arbitration* / edited by Michael Ostrove, Claudia Salomon, and Bette Shifman. Oxford University Press, 2014. 656 p.

58. CIETAC Online Arbitration Rules, as of January 1, 2015. China International Economic and Trade Arbitration Commission. URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2770&l=en/>

59. Claxton J. *Tailoring International Arbitration for Efficiency: Harmonizing Trade Law to Enable Private Sector Regional Development*. Wellington : Victoria University, 2019. Volume XX. P. 149–170.

60. *Clyde & Co LLP and another v Winkelhof*: QBD 22 Mar 2011. URL: <https://swarb.co.uk/clyde-and-co-llp-and-another-v-winkelhof-qbd-22-mar-2011/>

61. Code de procédure civile et administrative De la Republique Algeriennne°08-09 du 18 Safar 1429 correspondant au 25 février 2008. URL: <https://www.commerce.gov.dz/reglementation/loi-n-deg-08-09>.

62. *Concise International Arbitration* / ed. by Loukas A. Mistelis. New York: Kluwer Law International, 2010. 1115 p.

63. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950*. United Nations Treaty Collection. United Nations Organization. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNT5/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf/>

64. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels, 1968 «Brussels convention»). URL: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

65. Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, Geneva, 26 September 1927. Treaty Collection. United Nations Organization. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/LON/PARTII-7.en.pdf>

66. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

67. Cordero Moss G. Legal capacity, Arbitration and Private International Law. Convergence and Divergence in Private International Law / ed. by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides. Liber Amicorum Kurt Siehr. Utrecht: Eleven International Publishing, 2010. 917 p.

68. Cordero-Moss G. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: Further Steps. Stockholm International Arbitration Law Review. 2010. Vol. 13. Issue 3. P. 96–99.

69. Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. The Council of the European Communities. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653>.

70. Council Directive 91/493/EEC of 22 July 1991 laying down the health conditions for the production and the placing on the market of fishery products. The Council of the European Communities. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818013802&uri=CELEX:31991L0493>.

71. Council Directive 92/25/EEC of 31 March 1992 on the wholesale distribution of medicinal products for human use. The Council of the European Communities. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818374898&uri=CELEX:31992L0025>.

72. Council Directive 96/49/EC of 23 July 1996 on the approximation of the laws of the Member States with regard to the transport of dangerous goods by rail. The Council of the European Communities. URL: <http://eur->

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818013802&uri=CELEX:31996L0049](http://lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818013802&uri=CELEX:31996L0049).

73. Council Regulation (EEC) No 2340/90 of 8 August 1990 preventing trade by the Community as regards Iraq and Kuwait. The Council of the European Communities. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31990R2340>.

74. Croff C. The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem? *International Lawyer*. 1982. Vol. 16. No. 4. P. 613–645.

75. D'Ascoli Silvia, Scherr Kathrin Maria The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection. URL: [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6701/LAW\\_2007\\_02.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6701/LAW_2007_02.pdf);

76. Dardana Ltd v Yukos Oil Co Opinion of the United States Court of Appeals, Second Circuit in the case No. 02-9383, dated 26 June, 2003 «Sarhank Group v Oracle Corp». The United States Court of Appeals. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1476967.html>.

77. Decision of 12 December 1975 :Case of Provenda S.A v. Alimenta S.A and Geneva. Court of Justice (Switzerland). URL: [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=559](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=559).

78. Decision of the England and Wales Court of Appeal (Civil Division) case No. A3/2001/1029, dated 18 April, 2002. England and Wales Court of Appeal. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjCzva468jbAhWGDywkHSeIDaoQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F1%2F8%2F18132.pdf&usg=AOvVawOVGyYhIEZCgP4A96FA2Zya>.

79. Derains Y. Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration. *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress series. 1987. No. 3. P. 227–258.

80. Derains Y., Schwartz E. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International, 2005. P. 384–385.

81. DeWitt B. S. *A Judgment Without Merits: The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Confirming, Recognizing, or Enforcing*

Arbitral Awards. Texas International Law Journal. 2015. Vol. 50. Issue 3. P. 495–517.

82. Di Pietro D., Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May Ltd., 2001. 282 p.

83. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version). The European Parliament and the Council of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1433818570966&uri=CELEX:32006L0116>.

84. Dursun A. G. S. A Critical Examination of the Role of Party Autonomy In International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent. Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2012. № 1. P. 161–188.

85. Dutch Code of Civil Procedure Effective 1 October 2019. Book 4. Arbitration. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

86. Egyptian Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters. See: Amazu A. Asouzu The Egyptian Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters. African Journal of International and Comparative Law. 1996. № 27. P. 139–168.

87. Elgar Encyclopedia of International Economic Law / ed. by Thomas Cottier. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2017. P. 319–321.

88. Estonia Code of Civil Procedure, entry into force 01.01.2006. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

89. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. United Nations Organization. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

90. Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law. IISD Best Practices Series – January 2017. URL: <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf>

91. Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006. The

United Nations Commission on International Trade Law. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

92. Fazilatfar H. Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration. Edward Elgar Publishing Limited, 2019. 224 p.

93. Final Judgment of District Court of Rotterdam in Anema BV v. Broekman Motorships BV: Case 4127/86. [1991] I.L.Pr. 1991. P. 285.

94. Fouchard P., Gaillard E. Berthold. Traité del'arbitrage commercial International. Editions Litec, 1996. 651 p.

95. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Philippe Fouchard, Berthold Goldman, Emmanuel Gaillard, John Savage. Kluwer Law International, 1999. 1280 p.

96. Fountoulakis C. The Parties' Choice of 'Neutral Law' in International Sales Contracts. European Journal of Law Reform. 2006. Vol. VII. No. 3/4. P. 303–329.

97. Franz T. Schwarz, Christian W. Konrad The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009. 1136 pp.

98. Freimane N. Arbitrability: problematic issues of the legal term. Riga, 2012. Riga Graduate School of Law. URL: <https://sccinstitute.com/media/56097/arbitrability-problematic-issues.pdf>.

99. French Code of Civil Procedure. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>

100. Frick J. G. Arbitration and Complex International Contracts. Schulthess Verlag, Zürich, 2001. 332 p.

101. Friedland P. Arbitration Clauses for International Contracts. New York: Juris Publishing, 2007. 370 p.

102. Gao Xiaoli Report of P.R.China on the Arbitrability Exception in the New York Convention. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=04504A31-6996-4E94-A72A-BE4FDB927ADA>

103. Gelandier J. L. Judicial Review of International Arbitral Awards: Preserving Independence in International Commercial Arbitrations. Marquette Law Review. 1997. Volume 80. Issue 2. P. 625–644.

104. Georgios I. Zekos *Antitrust/Competition Arbitration in EU versus U.S. Law*. *Journal of International Arbitration*. 2008. Vol. 25. Issue 1. Pp. 1–29.

105. Gluck G. *Great Expectations: Meeting the Challenge of a New Arbitration Paradigm*. *The American Review of International Arbitration*. 2012. Vol. 23. P. 236–237.

106. *Green Paper on the review of Council Regulation (EC) no 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels, 2009)*. Commission of the European Communities. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009DC0175>.

107. *Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme: Droit à un recours effectif (31 Octobre 2019)*. Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme. URL: [https://echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_13\\_FRA.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_FRA.pdf).

108. *Guide to Good Practice in Respect of Domestic Remedies*, adopted by the Committee of Ministers of member States of the Council of Europe on 18 September 2013. Council of Europe: Directorate General. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Pub\\_coe\\_domestics\\_remedies\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestics_remedies_ENG.pdf).

109. *Guideline 3, Comment 15 of IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses* (adopted by a resolution of the IBA Council 7 October 2010). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2>.

110. Hanotiau B. *The Law Applicable to Arbitrability*. *Singapore Academy of Law Journal*. 2014. 26. P. 874–885.

111. Harris B., Planterose R., Tecks J. *The Arbitration Act 1996: a commentary*. 4th ed. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2007. 507 p.

112. Hascher D.T. *The Law Governing Procedure: Express or Implied Choice by the Parties – Contractual Practice*. ICCA Congress Series No. 7. XII<sup>th</sup> International Arbitration Congress (Vienna, 3-6 November 1994). Kluwer Law International, 1996. P. 322–336.

113. Hascher D. T. *Commentary on the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961*. *Yearbook Commercial Arbitration*. 2011. Vol. XXXVI. P. 516. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher\\_commentary\\_on\\_the\\_european\\_convention\\_1961.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/4/49305067580462/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf).

114. Heiskanen V. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. Arbitration International. 2010. Vol. 26. No. 4. P. 441–466.

115. Herinckx Y. Belgium: no longer a proper guerrilla terrain for arbitration. Arbitration Newsletter. February 2014. URL: [http://www.herinckx.be/publications/Y\\_Herinckx\\_Belgium\\_no\\_longer\\_a\\_proper\\_guerrilla\\_terrain\\_for\\_arbitration.pdf](http://www.herinckx.be/publications/Y_Herinckx_Belgium_no_longer_a_proper_guerrilla_terrain_for_arbitration.pdf)

116. Heuman L. Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure, New-York 2003. 872 p.

117. HKIAC Administered Arbitration Rules 2018. The Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC). URL: [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck\\_filebrowser/PDF/arbitration/2018\\_hkiac\\_rules.pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_hkiac_rules.pdf)

118. Hobér K. Arbitration Involving States // Lawrence W. Newman, Richard D. Hill The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration 3rd ed. New York : Juris Publishing, 2014. 1079 pp.

119. Hochstrasser D. Choice of Law and «Foreign» Mandatory Rules in International Arbitration. Journal of International Arbitration. 1994. Vol. 11. No. 1. P. 57-86.

120. Hollander P., Draye M. Arbitration Guide. IBA Arbitration Committee. BELGIUM (Updated February 2018). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=E41B7EF2-24A3-4456-B311-8B51DDE1AAB4>.

121. Holtzmann H. M., Neuhaus J. E. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. The Hague : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995. 1320 p.

