

UKRAINE

ARBITRATION - FRIENDLY

2013 – 2014
СТАТИСТИЧНО-
АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД

AAA/CDR HKIAC LCIA CIETAC SIAC DIS SCC DIAC ICC HKIAC Vienna Rules
ICAC UCCI Vienna Rules UNCITRAL Swiss Chambers LMAA CRCICA SCC
DIAC SCC LCIA ICC CIETAC DIS HKIAC AAA/CDR ICAC UCCI AAA/CDR SIAC

Україна - дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013 - 2014. / Укладач: К. Пільков. – К.: Cai & Lenard, 2014. – 27 с.

Статистично-аналітичний огляд практики загальних, господарських та адміністративних судів у питаннях визнання арбітражних угод, визнання та надання дозволів на примусове виконання арбітражних рішень охоплює 2013 рік та першу половину 2014 року (до 30 червня включно).

При використанні матеріалів цього огляду посилання на джерело є обов'язковим. Передрук та переклади дозволяються лише зі згоди авторів.

Передмова

Репутація України як країни з недосконалою судовою системою «авансом» створює їй також образ недружньої арбітражу юрисдикції, хоча рівень відмов у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень в Україні невисокий – 10 % та 18 % усіх розглянутих клопотань у 2013 та 2014 роках відповідно.

У статистиці скасування арбітражних рішень Україна протягом останніх декількох років лише тяжіє до рівня країн з проарбітражними судовими системами (20-30 % оспорених арбітражних рішень суд в Україні скасовує, в той час як в Швейцарії цей показник становить близько 6,5 %¹).

Але в цілому, як свідчить практика, і це видно з наведених в огляді даних, у питанні визнання арбітражних угод, визнання та виконання арбітражних рішень суди значно удосконалили свої підходи і, як правило, не створюють невинуватених перешкод.

Водночас, як і в попередні роки, у 2013 та 2014 роках залишаються гострими проблеми з визнанням арбітражних угод господарськими судами, які не схильні «реставрувати» арбітражні угоди з незначними дефектами і встановлювати дійсний намір сторін передати спір до арбітражу. Натомість поступ місцевих загальних судів у їх підході до надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень є істотним. Випадки відмови у допущенні до виконання є порівняно нечастими, як і випадки скасування арбітражних рішень. І вже на стадії виконавчого провадження стягувач має справу з проблемами, які однак не є специфічними. Ефективному виконанню арбітражних рішень не сприяє те, що суди лише в одиничних випадках задовольняють клопотання стягувачів про вжиття заходів

із забезпечення виконання. В той же час, на відміну від 2011-2011 років у 2013-2014 роках все ж окреслився певний прогрес у цьому питанні – суди почали накладати арешт на майно боржників для забезпечення виконання арбітражних рішень.

Цей огляд містить узагальнені дані про деякі з досліджених аспектів судової практики у питаннях, дотичних до міжнародного комерційного арбітражу. Детально деякі з найбільш цікавих висновків, зроблених під час дослідження, будуть викладені в наступних публікаціях. При підготовці цього огляду ми не ставили на меті надати рекомендації юристам, які спеціалізуються у питаннях міжнародного комерційного арбітражу. Вважаємо, що більшість проблем їм відома. Дані, викладені у цьому огляді, можуть лише допомогти зважити істотність тих чи інших ризиків. Сподіваємось, цей огляд, як і попередній, який охоплював 2011-2012 роки, буде корисний також суддям, працівникам державних органів, зокрема фіскальних, науковцям та колегам у практиці міжнародного арбітражу з інших країн².



Костянтин Пільков

Керівник практики міжнародної торгівлі та арбітражу Cai & Lenard

¹ Felix Dasser, *International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland - An Updated Statistical Analysis*, in 28 ASA Bulletin 1/2010

² Огляд видано українською, а також англійською та російською мовами.

Зміст

I. Статистика визнання та допущення до примусового виконання арбітражних рішень	5
Які арбітражні рішення були допущені до примусового виконання?	6
Через що суди відмовляють у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?	6
Арбітражні рішення МКАС при ТПП України.....	8
Залишення клопотання без розгляду та інші перешкоди у розгляді клопотання.....	8
Відступлення права вимоги за арбітражним рішенням	9
Відстрочка і розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання арбітражного рішення	10
Зупинення провадження у справі про надання дозволу на примусове виконання до вирішення справи про скасування арбітражного рішення	11
Суди не втручаються у діяльність арбітражу, однак почали сприяти у забезпеченні виконання арбітражних рішень	11
II. Скасування арбітражних рішень.....	13
Скасування постанов арбітражу про відсутність компетенції	14
III. Визнання арбітражу господарськими судами	15
Як часто стягувачі помилково звертаються до господарських судів для надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?	15
Практика розгляду господарськими судами позовів з договорів або пов'язаних з договорами, які містять арбітражну угоду	16
Популярні арбітражні установи та регламенти.....	18
Суди почали «реставрувати» арбітражні угоди	18
Визнання недійсною арбітражної угоди.....	20
«Неарбітрабельність» корпоративних спорів.....	20
Арбітражна угода, поручительство і цесія	21
Арбітражні рішення у процедурі банкрутства.....	21
IV. Міжнародний комерційний арбітраж та адміністративне судочинство	22
Санкції за порушення строків повернення валютної виручки та арбітраж.....	22
Звернення до якого арбітражу зупиняє застосування санкцій?.....	22
З якого часу зупиняється нарахування пені?.....	23
Застосування санкцій у випадку припинення провадження арбітражем	23
Спеціальні санкції (індивідуальний режим ліцензування) та міжнародний арбітраж.....	24
V. Міжнародний комерційний арбітраж, кримінальне судочинство та справи про адміністративні правопорушення.....	25
Методологія дослідження	26
Арбітражні установи, асоціації та регламенти.....	27

I. Статистика визнання та допущення до примусового виконання арбітражних рішень

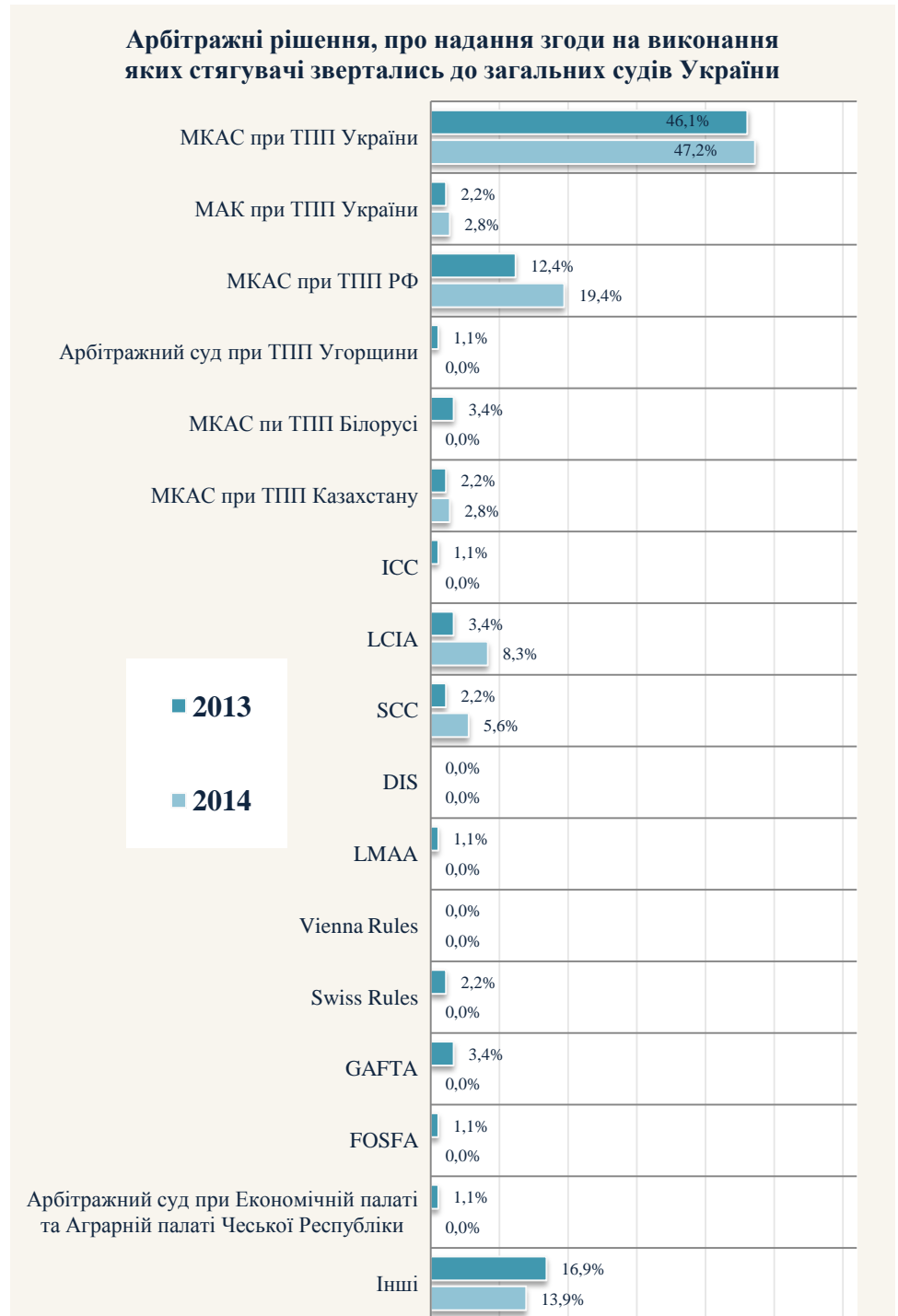
Арбітражне рішення відповідно до пункту 1 статті 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання допускається до примусового виконання в Україні.

Компетентним судом, який вирішує питання надання дозволу, є місцевий загальний суд. На підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення компетентний суд видає виконавчий документ.

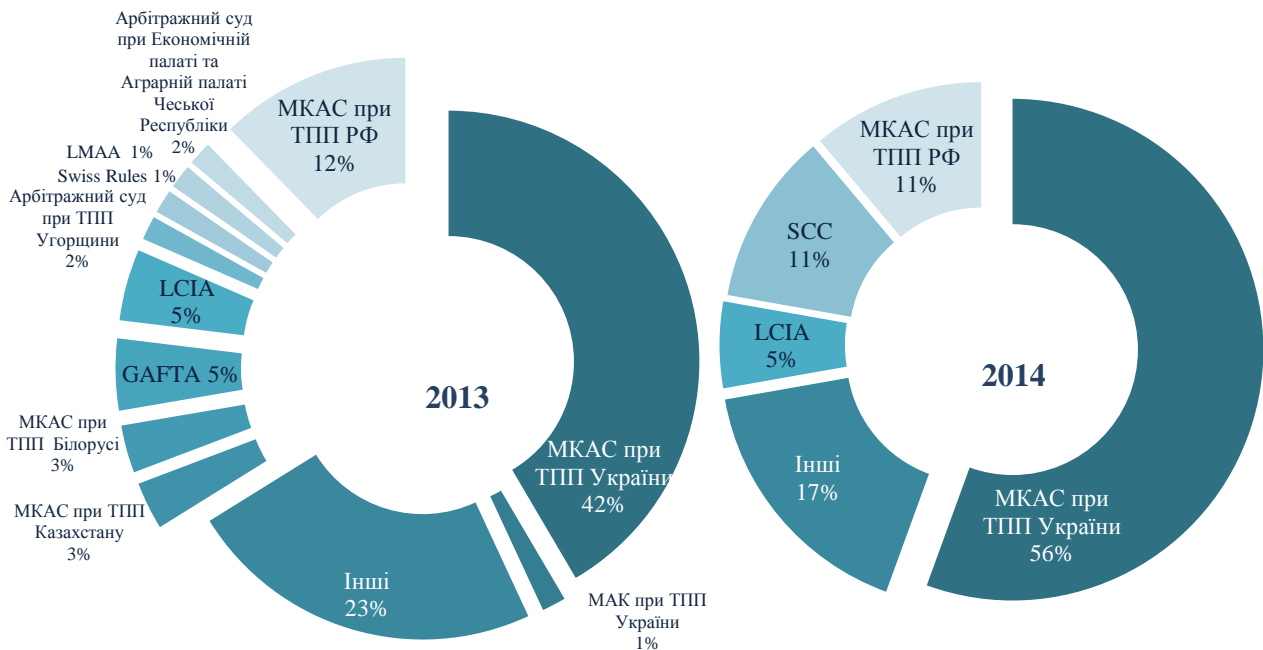
Встановлення такого механізму відповідає вимогам Конвенції ООН про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958) та Типовому закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 року, а отже, визнаній світовій практиці.

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від часу його прийняття містить у додатках Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті

України, що поряд з багатьма іншими чинниками сприяло утвердженню особливого статусу цих арбітражних установ. Разом з тим, попри домінування МКАС при ТПП України у розгляді справ з участю українських суб'єктів, місцеві суди мають справу також з рішеннями, ухваленими іншими арбітражними установами, та з арбітражем *ad hoc*.



Які арбітражні рішення були допущені до примусового виконання?³

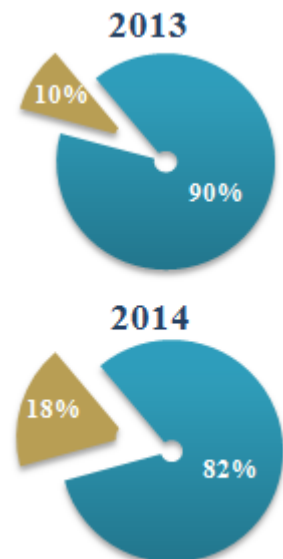


Через що суди відмовляють у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?

Випадки відмови місцевими судами у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень доволі рідкісні (із загальної кількості поданих і розглянутих клопотань - близько 10 % у 2013 році та 18 %⁴ у 2014 році).

Найбільш поширеними підставами для відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення у 2013-2014 роках були такі:

- сторони, проти якої винесено рішення, не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд;
- арбітражне рішення скасоване на дату звернення для його примусового виконання;
- арбітражна процедура не відповідала угоді сторін⁵.



³ За результатами розгляду клопотань у судах першої інстанції.

⁴ При розрахунку цього показника не були враховані випадки, коли суди помилково відмовляли у наданні дозволу через те, що арбітражне рішення було виконане боржником добровільно.

⁵ Випадки відмови з цієї підстави є найбільш курйозними та спірними. Наприклад, у справі № 1622/9934/2012 Октябрський районний суд м. Полтави ухвалою від 10 червня 2014 року відмовив у наданні дозволу на примусове виконання рішення арбітражу ЛМАС (LCIA), ухваленого одноособовим арбітром, з тих підстав, що в арбітражній угоді мова йшла про «arbitration panel», і, на думку суду, «слово panel завжди вказує на колегіальний орган. Лінгвістичних підстав вважати англійські терміни arbitration panel та arbitration tribunal тотожними за змістом немає».

На відміну від 2011 та 2012 років у 2013 та 2014 роках рідкісними стали випадки відмови у наданні дозволу через недотримання сторонами доарбітражного порядку врегулювання спору, якщо такий був передбачений угодою сторін. Суди переважно сприйняли підхід про те, що відповідно до резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 09 липня 2002 № 15-рп/ 2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Котон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Отже, не проведення переговорів, які обумовлено сторонами відповідно до положення контракту щодо обов'язкового проведення переговорів у разі виникнення розбіжностей, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за контрактом, не є перешкодою для звернення до суду за захистом свого права. Це ж, очевидно, стосується і права на звернення до арбітражу⁶.