122. Horton D., Andrea Cann Chandrasekher After the Revolution: an Empirical Study of Consumer Arbitration. Georgetown Law Journal. 2015. Vol.124. No. 8. Pp. 57–124.

123. Huleatt-James M., Gould N. International Commercial Arbitration : a handbook. London-Hong-Kong: LLP, 1999. 226 p.

124. Hungary Act LX of 2017 on arbitration (as in force on 2 January 2018). URL: [http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106843/131257/F-266585574/J2017T0060P\\_20180102\\_FIN.pdf](http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106843/131257/F-266585574/J2017T0060P_20180102_FIN.pdf)

125. Hunter M. Introduction: The Law Governing the Procedure. ICCA

Congress Series No. 7. XIIIth International Arbitration Congress (Vienna, 3-6 November 1994). Kluwer Law International, 1996. P. 320–321.

126. IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (adopted by a resolution of the IBA Council 7 October 2010). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2>.

127. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. International Bar Association. URL: [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

128. ICC International Court of Arbitration (First Partial Award) 7110. URL: <http://www.unilex.info/principles/case/713>

129. ICC International Court of Arbitration. Case № 10504. URL: <http://www.unilex.info/principles/case/2109>

130. ICC Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator («EA») Proceedings. International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/03/icc-arbitration-adr-commission-report-on-emergency-arbitrator-proceedings.pdf>

131. ICC Rules of Arbitration, as of March 1, 2017. International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

132. ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. URL: [https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf)

133. Iceland Act No. 53.1989, on Contractual Arbitration. URL: <http://www.newyorkconvention.org/national+arbitration+law+-+iceland>

134. Illmer M. Brussels I and arbitration revisited : the European Commission's proposal COM(2010) 748 final. Martin Illmer // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* / ed. by Ju. Basedow, Folger Fleischer, Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. Pp. 645–670.

135. Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level : Opinion of the European Union Agency for

Fundamental Rights (1/2017, as of April 10, 2017, Vienna). The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). URL: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2017-opinion-01-2017-business-human-rights\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-opinion-01-2017-business-human-rights_en.pdf).

136. Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention. ICCA Congress Series /edited by Albert Jan van den Berg. 1998. Volume 9. Paris: Kluwer Law International, 1999. 145 p.

137. Incoterms<sup>®</sup> 2020: International Commercial Terms. International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

138. International Arbitration: Guidelines & Ethics. Chartered Institute of Arbitrators. URL: <https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/international-arbitration/>.

139. International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration'. Arbitration International. 2010. Vol. 26. No. 2. P. 193–220.

140. Introductory Act to the German Civil Code in the version promulgated on 21 September 1994, last amended by Article 17 of the Act of 20 November 2015. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgbeg/englisch\\_bgbeg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html).

141. Italian Code of Civil Procedure as of 28 October 1940. URL: <http://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t8>.

142. JAIAC Fast Track Arbitration Rules as of January 1, 2017. Jamaica International Arbitration Centre. URL: <https://jaiac.org/jaiac-fast-track-arbitration-rules/>.

143. Janssen A. The relationship between the CISG and international arbitration: a love with obstacles? *Contratto e impresa / Europa*. CEDAM, 2015. P. 44-74. URL: [https://www.researchgate.net/publication/282993811\\_The\\_Relationship\\_Between\\_the\\_CISG\\_and\\_International\\_Arbitration\\_A\\_Love\\_with\\_Obstacles#read](https://www.researchgate.net/publication/282993811_The_Relationship_Between_the_CISG_and_International_Arbitration_A_Love_with_Obstacles#read)

144. Japan's Private International Law: Act on the General Rules of Application of Laws, Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21

June 2006). URL: [http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ\\_08.1\\_anderson.pdf](http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_08.1_anderson.pdf).

145. Judgement of the Court on 13 February 2014 within the case 109/88 Handelsog Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening («Danfoss»). Court of Justice of the EU. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0109>.

146. Judgement of the Court on 13 February 2014 within the case C-555/13 Merck Canada Inc. («Merck Canada») and Accord Healthcare Ltd, Alter SA, Labochem Ltd, Synthon BV and Ranbaxy Portugal. Court of Justice of the EU. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CO0555&rid=1>.

147. Judgement of the Court on 17 September 1997 within the case C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH. Court of Justice of the EU. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0054>.

148. Judgement of the Court on 27 January 2005 within the case C-125/04 Guy Denuit, Betty Cordenier v. Transorient – Mosaique Voyages et Culture SA. Court of Justice of the EU. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0125#Footnote1>.

149. Judgement of the Court on 30 May 2002 within the case C-516/99 «Schmid» Berufungssenat V der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Austria). Court of Justice of the EU. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47369&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4183>.

150. Judgement of the Supreme Court of the United Kingdom, dated 3 November 2010 in the case «Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Ministry of Religious Affairs». Supreme Court of the United Kingdom. URL: [http://www.arbitration-icca.org/media/0/12996309461120/dallah\\_real\\_estate\\_v\\_ministry\\_of\\_religious\\_affairs.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12996309461120/dallah_real_estate_v_ministry_of_religious_affairs.pdf).

151. Judgement of the Svea Court of Appeal, dated 17 December 2007, Case No. T 3108-06 «State of Ukraine v. Norsk Hydro ASA». Svea Court of Appeal. URL: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7723\\_2.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7723_2.pdf).

152. Judgment of 01 February 1996: Case of Re Carter et al. and

McLaughlin et al. Ontario Court, Canada. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/847/23/PDF/V0184723.pdf?OpenElement>.

153. Judgment of 10 February 1994: Case of Kamani Engineering Corp. v. Societe de Traction. Supreme Court of India. URL: [https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free\\_pdfs/rm\\_investments\\_trading\\_co\\_pvt\\_ltd\\_v\\_boeing\\_co\\_10-02-1994.pdf](https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/rm_investments_trading_co_pvt_ltd_v_boeing_co_10-02-1994.pdf).

154. Judgment of 10 May 2001: Case of Lithgow and others v. The United Kingdom: Apl. № 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.

155. Judgment of 10 May 2001: Case of T. P. and K. M. v. The United Kingdom: Apl. № 28945/95. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59456>.

156. Judgment of 10 September 2010: Case of McFarlane v. Ireland: Apl. № 31333/06. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100413>.

157. Judgment of 12 July 2001: Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany: Apl. № 42527/98. European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/42527.98-en-20010712/view/>.

158. Judgment of 12 May 2000: Case of Khan v. The United Kingdom: Apl. № 35394/97. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58841>.

159. Judgment of 14 December, 2011 : Case of Figueiredo Ferraz v. Republic of Peru. United States Court of Appeals, Second Circuit. URL: [https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/09-3925/09-3925.combined\\_opn-2011-12-14.html](https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/09-3925/09-3925.combined_opn-2011-12-14.html).

160. Judgment of 15 November 1996: Case of Chahal v. The United Kingdom: Apl. № 22414/93. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58004>.

161. Judgment of 16 December 2003: Case of Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal: Apl. № 35943/02. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44660>.

162. Judgment of 18 February 1999: Case of Waite and Kennedy v. Germany: Apl. № 26083/94. European Court of Human Rights. URL: <http://>

[//hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58912](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58912).

163. Judgment of 18 November, 1980 : Case of Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United republic of Tanzania. United States District Court, District of Columbia. URL: <http://www.uniset.ca/other/cs3/507FSupp311.html>.

164. Judgment of 19 February 1998: Case of Kaya v. Turkey: Apl. № 158/1996/777/978. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58138>.

165. Judgment of 2 March 1983: Case of B. V. Bureau Wijsmuller v. United States of America as Owner of the Warship Julius A. Furer. United States Court of Appeal, Second Circuit. URL: <https://openjurist.org/702/f2d/333/bv-bureau-wijsmuller-v-united-states>.

166. Judgment of 20 October, 2005: Case of AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Company Limited v. The Republic of Kazakhstan. High Court Of Justice. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0022.pdf>.

167. Judgment of 23 September 1982 : Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden: Apl. № 6289/73. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>.

168. Judgment of 24 October 1989 : Case of H. v. France: Apl. № 10073/82. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57502>.

169. Judgment of 25 September 1997: Case of Aydin v. Turkey: Apl. № 57/1996/676/866. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58371>.

170. Judgment of 26 October 2000: Case of Kudla v. Poland: Apl. № 30210/96. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58920>.

171. Judgment of 27 February 1980: Case of Deweer v. Belgium: Apl. № 6903/75. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>.

172. Judgment of 28 July 1998: Case of Ergi v. Turkey: Apl. № 66/1997/850/1057. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58200>.

173. Judgment of 28 June 1978 : Case of König v. Germany: Apl. № 6232/73. European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512>.

174. Judgment of 28 June 1984: Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom: Apl. № 7878/77. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>.

175. Judgment of 29 November 2016 : Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania: Apl. № 76943/11. European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054>.

176. Judgment of 29 October 2015: Case of Ustimenko v. Ukraine: Apl. № 32053/13. European Court of Human Rights. URL: <http://www.humanrightsnorway.com/wp-content/uploads/2015/10/CASE-OF-USTIMENKO-v.-UKRAINE.pdf>.

177. Judgment of 3 April 2008: Case of Regent Company v. Ukraine: Apl. № 773/03. European Court of Human Rights. URL: <http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view/>.

178. Judgment of 30 April 2002: Case of Ross v. Christian and Timbers Inc. Ontario Superior Court of Justice. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/600/35/PDF/V0460035.pdf?OpenElement>.

179. Judgment of 30 August 2007: Case of Milantic Trans S.A. v. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago y otro. Court of Appeal in Administrative matter in La Plata. URL: [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=4572&opac\\_view=2](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4572&opac_view=2).

180. Judgment of 30 June 1981: Indian Organic Chemical Ltd v. Chemtex Fibers Inc. Bombay High Court. URL: <https://indiankanoon.org/doc/250191/>.

181. Judgment of 30 October 1991: Case of Vilvarajah and others v. The United Kingdom: Apl. № 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57713>.

182. Judgment of 4 May 2000: Case of Rotaru v. Romania: Apl. № 28341/95. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58586>.