Разом з тим, серед випадків відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень у 2013 році були явно помилкові відмови з таких підстав:

- арбітражний суд не надав компетентному суду арбітражну справу⁷;
- представництво боржника-нерезидента в Україні, на думку суду, не відповідає за його боргами, а тому за місцем його знаходження не може бути надано дозвіл на примусове виконання⁸;
- боржник перебуває у процедурі банкрутства⁹. Така позиція не відповідає приписам законодавства, яким визначено перелік підстав для відмови, а також суперечить практиці господарських судів у справах про банкрутство, яка полягає у визнанні безспірними вимог підтверджених арбітражними рішеннями, допущеними до примусового виконання в Україні (див. Розділ III). Якщо місцевий загальний суд відмовляє у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення через порушену справу про банкрутство боржника, цим він ставить у «патову» ситуацію стягувача, якому господарський суд може відмовити у визнанні вимог, підтверджених арбітражним рішенням, не допущеним до примусового виконання в Україні. У 2013-2014 роках практика дещо змінилась: суди переважно виходять з того, що *«законодавством не передбачено такої підстави для відмови у наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, як наявність процедури банкрутства підприємства – боржника»*¹⁰.

У 2014 році мали місце випадки, коли суд відмовляв у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення з підстав відсутності доказів повідомлення відповідачу про

⁶ Прикладами утвердження такої практики є ухвала Апеляційного суду м. Києва від 5 березня 2013 року у справі № 22-ц/796/2930 та ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 року.

⁷ Суди іноді помилково розглядають клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення за процедурою розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Так, у справі № 2610/29450/2012 Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 5 лютого 2013 року відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду з посиланням п.8 ч.1 ст. 389-10 ЦПК України через те, що МКАС при ТПП України відмовив суду у наданні справи АС № 127у/2012 для розгляду заяви.

⁸ Прикладом такої помилкової відмови є ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 11 березня 2013 року у справі № 1527/19453/12, яка була скасована ухвалою апеляційного суду Одеської області від 18 червня 2013 року.

⁹ Деякі суди, встановивши цю обставину, помилково передають справу для розгляду господарським судом у процедурі банкрутства (як це зробив Новоукраїнський районний суд Кіровоградської області ухвалою від 09 жовтня 2013 року у справі № 396/2625/13-ц).

¹⁰ Ухвала апеляційного суду Рівненської області від 14 лютого 2013 року у справі № 2-1715/22191/12.

арбітражний розгляд, хоча сторона, проти якої постановлене арбітражне рішення, не заявляла про таке порушення¹¹.

Арбітражні рішення МКАС при ТПП України

Статистика надання місцевими судами дозволів на примусове виконання арбітражних рішень МКАС при ТПП України у 2013-2014 роках вражає: у тих випадках, коли відповідні клопотання були розглянуті судами першої інстанції (тобто клопотання не було залишене без розгляду, а провадження за ним не було закрито), у 2013 році стягувач одержував дозвіл на примусове виконання у 93 % випадків; у 2014 році дозвіл було надано у майже 77 %. При цьому, у 2014 році у тих випадках, коли у наданні дозволу було відмовлено, переважно це було пов'язано з тим, що арбітражне рішення було виконане добровільно (у 2013 році суди у такій ситуації, як правило, закривали провадження). Тобто фактично мова йде про майже 91 % задоволених клопотань у 2014 році.



Залишення клопотання без розгляду та інші перешкоди у розгляді клопотання

Порівняно з випадками відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень більш поширеними є ситуації, в яких суд залишав клопотання стягувача без розгляду через ненадання необхідних документів, надання документів, які не відповідають вимогам закону або інші процесуальні порушення. У деяких випадках місцеві суди вказували як на підставу для залишення клопотання без розгляду відсутність доказів належного повідомлення іншій стороні про арбітражний розгляд. Поширеними залишаються випадки покладення на стягувача обов'язку надати разом з клопотанням докази повідомлення боржнику про арбітражний розгляд¹².

Не полегшує ситуацію для стягувачів також п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень,

¹¹ Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 17 квітня 2014 року у справі № 490/8342/13-ц.

¹² Цю практику підтримав також Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, який в ухвалі від 11 вересня 2013 року, вказав: «Посилання в ухвалі суду на те, що рішення Лондонського Міжнародного Арбітражного Суду від 06 січня 2011 року містить дані про офіційне підтвердження того, що боржник був належним чином повідомлений про арбітражний розгляд та про отримання усіх необхідних документів, не може бути взято до уваги, оскільки ст. 394 ЦПК України безпосередньо вимагає долучення до клопотання окремих документів, які засвідчують, що сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду і яка не брала участі в судовому процесі, була належним чином повідомлена про час і місце розгляду справи».

постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України», який передбачає, що коли документ, поданий на підтвердження виклику сторони в судові засідання, не свідчить про те, яким чином та коли їй вручено цей виклик, і вона оспорує даний факт, суд повинен з'ясувати дійсні обставини її виклику на підставі інших поданих сторонами доказів, а в необхідних випадках запитати із суду, що постановив рішення, й оглянути документи про виклик сторони, встановлені процесуальним законодавством, за яким провадився розгляд справи. Фактично постанова передбачає подання стягувачем такого доказу *prima facie*.

Врешті у 2014 році Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ допустив до перегляду Верховним Судом України справу, у якій у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення було відмовлено через ненадання доказів повідомлення стороні, проти якої ухвалено рішення, про арбітражний розгляд. Верховний Суд України мав, врешті, вирішити, яким чином слід застосовувати норми п.2 ч.2 ст.396 ЦПК України (яка передбачає неповідомлення як підставу для відмови, яку суд застосовує без будь-якої заяви з цього приводу від сторони) та Конвенції ООН «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» (відповідно до якої на таке неповідомлення повинна послатися сторона, проти якої постановлено арбітражне рішення). В результаті, Верховний Суд України (в ухвалі від 23 квітня 2014 року) та, як наслідок, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (в ухвалі від 28 травня 2014 року) утвердили чітку позицію, зазначивши, що «...пункт 2 частини другої статті 396 ЦПК України може застосовуватися тільки, якщо міжнародними договорами такі випадки не передбачено, а також те, що наведеними міжнародними договорами та законами врегульовано випадки, що були предметом розгляду у справі». Оскільки до спірних правовідносин підлягають застосуванню норми міжнародного права, то **«доведення факту неповідомлення про арбітражний розгляд лежить на особі, яка заперечує визнання іноземного рішення на території України»**.

Також серед ситуацій, які створили перешкоди у допущенні до виконання арбітражних рішень у 2013-2014 роках, були помилкові направлення клопотань стягувачів на розгляд до інших органів, зокрема до господарського суду. Поширеними були випадки звернення стягувачів до місцевого суду за місцем знаходження арбітражу (МКАС при ТПП України) з клопотаннями про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення. Суди повертали такі клопотання для подання до суду за місцем знаходження боржника, що відповідає приписам закону.

Відступлення права вимоги за арбітражним рішенням

Досі не вирішеним у судовій практиці залишається питання про те, чи може клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення подати інша особа, ніж та, на користь якої ухвалено таке рішення, якщо їй були передані права вимоги. У 2014 році Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, скасовуючи ухвалу суду про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення та направляючи справу на новий розгляд у суд першої інстанції, звернув увагу на те, що «суд першої інстанції ... не з'ясував, чи клопотання подано тією ж юридичною особою, що є стороною арбітражної угоди.»¹³ На нашу думку, це свідчить про досить формальний підхід суду касаційної інстанції у цьому питанні.

¹³ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2014 року

Суди допускають заміну стягувача у вже відкритому виконавчому провадженні з виконання арбітражного рішення¹⁴. Це відбувається з посиланням на п.1 ч.1 ст. 512 ЦПК України, відповідно до якого кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином. Відповідно до ст. 37 ЦПК України, у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії цивільного процесу. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про виконавче провадження", виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження. Згідно з ч.1 ст. 378 ЦПК України у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони, суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником. В описану концепцію цілком вписується можливість подання клопотання про визнання та надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення правонаступником особи, на користь якої рішення було ухвалено, або особою, якій така особа передала своє право вимоги.

Відстрочка і розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання арбітражного рішення

Практика судів щодо права суду відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання арбітражного рішення залишається неоднорідною.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в ухвалі від 15 лютого 2012 року виклав свою позицію, згідно з якою статтею 373 ЦПК України передбачено розгляд питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду, а не арбітражного рішення, яке на відміну від рішень суду є остаточним, що сприяє завершеності будь-якого арбітражного провадження. Статтею 373 ЦПК України передбачено, що повноваження стосовно зміни способу та порядку виконання рішення суду має суд, який видав виконавчий документ. Відповідно до вимог статті 368 ЦПК України, питання, пов'язані із зверненням судового рішення до виконання, вирішує суд, який розглянув справу по суті. Таким чином, питання про зміну способу та порядку виконання рішення суду входить до компетенції суду, який ухвалив рішення по суті, оскільки відбувається звернення до примусового виконання саме арбітражне рішення, а не ухвали про надання дозволу на його примусове виконання.

Такий підхід суду касаційної інстанції, однак, не завадив судам в окремих випадках змінювати спосіб виконання арбітражного рішення¹⁵ та надавати розстрочку виконання¹⁶.

В той же час інші суди дотримуються позиції, що ухвала про надання дозволу на примусове виконання рішення за своєю суттю не передбачає відстрочку виконання такого рішення¹⁷.

У 2013 році Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в ухвалі від 23 січня 2013 року закріпив цю свою позицію: *«Постановляючи ухвалу про*

¹⁴ Ухвала Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 15 травня 2014 року у справі № 2-к-6/11, ухвала Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 10.01.2014 року у справі № 216/6807/13-ц.

¹⁵ Так, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області своєю ухвалою від 22 січня 2013 року у справі № 1915/20615/2012 змінив спосіб виконання рішення МКАС при ТПП України із зобов'язання боржника сплатити борг на стягнення боргу.

¹⁶ Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 1 березня 2013 року у справі № 2-к/2603/5016/11.

¹⁷ Прикладом є ухвала Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 4 березня 2014 року у справі № 404/11146/13-ц.

стягнення заборгованості [...], суди як першої так і апеляційної інстанції по суті змінили рішення міжнародного арбітражу, оскільки у рішенні Лондонського арбітражу зазначено: зобов'язати сплатити [...] суми заборгованості, таким чином порушили вимоги діючого законодавства та норми міжнародного права, оскільки суди України не мають повноважень для зміни рішення іноземного суду». Водночас такий підхід створює ризик скасування ухвал про надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень в Україні, які в більшості своїй за визнаною міжнародною практикою зобов'язували боржників сплати певні суми, в той час як відповідні ухвали стосувалися стягнення з боржників цих сум.

Зупинення провадження у справі про надання дозволу на примусове виконання до вирішення справи про скасування арбітражного рішення

Стаття 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає право суду, в якому запитується визнання або виконання арбітражного рішення, відкласти винесення свого рішення, якщо в суді, компетентному вирішувати питання про скасування арбітражного рішення, заявлено клопотання про скасування або зупинення виконання арбітражного рішення. До судів, які розглядають клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень, сторона, яка подала до іншого суду клопотання про скасування арбітражного рішення, часто подає клопотання про зупинення провадження. Водночас, ЦПК України містить перелік випадків, коли суд зобов'язаний і коли має право зупинити провадження. Неможливість розгляду справи до вирішення іншої справи, яка розглядається в порядку цивільного судочинства є однією з обов'язкових підстав для зупинення провадження. Суди майже в однаковій мірі підтримують позицію про необхідність зупинення провадження до вирішення справи про скасування арбітражного рішення¹⁸ та позицію про відсутність такої необхідності (у цих випадках, на думку судів, клопотання про визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду не пов'язано із розглядом клопотанням про скасування рішення арбітражного суду, а подальше скасування рішення арбітражного суду може бути лише підставою для закриття виконавчого провадження¹⁹). Звернення до суду з клопотанням про скасування арбітражного рішення тим більше не є підставою для відмови у наданні дозволу на його примусове виконання²⁰.

Суди не втручаються у діяльність арбітражу, однак почали сприяти у забезпеченні виконання арбітражних рішень

У 2011–2012 роках мали місце звернення до судів України з позовами про зобов'язання арбітражу відновити розгляд справи. У переважній більшості такі позови були зумовлені складною ситуацією, у яку потрапляла сторона арбітражного розгляду, на користь якої було винесено рішення про стягнення, а пізніше таке рішення було скасоване або суд відмовив у наданні дозволу на його примусове виконання через порушення під час арбітражного розгляду. Арбітражний суд відмовляв у відновленні провадження, оскільки це не передбачено регламентом, а суди також не вважали, що мають законні підстави для втручання у діяльність арбітражу.

¹⁸ Наприклад, ухвала апеляційного суду Івано-Франківської області від 2 липня 2013 року у справі № 0917/149/2012.

¹⁹ Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 11 березня 2013 року у справі № 1527/19453/12.

²⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 травня 2013 року

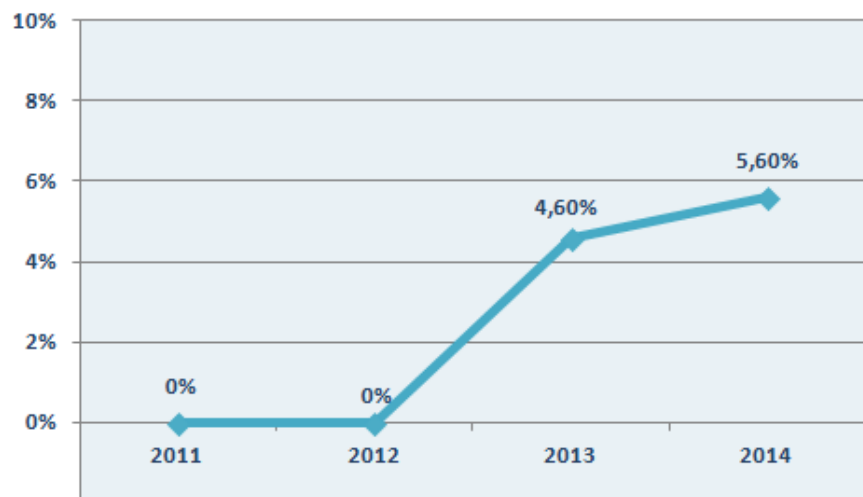
У 2013-2014 роках загальні суди вже не мали справу з такою категорією справ, а також не втручались у діяльність арбітражних судів з інших підстав²¹ та не обмежували сторони у праві звернутися до арбітражу.

Водночас, суди не схильні також вживати заходів для забезпечення виконання арбітражного рішення²². При цьому суди часто посиляються на недоведеність загрози неможливості виконання рішення чи неспівмірність заходів із боргом перед стягувачем²³. Суди також вимагають від стягувачів конкретизації майна, на яке ті просять накласти арешт, його вартості а також надання доказів належності цього майна боржнику²⁴. Це призвело до того, що стягувачі часто навіть не звертаються із заявами про вжиття таких заходів

Апеляційні суди, як правило, підтверджують законність відмов у вжитті заходів із забезпечення виконання арбітражного рішення²⁵, а в тих рідкісних випадках, коли заходи було вжито судом першої інстанції, підтверджують законність вжиття таких заходів²⁶.

Слід, однак, визнати, що це вже є значним поступом у порівнянні з 2011 роком, коли не було виявлено жодного судового рішення про вжиття заходів із забезпечення виконання арбітражного рішення (до або під час арбітражного розгляду, або на виконання рішення арбітражу про вжиття таких заходів, або на стадії надання дозволу на примусове виконання).

Арбітражні рішення, для забезпечення примусового виконання яких судом застосовано передбачені законом заходи
(% від загальної кількості допущених до примусового виконання арбітражних рішень):



Крім того, у деяких випадках суди вже за клопотаннями органів державної виконавчої служби вдаються до заходів, спрямованих на забезпечення виконання арбітражних рішень²⁷.

²¹ Прикладом такого невтручання є ухвала судді Шевченківського районного суду м. Києва від 3 червня 2014 року у справі № 761/15766/14-ц, якою суд відмовив у вжитті заходів забезпечення позову шляхом заборони арбітрам МКАС при ТПП України виносити постанову щодо заяви про відсутність у третейського суду компетенції та/або арбітражне рішення у певній справі.