183. Judgment of 6 November 2008: Case of M/S Comed Chemical Ltd.

v. C. N. Ramchand. Supreme Court of India. URL: <https://indiankanoon.org/doc/55003/>.

184. Judgment of 7 July 1989: Case of Soering v. The United Kingdom: Apl. № 14038/88. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57619>.

185. Judgment of 8 June 2006: Case of Sürmeli v. Germany: Apl. № 75529/01. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-75689>.

186. Judgment of 9 October 1979 : Case of Airey v. Ireland: Apl. № 6289/73. European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>.

187. Judgment of June 20, 1995: Case of Estate Sandefur v. Greenway. Missouri Court of Appeals. Western District. URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914840cadd7b049344b0dbe#p669>.

188. Judgment of June 8, 2011: Case of URL: Democratic Republic of the Congo v. FG Hemisphere Associates. The Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region. URL: [http://arbitrationlaw.com/files/free\\_pdfs/congo\\_et\\_al\\_v\\_fg\\_hemisphere\\_associates\\_llc\\_facv\\_no\\_5-7\\_of\\_2010.pdf](http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/congo_et_al_v_fg_hemisphere_associates_llc_facv_no_5-7_of_2010.pdf).

189. Judgment of May 5, 1998 : Case of Westridge Investment Group, L.P. v. McAtee. Missouri Court of Appeals. Western District. URL: <https://www.casemine.com/judgement/us/591480ceadd7b049344793d3>.

190. Judgment of November 15, 2002: Case of Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re), v. NAK Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine. United States Court of Appeals, Second Circuit. URL: <https://openjurist.org/311/f3d/488/arbitration-between-monegasque-de-reassurances-sam-v-nak-naftogaz-of-ukraine>.

191. Judgment of November 4, 2005: Case of Svenska Petroleum Exploration AB v. Government of the Republic of Lithuania. High Court Of Justice. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7449.pdf>.

192. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 9 November 2000. – Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0381>

193. Judgment of the Court of 1 June 1999 – Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0126>

194. Jurgita Petkutė-Gurienė. The competence-competence principle in commercial arbitration: a comparative analysis. *Social Transformations in Contemporary Society*, 2017 (5). P.88–98. URL: [http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2017/07/STICS\\_2017\\_5\\_88-98.pdf](http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2017/07/STICS_2017_5_88-98.pdf).

195. Kahn-Freund O. *General Problems of Private International Law*. Netherlands: Springer, 1980. 336 p.

196. Karrer A. P. *Glossary of arbitration and ADR terms and abbreviations*. Basel: Swiss Arbitration Association, 2009. 32 pp.

197. Kingdom of Saudi Arabia Law of Arbitration. See: Jean-Benoît Zegers. *Arbitration Guide*. IBA Arbitration Committee. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=B771EC7D-1691-4B32-8EFD-595A3F8315C7>

198. Kirby J. Efficiency in International Arbitration: Whose Duty Is It? *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32. No. 6. P. 691–692.

199. Kirry A. *Arbitrability: Current Trends in Europe*. *Arbitration International*. 1996. Vol. 12. 376 p.

200. Klein F.-E. *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé: précédées d'une étude de législation, de doctrine et de jurisprudence comparées en la matière*. Helbing & Lichtenhahn, 1955. 320 p.

201. Kreindler R., Kopp T., Gerardy P. *Arbitration Guide*. IBA Arbitration Committee. GERMANY (Updated February 2018). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=72111D60-6585-412C-B239-189ABF22108F>

202. Krejci H. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 3 Aufl. Bd. II. Wien, 2002. 856 p.

203. Kronke H., Nacimient P., Dirk O., Port Ch. N. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary of the New York Convention*. New York : Kluwer Law International, 2010. P. 33–35.

204. Kubalczyk A. M. *Evidentiary Rules in International Arbitration – A Comparative Analysis of Approaches and the Need for Regulation*. *Groningen Journal of International Law*. 2015. 3(1). P. 85–109.

205. L. G. R. di Brozolo Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration: What Role for Inherent Powers? URL: <https://ssrn.com/abstract=3093985>

206. Lalive P. On the Reasoning of International Arbitral Awards. Journal of International Dispute Settlement. 2010. Vol. 1(1). P. 55–65.

207. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. Essays on International Commercial Arbitration / edited by Petar Sarcevic. London-Norwell : Graham & Trotman, 1989. P. 129–159.

208. Latvian Arbitration Law as of November 28, 2014. URL: [http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Arbitration\\_Law.pdf](http://vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Arbitration_Law.pdf).

209. Lauterpacht E. International Law Reports. 1982. Vol. 63. P. 524–529.

210. Law No. 27/1994 Promulgating the Law Concerning Arbitration in Civil and Commercial Matters. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg020en.pdf>

211. Law of Arbitration: Royal Decree of the Kingdom of Saudi Arabia, dated 24/5/1433H – 16/4/2012 of approving the Law of Arbitration No. M/34. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/sa/sa057en.pdf>.

212. Law of Georgia on Arbitration as of June 19, 2009. URL: <http://giac.ge/wp-content/uploads/2016/04/Georgian-Law-on-Arbitration.pdf>.

213. Law of the People’s Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-Related Civil Relations (Adopted at the 17th session of the Standing Committee of the 11th National People’s Congress, 28 October 2010). URL: <https://conflictolaws.net/News/2011/01/PIL-China.pdf>.

214. LCIA Arbitration Rules (2014), effective 1 October 2014. London Court of International Arbitration. URL: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Translations).

215. Legal and Practical Aspects of Arbitration in Georgia: Report, February, 2018. Caucasus Research Resource Center. URL: [https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP\\_GE\\_DG\\_Arbitration\\_Study\\_20180312\\_eng.pdf](https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_Arbitration_Study_20180312_eng.pdf).

216. Leonardo V.P. de Oliveira The English Law Approach to Arbitrability of Disputes. International Arbitration Law Review. 2016. 19 (6). P. 155–167.

217. Lew J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Oceana Publications, Inc., 1978. 633 p.

218. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. 953 p.

219. Lörcher G. *Enforceability of Agreed Awards in Foreign Jurisdictions*. *Arbitration International*. 2001. Vol. 17. № 3. P. 275–285.

220. Lord Mustill, Boyd S.C. *Mustill & Boyd: Commercial Arbitration: 2001 Companion Volume*. Butterworths Tolley, 2000. 600 p.

221. Louise E. Matthaei *The Place of Arbitration and Mediation in Ancient Systems of International Ethics*. *The Classical Quarterly*. 1908. Vol. 2, No. 4 (Oct., 1908). 241 p.

222. Luzzatto R. *International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States*. *Recueil des cours*. 1977. Vol. 157. 120 p.

223. Malskyy M., Yaremko V. *The largest Ukrainian arbitration case to date: Naftogaz v RosUkrEnergo*. *Arbitration News*. Newsletter of the International Bar Association. Vol. 16, No. 1, March 2011. P. 83–85. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=9B5BAF14-DD8B-4B54-8139-79088AF7A611>

224. Maniruzzaman A. F. M. *Conflict of Laws Issues in International Arbitration: Practice and Trends*. *Arbitration International*. 1993. Vol. 9. No. 4. P. 371–403.

225. Mann F. A. «Lex Facit Arbitrum». *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*/ ed.P. Sanders. The Hague: Martinus Nijhoff, 1967. P. 157–183.

226. Mann-Long Chang *A Study of Mandatory Rules and Public Policy in International Commercial Arbitration*. URL: [http://www.zhongwang.com.tw/page.php?menu\\_id=70&p\\_id=78#ftnref28](http://www.zhongwang.com.tw/page.php?menu_id=70&p_id=78#ftnref28)

227. Mathilde C. *When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach*. *Washington and Lee Law Review*. 2015. Vol. 72(2). P. 483–571. URL: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4449&context=wlulr>.

228. Mayer P. *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*. *Arbitration International*. 1986. 2. P. 275. P. 274–293.

229. Mayer P., Sheppard A. Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*. 2003. 19(2). P. 249–263.

230. Mehren A. T. International Commercial Arbitration: The Contribution of the French Jurisprudence. *Louisiana Law Review*. 1986. Vol. 46. No. 5. P. 1045–1059.

231. Memorandum Opinion and Order: Case of Hoffman v. Cargill, Inc., As of August 2, 1999. United States District Court, N.D. Iowa, Central Division. URL: <https://casetext.com/case/hoffman-v-cargill-incorporated-ndiowa-1999>.

232. Mietrechtsgesetz: Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG). The Legal Information System of the Republic of Austria. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002531>

233. Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd. England and Wales High Court, 20 January 1999. URL: [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=456](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=456)

234. Mistelis L. A., Brekoulakis S. L. *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*. Kluwer Law International, 2009. 408 p.

235. Mistelis L. A., D. Di Pietro *Concise International Arbitration*. New York: Kluwer Law International, 2010. 1115 p.

236. Morissey J.F., Graves J.M. *International Sales Law and Arbitration. Problems, Cases and Commentary*. Kluwer Law International, 2008. 500 p.

237. Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. 340 p.

238. Naon H. A. G. Choice-of-law problems in international commercial arbitration. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 2001. Vol 289. 396 p.

239. Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG, Case 102/81, [1982] ECR 1095; Denuit and Cordenier v. Transorient Mosaïque Voyages and Culture, S.A., Case C-125/04, [2005] ECR I-923 (para. 13).

240. Nouveau Code de Procédure Civile Libanais : Legislative Decree No. 90/83 dated 1983 (amended 1993). URL: <https://www.google.com/ur>

[l?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjhiY3oueDoAhXqllsKHfIpCyUQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fwww.newyorkconvention.org%2F11165%2Fweb%2Ffiles%2Fdocument%2F2%2F1%2F21085.pdf&usg=AOvVaw1gDscIzSKOylqpTYEqWkFS.](http://www.newyorkconvention.org/files/document%2F1%2F21085.pdf)

241. Nowaczyk P. Efficient Arbitrator – Call for Safety of Arbitrators. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: [https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Nowaczyk\\_Call-fo-Safety-of-Arbitrators.pdf](https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Nowaczyk_Call-fo-Safety-of-Arbitrators.pdf).