²² Серед цікавих винятків можна назвати ухвалу Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11 червня 2014 року у справі № 357/7546/14-ц, якою накладено арешт на майно боржника ще до вирішення питання про надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП України.

²³ Іноді суди на цій підставі навіть повертають заяви стягувачам, як це зробив, наприклад, суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області у своїй ухвалі від 10 вересня 2013 року у справі № 456/4823/13-ц.

²⁴ Ухвала Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 20 вересня 2013 року у справі № 205/6695/13-ц.

²⁵ Прикладом є ухвала апеляційного суду Київської області від 20 червня 2013 року у справі № 368/675/13-ц

²⁶ Ухвала апеляційного суду м. Києва від 18 квітня 2013 року у справі № 22-ц/796/4015/2013.

²⁷ Так, ухвалою Рівненського міського суду Рівненської області від 30 вересня 2013 року у справі № 569/17647/13-ц керівника підприємства було обмежено у праві виїзду за межі України до виконання підприємством зобов'язань за арбітражними рішеннями МКАС при ТПП України, дозвіл на примусове виконання яких було надано місцевим судом. Ухвалою Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 10 грудня 2013 року у справі № 201/2266/13 –ц таке обмеження було встановлено щодо приватного підприємця, стосовно якого на примусовому виконанні знаходилось арбітражне рішення МКАС при ТПП України.

II. Скасування арбітражних рішень

У порівнянні з кількістю допущених до примусового виконання рішень МКАС та МАК при ТПП України кількість розглянутих клопотань про скасування арбітражних рішень, винесених ними, залишається незначною²⁹.

У 2013-2014 роках суди, як правило, відмовляли у скасуванні арбітражних рішень (17 % розглянутих у 2014 році клопотань задоволено, у задоволенні 83 % відмовлено, у 2013 році дані були відповідно 40 % і 60 %).

У більшості випадків арбітражні рішення були скасовані з підстав, які видаються сумнівними³⁰.

Ухвали, якими скасовано арбітражні рішення, прискіпливо переглядаються апеляційним судом, який у багатьох випадках їх скасовує.

Водночас, відмовляючи у переважній більшості випадків у скасуванні арбітражних рішень, суд не визнавав як підставу для скасування такі обставини (*найбільш популярні підстави оспорювання*):

- обставини, які, на думку заявника, вказують на те, що арбітражна процедура не відповідала угоді сторін;
- обставини, які, на думку заявника, вказують на те, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Співвідношення випадків скасування місцевим судом рішень МКАС при ТПП України до наданих дозволів на примусове виконання рішень цього арбітражу²⁸

у 2013 році

1 : 9

Скасоване рішення МКАС

Рішень МКАС, допущених до примусового виконання

у 2014 році

1 : 11

Скасоване рішення МКАС

Рішень МКАС, допущених до примусового виконання

²⁸ Це не означає, що кожне десяте або кожне дванадцятье рішення МКАС при ТПП України скасоване компетентним судом. Далеко не всі арбітражні рішення МКАС підлягають виконанню в Україні і, далеко не всі з тих, що мали бути виконані в Україні, потребували допущення до примусового виконання (багато арбітражних рішень МКАС сторони виконують добровільно). Таким чином, відсоток чинних арбітражних рішень МКАС при ТПП України до скасованих значно вищий.

²⁹ Випадків звернення до примусового виконання рішень арбітражу *ad hoc* з місцем в Україні не виявлено, а інших арбітражних установ, на рішення яких би поширювалась компетенція українських судів у питанні скасування, немає.

³⁰ Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 15 січня 2013 року скасовано рішення МКАС при ТПП України від 13 лютого 2012 року у справі АС №321п/2011. Суд прийшов до висновку, що арбітражний суд, визнавши свою компетенцію за арбітражною угодою, яка передбачала розгляд спорів в «Арбітражному Суді України при торгово-промисловій палаті м. Київ», здійснив тлумачення договору, на яке не мав повноважень, передбачених угодою сторін. При цьому, як видно з судового рішення, суд не з'ясував питання про те, чи брала участь в арбітражному розгляді сторона, що звернулася із клопотанням про скасування, та чи заявляла вона заперечення арбітражному суду щодо його компетенції.

З тих ж підстав, що і в попередньому випадку ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 13 березня 2013 року скасовано рішення МКАС при ТПП України від 18 березня 2011 року у справі АС № 212г/2010 (назва арбітражної установи, зазначена в угоді сторін, була «Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті в м. Київ»).

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 8 травня 2014 року було скасовано рішення МКАС при ТПП України від 22 лютого 2013 року у справі АС №185в/2012, яким було припинено арбітражний розгляд на умовах, узгоджених сторонами у мировій угоді. Суд, скасовуючи арбітражне рішення, дійшов висновку, що арбітражний суд не залучив до участі у справі особу, прав якої стосується рішення. На думку суду арбітражний суд повинен був також «оцінити умови мирової угоди, і у разі, якщо вони суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, відмовити у визнанні мирової угоди і продовжити судовий розгляд».

Суди також вказують на безпідставність заяв про перевищення арбітражним судом своєї компетенції у тих випадках, коли сторона не заявляла про таке перевищення в ході арбітражного розгляду³¹.

Скасування постанов арбітражу про відсутність компетенції

Суд у 2013-2014 роках, на відміну від попередніх років, не мав справи з розглядом клопотань про скасування постанов арбітражу про припинення арбітражного розгляду, які були винесені у випадках, коли арбітражний суд приходив до висновку про відсутність власної компетенції щодо спору. Найбільш виваженою видається позиція, що відповідно до частини 5 статті 389-1 ЦПК України арбітражне рішення, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорено сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який передбачає можливість скасування остаточного арбітражного рішення та постанови про визнання компетенції, однак не постанови, якою арбітражний суд визнав відсутність компетенції.

³¹ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 25 листопада 2013 року у справі № 761/26004/13-ц. Апеляційний суд підтверджує правильність висновків про відсутність підстав для скасування арбітражного рішення та звертає увагу на те, що «заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду» (Ухвала апеляційного суду міста Києва від 19 лютого 2014 року у справі № 22-ц/796/1465/2014).

III. Визнання арбітражу господарськими судами

У 2013 і 2014 роках господарські суди розглядали три категорії справ, тією чи іншою мірою пов'язаних з міжнародним комерційним арбітражем:

1. Справи за помилково поданими заявами про видачу наказу про примусове виконання арбітражного рішення;
2. Справи за позовами з договорів або пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду:
 - Справи про визнання арбітражної угоди недійсною;
 - Справи за позовами, поданими через неналежне виконання договорів;
3. Справи про банкрутство, у яких поставало питання про те, чи є безспірною вимога, підтверджена рішенням арбітражу.

Як часто стягувачі помилково звертаються до господарських судів для надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?

Помилкове звернення до господарських судів із клопотаннями про видачу наказу про примусове виконання арбітражних рішень мало місце як у 2013 році, так і в 2014 році. Підґрунтям для таких звернень, очевидно, є положення Господарського процесуального кодексу України (стаття 2) про розгляд господарськими судами справ про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди». Оскільки міжнародний комерційний арбітражний суд за своєю правовою природою також є третейським судом, трапляється очевидна помилка, адже у самому Законі України «Про третейські суди» (стаття 1) передбачено, що його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

Питома вага помилкових звернень до господарських судів для примусового виконання арбітражних рішень була у 2013 і залишається у 2014 році істотною – на кожні 9 звернень до загальних судів припадає 1 помилкове звернення до господарського суду.