242. Nygh P. Autonomy in International Contracts. Oxford: Clarendon Press, 1999. 320 p.

243. Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Germany, 20 Sch 01/02, 14 March 2003. URL: <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-frankfurt-am-case-no-20-sch-01-02-date-2003-03-14-id240>.

244. Onyema E. Introduction to International Commercial Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators, 2012. 76 p.

245. Opinion No. 11 (2008) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions, adopted by the CCJE at its 10-15<sup>th</sup> meeting (Strasbourg, 18 December 2008). Consultative Council of European Judges (CCJE). URL: [http://euromed-justice.eu/files/repository/20100716094018\\_10.CCJE.OPn11.pdf](http://euromed-justice.eu/files/repository/20100716094018_10.CCJE.OPn11.pdf).

246. Opinion No. 7 (2005) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on «Justice and Society», adopted by the CCJE at its 6<sup>th</sup> meeting (Strasbourg, 23-25 November 2005). URL: [https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100908161822\\_Opinionno7CCJEJusticeandSocietyCoedoc.pdf](https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100908161822_Opinionno7CCJEJusticeandSocietyCoedoc.pdf).

247. Opinion of the Court as of April 27, 2010 : Case of Stolt-Nielson S.A. v. Animal Feeds International Corp. Supreme Courts of the United States. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/662/#tab-opinion-1963109>.

248. Opinion of the United States Court of Appeals, Third Circuit in the case No. 02-2897, 02-3542, dated 26 June, 2003 «China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation». The United States Court of Appeals. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1158356.html>.

249. Park W. W., Paulsson J. The Binding Force of International Arbitral Awards. *Virginia Journal of International Law*. 1983. 23(2). P. 253–286.

250. Paulsson J. Jurisdiction and Admissibility. URL: <http://associationarbitri.com/wp-content/uploads/2016/10/Paulsson-Jurisdiction-and-Admissibility.pdf>

251. Perepelynska O. S. Party Autonomy vs. Mandatory Rules in International Arbitration. *The Ukrainian Journal of Business Law*. 2012. January – February 2012. P. 38–39.

252. Permesly J. L. What's Law Got to do with it?: The Role of Governing Law in International Commercial Arbitration. 2018. P. 453-468. URL: <https://www.skadden.com/insights/publications/2018/07/whats-law-got-to-do-with-it-the-role-of-governing>

253. Petillion F., Janssen J., Noesen D. Arbitration procedures and practice in Belgium: overview. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-013-9378?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-013-9378?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

254. Petsche M. A. Choice of Law in International Commercial Arbitration. *Private International Law*. Springer, Singapore, 2017. P. 19–37.

255. Piatek W. The right to an effective remedy in European law: significance, content and interaction. *China-EU Law Journal*. 2019. № 6. P. 163–174. URL: <https://rdcu.be/b3FA0>.

256. Planning efficient arbitration proceedings: The Law Applicable in International Arbitration / edited by Albert Jan van den Berg. Hague: Law International, 1996. 603 p.

257. Polish Civil Procedure Code – Act of 17 November 1964. URL: [http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish\\_civil\\_procedure\\_code\\_act\\_of\\_17\\_november\\_1964\\_valid\\_from\\_10\\_january\\_2017.html](http://arbitration-poland.com/legal-acts/139,polish_civil_procedure_code_act_of_17_november_1964_valid_from_10_january_2017.html)

258. Pollicino O. Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint. *German Law Journal*. 2004. Vol. 5(3). P. 283–317.

259. Porterfield M.C. Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come? URL: <https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2017/09/Porterfield-Exhaustion-of-local-remedies-2015.pdf>.

260. Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.

261. Private International Law of Dutch Civil Code. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle10101011.htm>.

262. Protocol for E-disclosure in Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators. URL: <https://www.ciarb.org/docs/defaultsource/practice-guidelines-protocols-and-rules/e-disclosure-in-arbitration.pdf?sfvrsn=2>.

263. Protocol on arbitration clauses, Geneva, 24 September 1923. Treaty Collection. United Nations Organization. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/LON/PARTII-6.en.pdf>.

264. Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 20 March 1952. European Court of Human Rights. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf).

265. Ralston J. H. International Arbitration from Athens to Locarno. The Lawbook Exchange, Ltd, 2004. 415 p.

266. Rana R. The Enforceability of Awards Set Aside at The Seat: An Asian And European Perspective. Fordham International Law Journal. 2017. Vol. 40. Issue 3. P. 813–838.

267. Reasons for Judgment of 02 May 2001: Case of The United Mexican States v. Metalclad Corporation 2001 BCSC 664. Supreme Court of the British Columbia. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0512.pdf>.

268. Redfern A., Hunter M., Blackaby N. Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5-th ed. Oxford University Press, 2009. 776 p.

269. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2004. 661 p.

270. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). European Parliament, Council of the European Union. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593>.

271. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of

454

the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). European Parliament, Council of the European Union. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>.

272. Regulation (EU) no 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters («Brussels I bis»). European Parliament and Council. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:EN:PDF>.

273. Regulation (EU) no 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (“Brussels I”). European Parliament and Council. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>.

274. Reichert K., Murphy R. Enforce ability of Foreign Arbitration Decisions: Publicis Communications & Publicis SA v True North Communications Inc. Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, CI Arb. 2001. Vol. 67. Issue 4. P. 369–373.

275. Reimann M. Die Entstaatlichung des Rechts und die Rechtsvergleichung. Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts / hrsg. Von Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. Teilband 2: Nichtstaatliches Privatrecht Geltung und Genese (Rechtsvergleichung Und Rechtsvereinheitlichung). Pp. 1–120.

276. Reiner Andreas Schiedsverfahren und Vereinsstatuten. GesRZ. 2007. Heft 3. 151 s.

277. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration: Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration: ICC Publication 861-1 Eng. International Chamber of Commerce (ICC). URL: <https://www.iccwbo.be/wp-content/uploads/2012/03/20151101-Controlling-Time-and-Costs-Report.pdf>.

278. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on the Production of Electronic Documents in International Arbitration. International Chamber of Commerce. URL: <http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/arbitration/commission-rules-reports-and-guidelines>.

279. Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its Third Session A/CN.9/216 (New York, 16-26 February 1982). United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/216>.

280. Research Handbook on EU Private International Law / edited by Peter Stone, Youseph Farah. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015. 416 p.

281. Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/40/72, dated 11 December 1985. United Nations Organization. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/40/72>.

282. Resolution of the General Assembly of the United Nations Organization No A/RES/61/33, dated 4 December 2006. United Nations Organization. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/61/33&Lang=E>.

283. Richardson v. Mellish, 130 Eng. Rep. 294, 303 (Ex. 1824). United Settlement. URL: <http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html>.

284. Rubellin-Devichi J. L'arbitrag: Nature Juridique: Droit Interne et Droit International Privé. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965. 412 p.

285. Rubinstein J. International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Traditions Perspective. Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5. No. 1. P. 303–310.

286. Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL: [https://praguerules.com/prague\\_rules/](https://praguerules.com/prague_rules/).

287. Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). URL: [https://praguerules.com/upload/media\\_library/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf](https://praguerules.com/upload/media_library/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf)

288. Salomon C., Sivachenko I. When International Arbitration Becomes Domestic. Law 360. November, 14, 2018. URL: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/When-International-Arbitration-Becomes-Domestic>.

289. Sampaio A. N. The law governing the arbitration agreement: Why we need it and how to deal with it. International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=699FD751-0BD4-4A15-BF84-E2542A8219C9>

290. Sanders P. Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation, (Interim Meeting – Tokyo, 1988). ICCA Congress Series. 1989. No. 4. Springer: Netherlands, 1989. 438 p.

291. Sanders P. Trends in the Field of International Commercial Arbitration. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1975. Vol. 145. 296 p.

292. Sauser-Hall G. L'arbitrage en Droit International Privé. Inst. de Droit International, 1952. 469 p.

293. Scherer M. The Place or «Seat» of Arbitration (Possibility, and/or Sometimes Necessity of its Transfer?) – Some Remarks on the Award in ICC Arbitration n.°10'623. ASA Bulletin. 2003 No. 1. P. 112–119.

294. Schmitthoff C. M. Finality of arbitral awards and judicial review. Contemporary Problems in International Arbitration / J.D.M. Lew (ed.). 1987. P. 230-237.

295. Schwebel Stephen M. Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited. URL: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2688&context=til>.

296. SCIA Online Arbitration Rules, as of February 21, 2019. Shenzhen Court of International Arbitration. URL: <http://www.sccietac.org/files/fckFile/file/SCIA%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf>.

297. Shelkopyas N. The Application of EC law in Arbitration Proceedings. Natalya Shelkopyas. Groningen: Europa Law Publishing, 2003. 488 pp.

298. Shore L. Defining 'Arbitrability' The United States vs. the rest of the world. New York Law Journal. 2009. Vol. 15. URL: <https://india.corplaw.in/wp-content/uploads/2016/08/shore-definingarbitrability.pdf>.

299. SIAC Rules 2016: Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (6th Edition, 1 August 2016). Singapore International Arbitration Centre. URL: <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>

300. Slipachuk T. What Law is Applicable to Arbitration Agreements: Who Is to Decide and How? Or Yet Again About the Things That Truly Matter. Юридический Журнал. URL: <https://www.sk.ua/sites/default/>

[files/article\\_slipachuk\\_intl\\_arbitration\\_yurzurnal\\_eng\\_2\\_0.pdf](#).

301. Soft law in international arbitration / edited by Lawrence W. Newman and Michael J. Radine. New York: Juris, 2014. 458 p.

302. Spanish Civil Code. URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opedocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5a8ad42e4>

303. Status of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-1&chapter=22&clang=en#14](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=en#14).

304. Status of the European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 21 April 1961): Declarations and Reservations. Notification. United Nation Organization. Treaty collection. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&clang=en#8](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=en#8).