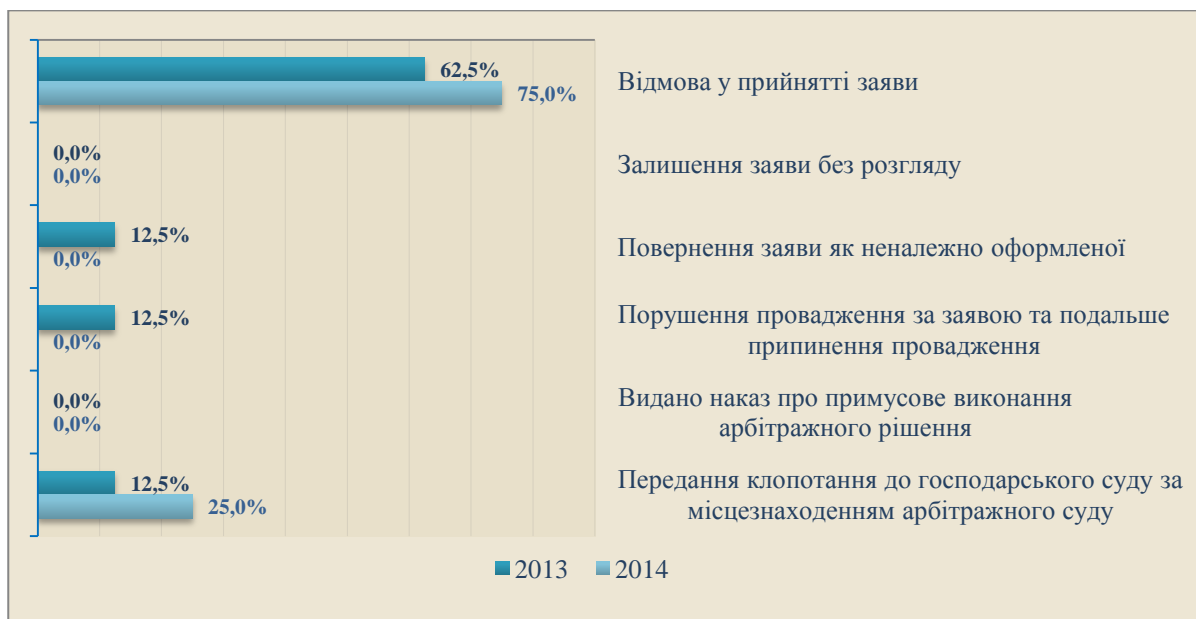
Випадки, коли господарські суди припускаються аналогічної помилки і видають наказ, вкрай рідкісні. Вони мали місце у 2011 році, а у 2012-2014 роках їх виявлено не було. Хоча в деяких випадках суди вдавалися до того, що для розгляду цих заяв запитували справи у МКАС при ТПП України та вимагали від МКАС надання копій свідоцтва про реєстрацію, положення про третейський суд та регламенту³².



³² Ухвала господарського суду міста Києва від 29 жовтня 2013 року у справі № 910/20829/13.

Господарські суди, як правило, дотримувались правильної позиції пр. те, що компетентним судом, до юрисдикції якого належать питання надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду, є відповідний районний, районний у місті, міський або міськрайонний суд³³. У випадку надходження до господарського суду заяви (клопотання) про видачу наказу про примусове виконання арбітражного рішення суд мав би відмовити у прийнятті такої заяви відповідно до пункту 1 частини 1 статті 62 ГПК України та повернути заявнику з Державного бюджету України судовий збір згідно з пункту 2 частини 1 статті 7 Закону України «Про судовий збір». У випадку, якщо заяву було помилково прийнято до розгляду, господарський суд має припинити провадження у справі відповідно до пункту 1 частини 1 статті 80 ГПК України.

Про те, які судові рішення приймали господарські суди протягом 2013-2014 років у відсотковому співвідношенні за поданими заявами (клопотаннями) про видачу наказу, можна довідатись з діаграми, поданої нижче.



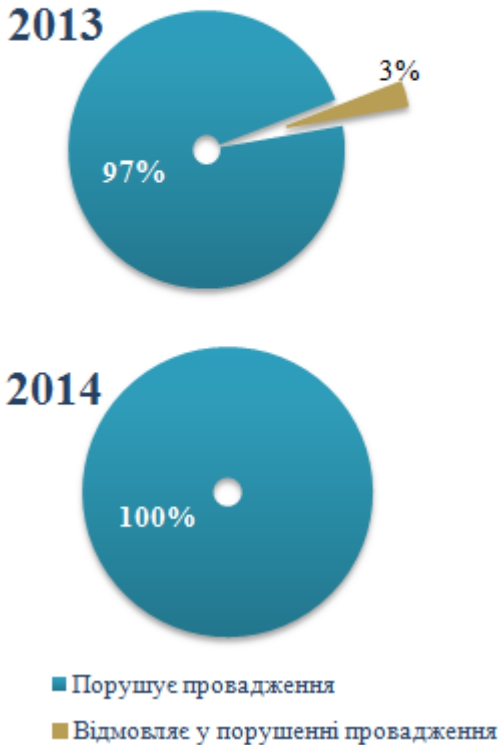
Практика розгляду господарськими судами позовів з договорів або пов'язаних з договорами, які містять арбітражну угоду

Суд, до якого подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана (частина 1 статті 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Відмова у прийнятті позовної заяви (в тому числі, якщо з позовної заяви видно, що між сторонами укладено арбітражну угоду) можлива у тому випадку, коли позов подано до іноземного суб'єкта, і законодавство України не передбачає права звернутися в суд України (зокрема, коли діє правило про звернення до суду за місцем знаходження відповідача).

³³ Це впливає зі змісту частини 5 статті 389-1, частини 4 статті 389-7, глави 1 «Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню» розділу VIII «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні» Цивільного процесуального кодексу України (статті 390-398), частини 2 статті 34, частини 2 статті 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Дії суду у випадку подання позову, що стосується або впливає з договору, який містить арбітражну угоду



чинності або неможливості її виконання, вирішувати питання щодо можливості припинення провадження у справі на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 ГПК України.

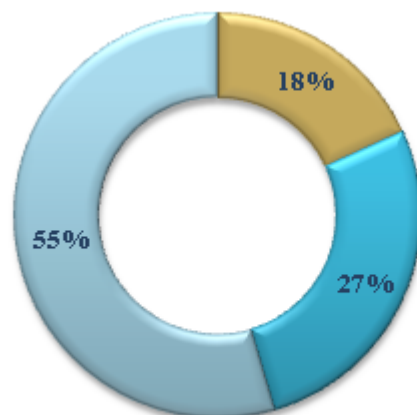
Якщо провадження за позовною заявою порушене, його припинення за заявою відповідача про існування арбітражної угоди має місце не часто (у 2014 році у 55 % випадків відповідач не подавав відповідного клопотання, а у 27 % подане клопотання задоволене не було³⁴). Варто також відзначити, що Вищий господарський суд України в одній із справ 2013 року визнав, що у випадку існування арбітражного застереження, яке надає позивачу право звертатися до арбітражу або до державних судів, суд не повинен припинити провадження за заявою іншої сторони про існування арбітражної угоди³⁵.

Натомість, відмова у прийнятті позовної заяви винятково з підстав укладення між сторонами арбітражної угоди є незаконною.

У 2013 році лише у 3 % випадків господарські суди відмовляли у порушенні провадження у випадку подання позову, який стосується або впливає з договору, що містив арбітражну угоду, у 2014 році таких відмов вже виявлено не було. Приймаючи позовну заяву до розгляду, суди виходять з того, що цим відповідача не позбавлено права заявити клопотання про припинення провадження, яке підлягатиме задоволенню, якщо судом не буде встановлено факт недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості її виконання. Ця позиція викладена в листі Вищого господарського суду України від 01 січня 2009 року «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів», у якому зазначено, що суди повинні приймати до провадження справи, у яких є арбітражна угода (а не відмовляти у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 ГПК України) і після вирішення питань щодо встановлення недійсності арбітражної угоди, втрати

2014 рік: Як часто господарський суд здійснює розгляд спору у випадку існування між сторонами пророгаційної арбітражної угоди ?