305. Stone A. Paradox in the Theory of Commercial Arbitration. Dispute Resolution Journal. 1966. Vol. 21. No. 3. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/paradox-theory-commercial-arbitration-dispute-resolution-journal-vol-21-no-3>.

306. Swiss Federal Statute on Private International Law of December 18, 1987. URL: [https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf)

307. Swiss Rules of International Arbitration (Swiss Rules), as of June, 2012. Swiss chamber's arbitration institution. URL: [https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012\\_English\\_2019.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012_English_2019.pdf)

308. Text of the Convention as provisionally approved by the Drafting Committee on 6 June 1958, E/CONF.26/L.61, p. 3. United Nations Organisation. Travaux préparatoires. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N58/135/71/PDF/N5813571.pdf?OpenElement>.

309. The Czech Republic Act dated 25th January 2012 Governing Private International Law. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>

310. The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts, Third / Jan Paulsson, Nigel Rawding, et al. (eds). KluwerLawIn-

ternational, 2010. 192 p.

311. The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Approved on 19 March 2015). URL: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>

312. The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. International Bar Association. URL: [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

313. The Interviewing of Prospective Arbitrators : Practice Guideline 16. Chartered Institute of Arbitrators. URL: <http://www.ciarb.org/docs/default-source/practice-guidelines-protocols-and-rules/practice-guideline-16-april2011.pdf?sfvrsn=2>.

314. The Republic of Lithuania Law on Commercial Arbitration 2 April 1996 No I-1274. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Lithuania-Arbitration-Law.pdf>

315. The Swedish Arbitration Act as of 1st April 1999. URL: <http://sccinstitute.se/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>.

316. The top 10 ways to make arbitration faster and more cost effective. American Arbitration Association. URL: [https://www.adr.org/sites/default/files/document\\_repository/the-top-10-ways-to-make-arbitration-faster-and-more-cost.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/the-top-10-ways-to-make-arbitration-faster-and-more-cost.pdf).

317. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 (UPICC). International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

318. Theodore Eisenberg et al., Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts. The University of Michigan Journal of Law Reform. 2008. Vol. 41. Issue 4. Pp. 871-896. URL: <https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol41/iss4/5/>.

319. Time and Cost – Considering the Impact of Settling International Arbitrations: Arbitration Report. International Centre for Dispute Resolution. American Arbitration Association. URL: [https://www.icdr.org/sites/default/files/document\\_repository/AAA241\\_ICDR\\_Time\\_and\\_Cost\\_Study.pdf?ga=2.223058777.333320042.1587203289-820512861.1587203289](https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/AAA241_ICDR_Time_and_Cost_Study.pdf?ga=2.223058777.333320042.1587203289-820512861.1587203289).

320. Trakman L. «Legal Traditions» and International Commercial Arbitration. American Review of International Arbitration. 2007. 35 p. URL: [https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/International-Arbitration-Doctrine-41international\\_arbitration.pdf](https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/International-Arbitration-Doctrine-41international_arbitration.pdf)

321. Transnational rules in international commercial arbitration. Edited by Emmanuel Gaillard. Paris: ICC Pub., International Law Association, 1993. 274 p.

322. Tunisian Arbitration Code as of April 26, 1993 No. 93-42. Publications de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne. URL: <https://www.droit-afrique.com/uploads/Tunisie-Code-2017-arbitrage.pdf>.

323. Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) enacted on 27 November 2007 was entered into force on 12 December 2007. URL: <https://www.ispramed.com/wp-content/uploads/2018/07/IPPL-Turkey.pdf>.

324. Tweeddale A., Tweeddale K. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford University Press, 2005. 1190 p.

325. UK Insolvency Act 1986. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

326. UK Unfair Contract Terms Act 1977. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>

327. UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>.

328. UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013) UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. The United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>.

329. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006). The United Nations Commission on International Trade Law. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

330. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (2016). The

United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>.

331. United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, P. 9. United Nations Organisation. Travaux préparatoires. URL: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/2016\\_Guide\\_on\\_the\\_Convention.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf).

332. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. United Nations Commission on International Trade Law. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>.

333. Vakharia A. Splitting Procedural Law: Examining the Implications of Union of India v. McDonnell Douglas. Dispute Resolution Journal. 2019. Vol. 73. No. 4. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/splitting-procedural-law-examining-implications-union-india-v-mcdonnell-douglas-dispute>

334. Varady T., Barcello J., Mehren A. T. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. West Academic Publishing, 2012. 1120 p.

335. Vienna Rules 2018: Rules of Arbitration and Mediation, in force as from 1 January 2018. Vienna International Arbitral Centre. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online>

336. Volkov O., Kliuchkovskiy M. Kiev Appellate Court refuses to recognise and enforce SCC emergency arbitrator award in investment dispute against Ukraine. Thomson Reuters. 03.02.2017. URL: <http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Kiev%20Appellate%20Court%20refuses%20to%20recognise%20and%20enforce%20SCC%20emergency%20arbitrator%20award.pdf>

337. Volkov V. Party Autonomy and Choice of Law. Kyiv Arbitration Days 2015. URL: [https://uba.ua/documents/presentation/Volkov\\_V\\_2015.pdf](https://uba.ua/documents/presentation/Volkov_V_2015.pdf)

338. Wautelet P. Arbitration of Distribution Disputes Revisited. A Comment on Sebastian International Inc. v Common Market Cosmetics NV. The Practice of Arbitration. Essays in Honor of Hans van Houtte. Hart Publishing, 2012. P. 217-231.

339. Weintraub R. J. International Litigation and Arbitration: Practice

and Planning, 3<sup>rd</sup> ed. Durham. North Carolina : Carolina Academic Press, 2001. 718 p.

340. William W. Park The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly. 1983. Vol. 32. No. 1. P. 21–52.

341. Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz: Bundesgesetz vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz – WGG). The Legal Information System of the Republic of Austria. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10011509>.

342. Yaremko V. Case summary: Joseph Charles Lemire v. Ukraine. Arbitration News. Newsletter of the International Bar Association. Vol. 16, No. 2, September 2011. P. 20–22.

343. Yoshida I. Determination of the Seat of Arbitration under the Arbitration Act 1996. Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitrators. 1998. Vol. 64, No. 4. P. 292–294.

344. Zhang M. Enforceability: Foreign Arbitral Awards in Chinese Courts. San Diego International Law Journal. 2018. Vol. 20. URL: <https://digital.sandiego.edu/ilj/vol20/iss1/2>.

345. Zheng S. Tang Non-State Law in Party Autonomy – A European Perspective. International Journal of Private Law. 2012. Vol. 5. No. 1. Pp. 22–39.

346. Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. Netherlands International Law Review. Volume 42. Issue 01. P. 81–119.

347. Zivilprozessordnung Gesetz vom 1 August 1895, RGBl. Nr. 113/1895. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699>

348. Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Shiyong «Zhonghua Renmin Gongheguo Shewai Minshi Guanxi Falü Shiyong Fa» Ruogan Wenti de Jieshi (Yi) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释(一)) [Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Application of the Law of the People's Republic of China on the Application of Foreign-related Civil Relations Law (1)] (promulgated by the Sup. People's Ct., Apr. 23, 2013, effective Apr. 23, 2013).

349. Александров Н. Г. Применение норм советского социалистического права: лекция, прочитанная на юридическом факультете МГУ. Москва, 1958. 40 с.

350. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1966. 188 с.

351. Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / [М.Я. Білак, Ю.Д. Притика, О.М. Спектор, М.М. Хоменко]; за ред. Ю.Д. Притики. Харків: Право, 2019. 264 с.

352. Ануров В. Н. Третейское соглашение : монография / В.Н. Ануров. М. : Проспект, 2011. 364 с.

353. Арбитражный процесс: учебник / под ред. проф. М. К. Треушникова. Москва: ООО «Городец-издат», 2003. 656 с.

354. Аристова Е. А. Ответственность трансграничных корпоративных групп : теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 248 с.

355. Асланян Н. П. Основные начала российского частного права : автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002. 365 с.

356. Асосков А. В. Колизионное регулирование договорных обязательств. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 640 с.

357. Балдинюк В. Положення про обхід закону та дія імперативних (надімперативних) норм. Український часопис міжнародного права. 2005. № 1. С. 105. С. 101–106.

358. Барандич С. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 4. С. 1–7.

359. Бардина М. П. О рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем на основе норм права, согласованных сторонами. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. С. 24–41.

360. Бахновська І. П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 23. Ч. 1. Том. 1. С. 18–22.

361. Белоглавок А. Защита прав потребителей в арбитраже. К.: Таксон, 2012. 640 с.

362. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. Судебно-юридическая газета. 2019. URL: [https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-ris-hennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovestva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc\\_iN8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLKh5E-9h9TcyM](https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-ris-hennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhovestva-prava?fbclid=IwAR1Yt8WX2AHwH1kc_iN8pf8s0eCPPYezBJ-1DYVN1EMNFkLKh5E-9h9TcyM).

363. Білоусов Ю.В., Нагнибіда В.І. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних відносин у міжнародному арбітражі. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. №2 (6). С.46–53.

364. Божко В. М. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» через призму правових позицій Конституційного Суду України. Радник. Український юридичний портал. URL: <http://radnik.info/home/24188-2013-05-09-15-56-59.html>.

365. Бондар К. П. Особливості правової природи арбітражних механізмів Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ІКСІД): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 22 с.

366. Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 219 с.

367. Боярський Є.Д. Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Том 26 (65). № 2-1 (Ч. 1). С. 232–239.

368. Бро Ю. Н. Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. 85 с.

369. Брун М. И. Международное частное право: лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году. Москва: Изда-во студенческой комиссии Об-ва Взаимопомощи Студентов Моск. Коммерч. Инст-та, 1909. С. 13.

370. Винокурова Л.Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень : 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К. : МКАС при ТПП України. 2019. С. 137–153.

371. Винокурова Л. Ф. Зовнішньоекономічні контракти: укладення, виконання та арбітраж. Актуальні питання визначення застосованого права. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство. За заг. ред. І. Г. Побірченко. К.: ІнЮре, 2007. С. 14–29. 584 с.

372. Винокурова Л. Ф. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. №3(97). С. 28–34.

373. Волощук О. Т., Гетманцев М. О. Правовий статус арбитра міжнародного комерційного арбітражу: монографія / за ред. О. Д. Крупчана. Київ : Науково-дослідний інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 170 с.

374. Воронов К.М. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. Нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2018. 16 с.

375. Гаврік Р. До питання про вимоги, які ставляться до судових рішень у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. 2017. Вип. 1. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/vnadpcurn\\_2017\\_1\\_8.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vnadpcurn_2017_1_8.pdf).

376. Гайдулін О. Інтерпретація застосовуваного права європейськими арбітражами: розмежування базових понять. Матеріали III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 97–105.

377. Галущенко Г. Вибір іноземного права міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11. С. 373–376.

378. Галущенко Г. Встановлення змісту іноземного права арбітражем. Матеріали III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 131–136.

379. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 20 с.

380. Головченко В. В., Головченко О. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні: монографія. Чернігів: Вид. В. М. Лозового, 2012. 327 с.

381. Гончаренко О. М. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. Київ. нац. торг.-екон. ун-т, Каф. комерц. права. Ніжин: Вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2014. 203 с.

382. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1972. 256 с.

383. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

384. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.

385. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред.: В. С. Ем; редкол.: Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. Москва: Статут, 2000. 411 с.

386. Гриняк А.Б. Новітні підходи до закріплення автономії волі сторін у комерційних правовідносинах. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень : 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побирченко. К. : МКАС при ТПП Украины. 2019. С. 40–45.

387. Гришко С. Гибридные арбитражные оговорки: взгляд с Днепра. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 82–85.

388. Гуменюк В. І. Особливості розгляду зовнішньоторгових спорів комерційним арбітражем України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2012. 229 с.

389. Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія держави і права: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. 270 с.

390. Данишевская В. В судах наблюдается значительный рост количества дел: глава Верховного Суда. Судебно-юридическая газета. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/162564-v-sudakh-nablyudaetsya-znachitelnyy-rost-kolichestva-del-glava-verkhovnogo-suda>.

391. Де Сильва М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. 1072 с.

392. Дело № 1 (Решение от 7 июня 2006 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-1.pdf>

393. Дело № 101 (Решение от 5 июня 2014 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-101.pdf>

394. Дело № 123 (Решение от 2 сентября 2016 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-123.pdf>

395. Дело № 124 (Решение от 6 октября 2016 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-124.pdf>

396. Дело № 36 (Решение от 27 июля 2009 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-36.pdf>

397. Дело № 48 (Решение от 29 апреля 2010 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-48.pdf>

398. Дело № 63 (Решение от 31 мая 2011 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-63.pdf>

399. Дело № 89 (Решение от 26 февраля 2013 года). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-89.pdf>

400. Деятельность ICAC в 2019 году. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/otchet-2019.pdf>.

401. Донченко О. І. Особливості правозастосування як форми реалізації права. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2014. № 11. Том 1. С. 40–42.

402. Друг О. Визнання та виконання арбітражних рішень проти осіб, які не є сторонами арбітражної угоди – погляд з України. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень : 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 55–60.

403. Друг О. Практика українських судів стосовно дійсності опціональних арбітражних застережень. Юридична газета. 2012. № 41-42. URL: [https://www.sk.ua/sites/default/files/yur-gazeta\\_no.41-42\\_drug\\_0.pdf](https://www.sk.ua/sites/default/files/yur-gazeta_no.41-42_drug_0.pdf)

404. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. 248 с.

405. Ємельянова І. Ефективний арбітраж – який він? Правовий тиждень. 2019. № 23–24. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124822>.

406. Закон Республики Молдова «О международном коммерческом арбитраже» от 22 февраля 2008 года № 24-XVI. URL: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=23314](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=23314).

407. Залізко О.М. Вирішення спорів, що виникають з міжнародних приватних спортивних відносин спортивним арбітражним судом :

автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 17 с.

408. Захарченко Т. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні. Право України. 2012. № 1/2. С. 454–460.

409. Захарченко Т. Визнання та виконання арбітражних рішень на території України. Право України. 2008. № 10. С. 130–138.

410. Захарченко Т. Г. Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні. Теорія та законодавство / за заг. ред. І. Г. Побірченка. К.: Ін Юре, 2007. С. 30–45.

411. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Киев: Алерта, 2015. Книга 1. 906 с.

412. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Киев: Алерта, 2015. Книга 2. 810 с.

413. Зозуля О. О. Міжнародний змішаний арбітраж: досвід та національна практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. К., 2008. 206 с.

414. Зыков Р. О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2014. 285 с.

415. Калачова О. Вмотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 78–84.

416. Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1976. 268 с.

417. Калькулятор арбітражних витрат ICAC. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/ru/arbitrazh/kalkulyator/>.

418. Канашевский В. А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. Журнал российского права. 2007. № 5. С. 114–122.

419. 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. М.: Статут, 2008. 606 с.

420. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

421. Каса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 2. С. 271–272.

422. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. монографія. К.: Україна, 2005. 478 с.

423. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

424. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методичні питання): дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02. Київ, 1999. 373 с.

425. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж. Х.: Право, 2009. 164 с.

426. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Х.: Право, 2009. 164 с.

427. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 1958 г. Комиссия ООН по праву международной торговли. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.

428. Кондратьев Р. І. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин. Право України. 2000. № 2. С. 43–45.

429. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

430. Корецкий В. М. Униформизм в праве. Избранные труды : в 2 кн. / гл. ред. В.Н. Денисов. Київ: Наукова думка, 1989. Кн. 1. С. 89–104.

431. Король В.І. Концептуально-правові засади визнання і виконання арбітражних рішень щодо спорів із зовнішньоекономічних

договірних правовідносин. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень : 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 24–31.

432. Костишина О. Новий арбітражний регламент ICAC: ефективніше, швидше, економніше. Юридична газета. 2017. № 43–44. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Novyi-Arbitrazhnyi-reglament-ICAC-efektyvnishe-shvydshe-ekonomnishe.pdf>.

433. Коструба А. В. Механізм правозастосування в забезпеченні правового регулювання цивільних відносин в Україні. Актуальні проблеми приватного права (науково-практична конференція, присвячена 94-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова) (Харків, 19 лютого 2016 р.). Харків: «Право», 2016. С. 66. С. 65–67.

434. Коструба А. В. Юридические факты в механизме правопрекращения гражданских отношений: монография. К.: Ин Юре, 2014. 416 с.

435. Кот А. Сравнительный анализ норм Венской конвенции и национального законодательства. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К.: МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 65–72.

436. Кот А. А. Арбитражное соглашение и изменение субъектного состава обязательства. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 108–113.

437. Кот О. Суперечність арбітражного рішення публічному порядку України як підстава для відмови у наданні дозволу на його виконання. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 82–87.

438. Кочин В.В. Визнання арбітражного рішення: права приро-

да, механізм та значення. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 88–93.

439. Кравцов С. А. Современные теории международного коммерческого арбитража. Проблемы законности. 2012. № 118. С. 255–264.

440. Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2014. 230 с.

441. Кравцов С. О. Формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 3. С. 160–168.

442. Кравчук Г. Арбитрабельность споров в контексте статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. Сборник докладов. Киев : МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 15–21.

443. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

444. Крохмаль В. Применение императивных норм в арбитраже. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. Сборник докладов. Киев: МКАС при ТПП Украины, 2016. С. 160–166.

445. Крупко П.М. Правонаступництво в арбітражі. Практика МКАС. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 154–158.

446. Крупчан О. Нью-Йоркська конвенція ООН 1958 року і генеза застереження про публічний порядок. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 9–19.

447. Крупчан О. Д. Оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Актуальні питання визначення застосовуваного права. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство. За заг. ред. І. Г. Побірченко. К.: ІнЮре, 2007. С. 56–63.

448. Купцова М. В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2012. 20 с.

449. Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Адвокат. 2012. № 5. С. 41–45.

450. Курочкин С. А. Третьейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О. Ю. Скворцова. М.: ВолтерсКлувер, 2010. 251 с.

451. Курочкин С. А. Третьейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж как формы частного правоприменения. Правоприменение. 2017. Т. 1. № 2. С. 225. С. 219–226.

452. Лаврус С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2005. 239 с.

453. Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. 200 с.

454. Лапшина А. С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем. Сибирский юридический вестник. 2011. № 1 (52). С. 142–147.

455. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Москва : Издательство ТПП СССР, 1979. 216 с.

456. Либшер К. Императивные нормы в международном коммерческом арбитраже. Третьейский суд. 2005. № 1. С. 78. С. 69–80.

457. Лис Г.І. Арбітрабельність спорів: порівняльно-правовий аспект. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2012. Випуск 19. Том 4. С. 229–232.

458. Лисенков С. Л., Копейчиков В. В. Теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 368 с.

459. Лобовик Б. С. До питання про застосування ненаціонального права міжнародним комерційним арбітражем. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 383–386. URL: <http://nbuv.gov.ua/j->

pdf/Chkup\_2011\_4\_94.pdf.

460. Лобовик Б. С. Застосування міжнародним комерційним арбітражем ненаціонального матеріального права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Борис Сергійович Лобовик. Київ, 2012. 205 с.

461. Лобовик Б. С. Застосування міжнародним комерційним арбітражем ненаціонального матеріального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 20 с.

462. Лобовик Б. С. Особливості застосування міжнародним комерційним трибуналом норм міжнародного публічного права і загальних принципів права. Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 4. С. 41–47.

463. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. Москва : Юрид. лит., 1973. 384 с.

464. Майданик Р.А. Выбор применимого права к договору по законодательству Украины и Европейского Союза. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 118–143.

465. Мальский М. Особенности применения «ex aequo et bono» или «amiable compositeur». Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К. : МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 120–130.