- Задовольняє заяву відповідача про припинення провадження у справі
- Розглядає справу по суті, незважаючи на подану заяву про припинення провадження
- Розглядає справу по суті, оскільки заяву про припинення провадження не подано

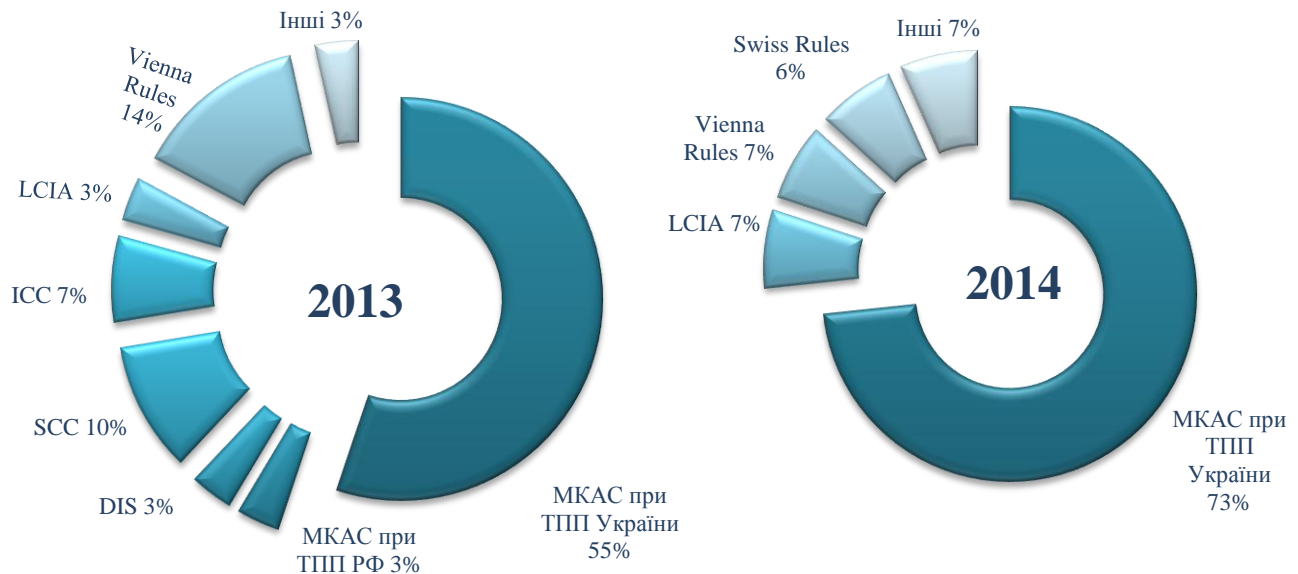


³⁴ Як правило, через те, що спір, у якому було заявлено клопотання, був визнаний судом корпоративним, а отже таким, що не може бути переданий до арбітражу.

³⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 6 березня 2013 року у справі № 3/5027/496/2011.

Популярні арбітражні установи та регламенти

У 2013 і 2014 роках господарські суди розглядали справи за позовами, пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду про передання спору на вирішення до таких арбітражних установ (за таким арбітражними регламентами):



Суди почали «реставрувати» арбітражні угоди

Зазначення сторонами арбітражної угоди арбітражної установи, яка не існує, є однією з найбільш поширених підстав визнання господарськими судами арбітражних угод такими, що не можуть бути виконані. Ця підстава необґрунтовано поширюється на випадки, коли сторони припустились неточності у назві арбітражної установи, яка, тим не менш, не позбавляє можливості встановити намір сторін передати спір на розгляд до конкретного арбітражу.

Суди переважно (хоча не в абсолютній більшості випадків, як це було у 2011-2012 роках) формально підходять до виконання п. 5 роз'яснень Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31 травня 2002 року «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій», відповідно до якого арбітражна угода повинна **чітко** визначити, який саме орган вирішення спорів обрали сторони: Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України або інший третейський суд в Україні чи за кордоном.

Більш виваженою видається позиція, підкріплена судовими рішеннями, про те, що у випадку подання відповідачем клопотання про припинення провадження позивач, якщо він заперечує проти задоволення клопотання, повинен довести неможливість виконання арбітражної угоди, зокрема, проте не в усіх випадках, надати докази звернення до арбітражного суду та відмови в прийнятті даної справи цим судом. У відповідача при розгляді клопотання про припинення провадження можуть бути запитані докази існування арбітражного суду³⁶.

³⁶ Так у справі № 14/5005/10182/2012 господарський суд Дніпропетровської області в ухвалі від 10 січня 2013 року вимагав у сторін надати «письмові докази державної реєстрації Міжнародного комерційного арбітражу - Арбітражного суду Стокгольмської торговельної палати та поштову адресу останнього; належним чином засвідчену копію регламенту».

Крім того, слід мати на увазі, що арбітражна угода повинна надавати можливість встановити арбітражну установу або правила арбітражного розгляду, за якими сторони вирішать спір, а не містити назву певної установи. Такий висновок підтверджується практикою визнання альтернативних арбітражних та юрисдикційних угод³⁷.

Нижче наведені приклади практики судів, які мали справу з арбітражними угодами з певними недоліками.

Сторони визначили в арбітражній угоді	Правильна назва	Суд вирішив	Коментар до судового рішення
«Міжнародного торгового арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (м. Київ)...»	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Визнати недійсною арбітражну угоду ³⁸	Несуттєва неточність, яка не перешкождала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП України і не може вказувати на неможливість виконання арбітражної угоди, а тим більше бути підставою для визнання її недійсною.
«... у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-Промисловій Палаті РФ (Москва, Росія)»	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації	Відмовив у задоволенні позову про визнання недійсною арбітражної угоди, законність рішення, апеляційний суд залишив рішення в силі ³⁹ .	Рішення суду обґрунтоване. Несуттєва неточність (відсутність дефісу), яка не перешкождала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП РФ і не може вказувати на неможливість виконання арбітражної угоди.
«...у відповідності з регламентом Арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті м. Вена (Австрія).»	Міжнародний арбітражний суд Федеральної палати економіки Австрії	Суд визнав обґрунтованою відмову у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розгляд справи по суті ⁴⁰ .	Несуттєва неточність, яка не перешкождала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до певного арбітражу. Суд власне сам зазначив, що відповідно до « <i>листа Міністерства юстиції України міжнародним арбітражем в Австрії є Міжнародний арбітражний суд Федеральної палати економіки Австрії (VIAC)</i> ». Аббревіатура VIAC вказує на одну з альтернативних назв - Віденський міжнародний арбітражний суд.
«...арбітражним Трибуналом Арбітражного Інституту Стокгольмської Торгової палати»	Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма, Швеція	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ⁴¹ .	Неточність, яка не перешкождала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до єдиної арбітражної установи, яка діє при Торговій палаті м. Стокгольма.

³⁷ Наприклад, ухвалою від 29 жовтня 2013 року у справі № 903/1055/13 господарський суд Волинської області припинив провадження у зв'язку з існуванням альтернативного арбітражного застереження, яке дозволяло позивачу звернутися до міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій палаті у державі продавця чи покупця, за власним вибором сторони, що звертається до суду.

³⁸ Рішення господарського суду м. Києва від 14 лютого 2013 р. у справі № 5011-10/13371-2012.

³⁹ Рішення господарського суду Львівської області від 29 жовтня 2013 року у справі № 5015/1538/12, залишене без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 21 січня 2014 року.

⁴⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 28 травня 2014 року у справі № 916/1897/13.

⁴¹ Постанови Донецького апеляційного господарського суду від 11 березня 2014 року у справах №5006/7/187пд/2012 та №5006/7/188пд/2012.

«...Арбітраж Міжнародної Торгово-Промислової Палати Парижу...»	Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті	Припинено провадження у справі ⁴² .	Позиція суду обґрунтована. Неточність, яка не перешкодила встановленню наміру сторін передати розгляд спору до певного арбітражу.
«...всі питання будуть врегульовані в арбітражному порядку...»		Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ⁴³ .	Позиція суду обґрунтована.

Визнання недійсною арбітражної угоди

Питома вага судових рішень судів першої інстанції у справах про визнання арбітражних угод недійсними у загальній кількості розглянутих справ, пов'язаних з арбітражем, незначна у 2013 і 2014 роках (при цьому, суди, як правило, відмовляють у задоволенні позовів про визнання недійсним арбітражних угод).

Поряд з цілком обґрунтованими випадками визнання недійсними арбітражних угод (наприклад недійсною визнано арбітражну угоду між українськими господарськими товариствами, які не були підприємствами з іноземними інвестиціями⁴⁴) мають місце сумнівні рішення (наприклад про визнання недійсною арбітражної угоди про вирішення спорів за регламентом Німецької інституції з арбітражної справи (DIS) як такої, що не містить точної назви існуючої арбітражної установи⁴⁵).