466. Мальський М., Богущкий А. Забезпечувальні заходи в міжнародному арбітражі. Проблеми застосування. Юридична газета. 2014. № 5-6. URL: [https://arzinger.ua/files/file/file\\_collection/ua/Interim%20measures%20in%20international%20arbitration.pdf](https://arzinger.ua/files/file/file_collection/ua/Interim%20measures%20in%20international%20arbitration.pdf)

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

468. Мамон З. Проблеми визначення права, що підлягає застосуванню при вирішенні суперечок міжнародним комерційним арбі-

ражем. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 8. С. 32–34.

469. Мамон З. В. Співвідношення міжнародного публічного і міжнародного комерційного арбітражів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 2011. 185 с.

470. Международное частное право / под ред. Г. К. Матвеева. Киев, 1985. 173 с.

471. Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б. Р. Карабельников. М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. 576 с.

472. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладом. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. 256 с.

473. Міжнародне приватне право: підручник / А. С. Довгерт, В. І. Кисіль, О. М. Бірюков та ін. / під ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. Загальна частина. 376 с.

474. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. д.ю.н., проф. А. Довгерта. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 352 с.

475. Міжнародний інвестиційний арбітраж: деякі тенденції та досвід України. К.: Юстиніан, 2012. 312 с.

476. Міжнародний комерційний арбітраж / Білоусов Ю. В., Конащук В. М., Коссака В. М. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. М. Коссака. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с.

477. Міжнародний комерційний арбітражний суд: відповідність сьогоденню: зб. наук. пр. / НАПрН, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. акад. НАПрН України О.Д. Крупчана. К.: Ред. журн. «Право України», 2013. 360 с.

478. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. / О. Т. Волощук; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2011. 260 с.

479. Міжнародний арбітраж в Україні та світі: доктрина і практика: зб. матеріалів круглого столу / НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України, Міжнар. комерц. арбітр. суд при Торг.-

пром. палаті України, Юрид. журн. «Право України»; [ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін.]. К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. 72 с.

480. Нагнибеда В.И. Участие юридических лиц публичного права как стороны арбитражных соглашений при разрешении споров в международных арбитражах. *Leges et Viata*. 2020. № 6-7. С. 104–109.

481. Нагнибеда В. И. Юрисдикция, компетенция и полномочия международного коммерческого арбитража: теоретико-прикладной анализ понятий. Наука, общество, государство. 2013. №3(3). С. 1–10.

482. Нагнибеда В. І. Визначення права, застосовуваного до здатності сторін на укладення арбітражної угоди. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2020. 3(25). С. 76-81. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2020-3-5763>

483. Нагнибеда В.І. Ефективний захист як ціль правозастосування в міжнародному комерційному арбітражі. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 1. С. 223–226.

484. Нагнибеда В. І. «Комерційний характер» спорів як умова їх вирішення в міжнародних арбітражах. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 2 (42). С. 42–48.

485. Нагнибеда В. І. Арбітраж як суб'єкт правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2020. № 2. С. 78–86.

486. Нагнибеда В. І. Арбітражна угода як підстава реалізації права на захист у світлі практики Європейського Суду з прав людини. Порівняльно аналітичне право. 2019. № 6. С. 494–497.

487. Нагнибеда В. І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди. Університетські наукові записки. 2018. № 66. С. 69–80.

488. Нагнибеда В. І. Вплив права країни місця виконання арбітражного рішення на вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Університетські наукові записки. 2020. № 1 (73). С. 86–97.

489. Нагнибеда В. І. Встановлення підстав арбітражного розгляду як елемент механізму правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів. *Evropsky politicky a pravni discurs*. 2020. № 2 С. 46–53.

490. Нагнибіда В. І. Звернення в арбітраж як суб'єктивне право. Приватне право і підприємництво. 2017. № 17. С. 167–171.

491. Нагнибіда В. І. Мета і завдання арбітражного розгляду у світлі його ефективності та сучасних викликів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 2. С. 123–128.

492. Нагнибіда В. І. Правові наслідки неналежного повідомлення сторони в практиці визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Приватне право і підприємництво. 2016. № 15. С. 179–182.

493. Нагнибіда В. І. Правосуб'єктність фізичних осіб як сторони арбітражних угод при вирішенні спорів в міжнародних арбітражах. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юридичні науки. 2020. № 43. С. 196–199.

494. Нагнибіда В. І. Проблеми визначення іноземного елемента при вирішенні спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Науковий часопис Київського університету права. 2020. № 1. С. 361–365.

495. Нагнибіда В. І. Процесуальні та правозастосовні наслідки суперечності арбітражного рішення публічному порядку країни місця виконання. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. № 3. С.50–56.

496. Нагнибіда В. І. Теоретичні засади правозастосування: поняття, ознаки, види. Університетські наукові записки. 2019. № 3 (71). С. 33–42

497. Нагнибіда В. І., Стецков Д. Д. Визначення місця арбітражу як передумова вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 1. С. 183–185.

498. Нагнибіда В.І. Виконуваність рішення міжнародного комерційного арбітражу у світлі теорії і практики правозастосування. Юридичний вісник. 2020. № 1. С. 246–252.

499. Нагнибіда В.І. Зміст та значення арбітрабельності предмета спору у правозастосовній діяльності арбітражу. Юридичний вісник. 2020. № 3. С. 209–217.

500. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2008. Т. І. 831 с.

501. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм : монография. Москва: Госюриздат, 1960. 512 с.

502. Николукин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: Юриспруденция, 2009. 144 с.

503. Об арбитраже : Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.). URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=35110250#pos=3;-247](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35110250#pos=3;-247).

504. Очерки международного частного права. Под ред. А.С. Довгерта. Х.: Одиссей, 2007. 816 с.

505. Павлишин О. В. Правозастосування та його ознаки в контексті семіотико-правового аналізу правової реальності. Філософські та методологічні проблеми права. 2017. № 1 (13). С. 164–165.

506. Панов А. А. Принцип «jura novit curia» в международном коммерческом арбитраже. Новые горизонты международного арбитража. Вып. 1: сб.ст. / Под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 285. С. 270-296.

507. Пахомова Л. А. Требования, предъявляемые к форме и содержанию постановлений суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. 20 с.

508. Перепелинская Е. Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. Сборник докладов. Киев: МКАС при ТПП Украины, 2015. С. 32–33.

509. Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL: <https://www.integrites.com/uk/publications/yaki-spori-ne-mozhna-pere-davati-na-virishennya-mizhnarodnogo-arbitrazhu-za-zakonodavstvom-uk-raini/>

510. Перепелинська О. Арбітрабельність корпоративних спорів в Україні. Юридичний журнал. 2012. № 7/8. С. 171–176.

511. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та

критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. С. 94. 224 с.

512. Петров Я. Право, применяемое к определению правоспособности сторон арбитражного спора. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К.: МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 106–110.

513. Петров Я. Чрезвычайный пошел: Вопрос признания и исполнения обеспечительных мер, вынесенных чрезвычайным арбитром, стал актуальным и для Украины. Юридическая практика. 2017. № 29 (969). URL: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/kucher/Petrov\\_YP\\_July2016.pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/kucher/Petrov_YP_July2016.pdf)

514. Петров Я. Деякі міркування щодо арбітрабельності спорів за українським законодавством. Юридичний Радник. 2008. № 1. С. 6-9.

515. Пильков К. Право, применяемое к вопросам доказывания. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К. : МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 111–120.

516. Пільков К. М. Доказування у міжнародному комерційному арбітражі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2016. 20 с.

517. Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 239 с.

518. Подцерковный О.П. Процедури міжнародного комерційного арбітражу та порядок виконання (оспорювання) арбітражних рішень як новий правовий кластер. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академика І.Г.Побирченко. К.: МКАС при ТПП Украины. 2019. С. 94–101.

519. Подцерковный О. Соотношение диспозитивных и императив-

ных норм в международном коммерческом праве с учетом Венской конвенции 1980 года. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К. : МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 167–177.

520. Пожоджук Р. Правова природа арбітражної угоди. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 95–103. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr\\_2014\\_5\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_5_18).

521. Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. 19 с.

522. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі за № 906/493/16 від 28 серпня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>.

523. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2020 року. Єдиний унікальний № 824/166/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL :<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793666>.

524. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 904/927/18 від 3 вересня 2019 р. Верховний Суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84094948>.

525. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі за № 907/930/15 від 17 березня 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88360066>.

526. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі за № 824/65/19 від 13 лютого 2020 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87733035>.

527. Постанова Вищого господарського суду України у справі за № 923/790/15 від 03.11.2015 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53191326>.

528. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду у справі за № 904/3721/16 від 11 липня 2016 р.Єдиний держав-  
480

ний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58900063>.

529. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за № 755/11937/16-ц від 30.01.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79744770>.

530. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за № 755/4608/16-ц від 13.06.2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963416>.

531. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 824/97/2019 від 27.02.2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374>.

532. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 307/2675/18 від 21.02.2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87793689>.

533. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду у справі за № 824/168/19 від 20.02.2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87888082>.

534. Постанова Київського апеляційного господарського суду у справі за № 910/5253/18 від 21 червня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74879426>.

535. Постанова Одеського апеляційного господарського суду у справі за № 923/789/15 від 14.07.2015 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46764865>.

536. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.

537. Постановление о прекращении арбитражного разбирательства в деле № 109 от 29 апреля 2015 года. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-109.pdf>.

538. Практика МКАС при ТПП Украины. Внешнеэкономические споры / под общ. ред. И. Г. Побирченко. К.: Праксис, 2006. 864 с.

539. Притика Ю.Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження. Практика МКАС. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 159–167.

540. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії і практики / Ю.Д. Притика. К.: Ін Юре, 2005. 516 с.

541. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 630 с.

542. Притика Ю. Д., Амборський А. В. Щодо поняття і складових арбітрабельності: теоретичний аналіз. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2016. Випуск 1. Том 2. С. 13. С. 10–13.

543. Притика Ю. Д. Формирование доктрины арбитрабельности в украинском праве. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. Киев: МКАС при ТПП Украины, 2017. С. 205–215.

544. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

545. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3477-15>.

546. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003/print>.

547. Про внесення змін до деяких законів України (щодо вдосконалення порядку діяльності третейських судів та підвищення відповідальності третейських суддів з метою відновлення довіри до

третейського розгляду): проект Закону України від 3045-1 від 26.02.2020. Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=68253](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68253).

548. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>

549. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>

550. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

551. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#n697>.

552. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>

553. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон Верховної Ради УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.

554. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20>

555. Про медіацію: проект Закону України від 19.05.2020 р. № 3504. Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877).

556. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

557. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

558. Про обов'язковість висновків Верховного Суду. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/pro-obov-yazkovist-vysnovkiv-verhov-nogo-sudu/>.

559. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>

560. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 р. № 1636-VII. URL : <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1636-18>

561. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI. Офіційний вісник України. 2011. № 59. Ст. 2349.

562. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>

563. Про фінансову реструктуризацію: Закон України від 14.06.2016 р. № 1414-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19>

564. Прохорко Т. Н. Диспозитивность как принцип российского гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь, 2010. 186 с.

565. Прусенко Г. Є. Забезпечувальні заходи у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Правова єдність: Алерта, 2017. 193 с.

566. Прусенко Г. Є. Поняття «патологічного» арбітражного застереження у міжнародному комерційному арбітражі. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 392–395.

567. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. Москва: Зерцало–М, 2008. 224 с.

568. Рабенко С. Л. Захист прав суб'єктів господарювання міжнародним комерційним арбітражем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 15 с.

569. Рада суддів України. Українське право. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/navantazhennya-na-suddyu-sumskogo-apelyatsiy-nogo-sudu-mozhe-u-12-raziv-perevyshchyty-pokaznyk-vyznach/>.

570. Рамзайцев Д. Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР / Д. Ф. Рамзайцев. М.: Внешторгиздат, 1957. 184 с.

571. Ребриш Б. Ю. Застосування судами України надімперативних норм при розгляді справ, що виникають із транскордонної недобросовісної конкуренції. Проблеми законності. 2017. Вип. 136. С. 91. С. 89–105.

572. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27.07.2017 р. № 25(6). Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>.

573. Решение по делу № 122 от 19.08.2016 г. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-122.pdf>.

574. Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду). Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

575. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі за № 761/25718/17 від 26.10.2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69973094>.

576. Розгляд зовнішньоекономічних спорів у комерційних арбітражах і морських арбітражних комісіях: зб. наук. пр. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», Півд. регіон. центр Нац. акад. прав. наук України; [заг. ред. О. П. Подцерковний]. О.: Фенікс, 2012. 178 с.

577. Рубанов А. А. Вопросы теории правоотношения в международном частном праве. XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. Москва, 1982. С. 89–94.

578. Савельева Т. А. Мотивированность решения арбитражного

суда: новеллы законодательства. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 3 (134). С. 165–170.

579. Селивон Н. Ф. МКАС при ТПП Украины: 25 лет эффективной деятельности в соответствии с мировыми стандартами. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 7–23.

580. Селивон Н. Ф. Взаимодействие судебной власти с международным коммерческим арбитражем. Ежегодник украинского права. Харьков, 2012. № 4. С. 274–284.

581. Селивон М. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан і перспективи розвитку. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 2. С. 5–18.

582. Семчик В. І. Проблеми реалізації права. Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 8–11.

583. Сидоренко М. В. Правова природа права на судовий захист. Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 59. С. 257–262.

584. Ситкарева Е. В. Эффективность разбирательства в международном коммерческом арбитраже: сторонам есть о чем договориться. Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 3. С. 99–105. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/effektivnost-razbiratelstva-v-mezhdunarodnom-kommercheskom-arbitrazhe-storonam-est-o-chem-dogovoritsya>.

585. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.

586. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта, 2017. 528 с.

587. Слипачук Т. В. Возрождение правила «voie directe»: некоторые аспекты и современные тенденции определения арбитрами применимого права в международном коммерческом арбитраже. Юридическая практика. 2008. № 20. URL: <https://pravo.ua/articles/vozhrozhdenie-pravila-voie-directe/>

588. Слипачук Т. Перекрестный опрос свидетеля в международ-

ном арбитражном процессе: как к нему готовиться и как проводить. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 215–222.

589. Слипачук Т. В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 133–142.

590. Сліпачук Т. Практичні аспекти процесу доказування у міжнародному комерційному арбітражі. Право України. 2011. № 1. С. 122–129.

591. Словник української мови: в 11 т. К.: Наук. думка, 1975. Т. 6 (П). 832 с.

592. Статистика розгляду справ судами України за 2019 рік. Судова влада України. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019).

593. Стрельцова Є.Д. До дискусії щодо змістовних положень колізійного права. Правова держава. 2011. № 13. С. 13–16.

594. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: современное правопонимание. Москва : РАП, 2007. Том. 3. 512 с.

595. Сырых В. М. Теория государства и права. Москва : ЗАО Юстицинформ, 2007. 591 с.

596. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. Держава і право. 2010. Вип. 50. С. 12–18.

597. Теорія держави і права / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. / під ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

598. Теплюк С.М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2018. 19 с.

599. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 203 с.

600. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями 2006 года). Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL: [https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf).

601. Трояновский А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража. Розгляд зовнішньо-економічних спорів у комерційних арбітражах і морських арбітражних комісіях: зб. наук. праць / за ред. О. П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2012. С. 101. С. 96–107.

602. Україна – дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013–2014 [Текст] / укл.: К. Пільков. К.: Cai&Lenard, 2014. 29 с.

603. Ухвала Господарського суду Івано-Франківської області у справі за № 909/1113/18 від 26 грудня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78925507>.

604. Ухвала Господарського суду міста Києва від 10 червня 2020 року. Єдиний унікальний № 910/4796/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89739407>

605. Ухвала Господарського суду Сумської області від 25 червня 2020 року. Єдиний унікальний № 920/551/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90024794>

606. Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 796/147/2018 від 08 листопада 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85646014>

607. Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/175/19 від 9 грудня 2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86394070>.

608. Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/199/2019 від 24 січня 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87242403>

609. Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 824/66/20 від 22 червня 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90020647>

610. Ухвала Київського апеляційного суду у справі за № 796/182/2018 від 23 жовтня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77324473>

611. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі за № 761/22253/15-ц від 17 грудня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56199103>

612. Ушаков А. А., Реутов В. П. Социально-управленческая природа применения права. Применение советского права : сб. науч. трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 8–9.

613. Хахалев К. Р. К вопросу о способах применения права. Теория и практика общественного развития. 2014. № 21. С. 145–147.

614. Хвалей В. В. Дерогационный эффект арбитражного соглашения. Арбитражная практика. 2009. № 10. С. 37–47.

615. Хертцфельд Дж. Место проведения арбитражного разбирательства и выбор применимого права. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию МКАС при ТПП РФ / Под ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2007. С. 470–482

616. Храпуцкий А. Имплементация принципов инквизиционного процесса арбитражем как механизм сокращения его сроков и стоимости. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 232–236.

617. Храпуцький О. Взаємодія Нью-Йоркської конвенції 1958 року з національним законодавством та іншими міжнародними договорами. Більш сприятливий режим. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 20–23.

618. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

619. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon>.

[rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text](http://rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text)

620. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р № 1618-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

621. Цират Г. А. Реформа процедур признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском Союзе. Закон и жизнь. 2013. №8/3. С. 289–293.

622. Цірат Г. Особливості застосування ст. II (3) Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. у практиці українських судів. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: 60 річна історія успіху. Збірник доповідей і статей V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І.Г.Побірченко. К.: МКАС при ТПП України. 2019. С. 46–54.

623. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж. К.: Істина, 2020. 304 с.

624. Чепурна С., Легка О. Нові правила арбітрабельності спорів: крок вперед чи два назад? URL: <https://www.asterslaw.com/ua/press-center/publications/new-rules-of-dispute-arbitrability-in-ukraine/>

625. Черных Ю.С. Соотношение Венской конвенции и национального законодательства при исчислении убытков. Материалы III Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. «Применимое право в международном коммерческом арбитраже. Практика применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров». Сборник докладов. К. : МКАС при ТПП Украины. 2016. С. 84–88.

626. Черных Ю.С. Толкование контрактов: материально-правовые и процессуальные аспекты. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 237–246.

627. Чи обов'язково судам враховувати правові позиції ВСУ і хто може від них відступати: теорія та практика. URL: <https://protocol.ua/ua/chi-obov-yazkovo-sudam-vrahovuvati-pravovi-pozitsii-vsui-hto-moge-vid-nih-vidstupati-teoriya-ta-praktika/>.

628. Чому практика Верховного Суду України не є обов'язковою. URL: <https://kuniansky.com.ua/all/omitted-case-canon/>

629. Шелкопляс Н. Арбитражное соглашение: теоретические вопросы, имеющие практическое значение. Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 3. URL: <http://evolutio.info/ru/journal-menu/1998-3/1998-3-shelkoplyas>

630. Шемелин Д. Исполнение многоуровневых арбитражных оговорок: проблемы и перспективы. Юрист&Закон. 2016. № 31. URL: [https://uz.ligazakon.ua/magazine\\_article/EA009484](https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA009484)

631. Шепель Т. П., Чагін С. М., Колотило М. М. Третейські суди в Україні: стан та розвитку, статистика, практика та перспективи розвитку. Київ: USAID, 2018. 52 с.

632. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. Москва, 1979. 136 с.

633. Яремко В.В. Особенности рассмотрения строительных споров в международном коммерческом арбитраже. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 247–250.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**МЕХАНІЗМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ПРИ  
ВИРІШЕННІ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ  
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

Монографія

**Автор –**

*В.І. Нагнибіда*, старший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака  
НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент.

**Науковий редактор –**

*О.Д. Крупчан*, директор Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук,  
професор, дійсний член (академік) НАПрН України,  
заслужений юрист України.

Літературний редактор — Крупчан О., Нагнибіда В.

Технічний редактор — Подолянчук О.

Підписано до друку 26.10.2020. Номер замовлення 20-012.

Формат 60x84/16 Ум. друк. арк. 24,5. Тираж 300 прим.

Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного  
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої  
продукції, серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.