«Неарбітрабельність» корпоративних спорів

Господарські суди, як правило, підтримують позицію, що спори з приводу договорів купівлі-продажу акцій українських емітентів не можуть бути передані на вирішення до арбітражу⁴⁶. Така практика в цілому узгоджується з підходами загальних судів при розгляді ними клопотань про скасування арбітражних рішень у справах, які стосуються корпоративних прав в українських юридичних особах⁴⁷. Разом з тим, позиція Вищого господарського суду України, висловлена ним у постанові від 15.04.2013 р. у справі №07/5026/1561/2012, про те, що спір з договору купівлі-продажу часток у статутному капіталі товариства з обмеженою

⁴² Ухвала Господарського суду Львівської області від 20 березня 2013 року у справі №5015/4845/12, залишена в силу постановою Львівського апеляційного господарського суду від 16 травня 2013 року («Торгово-промислова палата України [...] повідомила, що у м. Парижі знаходиться Торгово-Промислова Палата Парижу, яка є місцевою палатою, та Міжнародна Торгова Палата, при якій існує Міжнародний арбітражний суд. Відповідач у своїй першій заяві щодо суті спору (відзиві на позовну заяву) та повторно поданих клопотаннях просив припинити провадження у справі, оскільки спір підлягає вирішенню у Міжнародному арбітражному суді Міжнародної торгової палати у м. Парижі і не підлягає вирішенню у господарському суді. Апеляційний суд визнав правильним висновок суду першої інстанції про те, що позивачем не подано доказів, які б підтверджували те, що він звертався з відповідним позовом до міжнародної арбітражної установи, визначеної у договорі, і йому було відмовлено у прийнятті такої заяви через те, що арбітражне застереження, передбачене договором, не може бути виконане...»).

⁴³ Рішення господарського суду Львівської області від 13 березня 2013 року у справі № 5015/5430/12.

⁴⁴ Рішення господарського суду м. Києва від 13 березня 2014 року у справі № 910/12147/13, залишене без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 19 червня 2014 року.

⁴⁵ Рішення господарського суду м. Києва від 18 липня 2013 року у справі № 910/8259/13.

⁴⁶ Ухвала Харківського апеляційного господарського суду від 2 квітня 2014 р. у справі № 917/429/13-г.

⁴⁷ Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 5 лютого 2014 року фактично визнав, що арбітражне рішення, яким визнано право власності позивача на корпоративні права в українській юридичній особі, є таким, що ухвалене у корпоративному спорі.

відповідальністю не є корпоративним, а тому може бути предметом арбітражного розгляду, створює підстави для повороту практики «на 180°».

Арбітражна угода, поручительство і цесія

Суди однозначно не визначились у питанні, чи поширюється арбітражна угода, яка укладена кредитором і боржником за основним зобов'язанням, на відносини із забезпечення виконання цих зобов'язань третьою особою.

Вважаючи поручителя пов'язаним арбітражною угодою, яку він не укладав, суди виходили з того, що забезпечення зобов'язання по суті створює нове зобов'язання (забезпечувальне), яке є акцесорним (додатковим), завжди виникає у зв'язку з основним зобов'язанням та залежить від долі останнього. Проте у переважній більшості справ суди дотримуються позиції, що поручитель не є стороною арбітражної угоди, укладеної сторонами основного зобов'язання.

Приблизно така ж ситуація склалась у вирішенні питання про те, чи є особа, до якої перейшло право вимоги, зобов'язаною за арбітражною угодою (арбітражним застереженням), яка містилась у договорі, з якого таке право вимоги виникло. У більшості випадків суди схильні давати негативну відповідь, вказуючи на те, що арбітражна угода є окремою угодою, з міркувань зручності викладеною у тексті іншого правочину⁴⁸.

Арбітражні рішення у процедурі банкрутства

Господарські суди у більшості випадків відмовлялись визнати вимоги кредитора до боржника у процедурі банкрутства, якщо такі вимоги підтверджені арбітражним рішенням, яке не було допущене до примусового виконання в Україні⁴⁹, хоча є і приклади протилежного підходу⁵⁰.

⁴⁸ Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 26 листопада 2013 року у справі № 903/1055/13, залишена без змін постановою Вищого господарського суду України від 29 січня 2014 року.

⁴⁹ Прикладом такого підходу є ухвала господарського суду Волинської області від 27 травня 2014 року у справі № 903/471/13.

⁵⁰ Господарський суд Миколаївської області в ухвалі від 29 квітня 2014 року у справі № 915/2328/13 визнав вимоги кредитора, підтверджені рішенням МКАС при ТПП України, щодо якого не було надано дозволу на примусове виконання.

IV. Міжнародний комерційний арбітраж та адміністративне судочинство

Адміністративні суди у 2013-2014 роках, як і раніше, розглядали такі дві категорії справ, дотичних до міжнародного арбітражу:

- Справи за позовами платників податків до податкових органів про скасування рішень про застосування санкцій за порушення законодавства про розрахунки в іноземній валюті (коли платники податків вжили заходів для стягнення заборгованості шляхом звернення до арбітражу);
- Справи за позовами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності про скасування санкції у вигляді індивідуального режиму ліцензування, коли суб'єкт усунув порушення законодавства про розрахунки в іноземній валюті шляхом звернення до арбітражу.

Санкції за порушення строків повернення валютної виручки та арбітраж

Для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності порушення строків повернення валютної виручки має наслідком застосування санкцій, передбачених Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті». Однак, у разі прийняття до розгляду судом або арбітражем позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, санкції (пеня) не підлягають сплаті протягом всього часу розгляду справи, а у випадку задоволення позову пеня не сплачується з дати прийняття позову до розгляду. Водночас, у разі прийняття судом рішення про відмову в позові повністю або частково або припинення (закриття) провадження у справі чи залишення позову без розгляду, строки, передбачені статтями 1 і 2 Закону, поновлюються, і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці строки було зупинено.

Неоднозначне тлумачення викладених вище положень контролюючими органами змусило суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності звертатися до суду для оскарження рішень про застосування санкцій.

Звернення до якого арбітражу зупиняє застосування санкцій?

Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» згадує тільки дві арбітражні установи, прийняття позову якими зупиняє застосування санкцій, це Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Для податкових органів часто це є аргументом для того, аби не визнавати звернення резидента до іншого арбітражу підставою для зупинення застосування санкцій. У 2011 році утворилась позиція судів про те, що перелік арбітражних установ, поданий у Законі, не може бути вичерпним⁵¹. Крім звернення до інституційного арбітражу, суди визнають також можливим звернення до арбітражу *ad hoc* (дату направлення повідомлення про арбітраж, призначення арбітра або іншої дії, яка може бути кваліфікована як порушення провадження за відповідним регламентом або правилами, визначеними сторонами

⁵¹ Хибність позиції податкового органу визнав Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 16 листопада 2011 року у справі № К-219/08.

арбітражної угоди, слід у такому разі розглядати як дату, з якої зупиняється застосування санкцій)⁵².

Водночас, деякі фіскальні органи продовжують припускатися помилок, підкріплених застарілими роз'ясненнями, зокрема, про те, що «перелік названих у статті 4 Закону судових органів та арбітражів (третейських судів) є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» (інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 01 серпня 2000 року № 01-8/38).

З якого часу зупиняється нарахування пені?

Адміністративні суди у 2013 – 2014 роках у більшості випадків дотримувались таких правових позицій:

- Юридичним фактом, що встановлює процесуальні відносини між сторонами спору і судом, є факт звернення позивача до суду, а не факт порушення провадження у справі. Тому датою прийняття арбітражним судом позовної заяви, з якої строки, передбачені статтями 1 і 2 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», зупиняються, є саме дата звернення резидента до арбітражного суду з позовною заявою про стягнення з нерезидента заборгованості за зовнішньоекономічним контрактом;
- Якщо на час проведення перевірки розгляд позову в арбітражі триває, підстав для застосування пені немає;
- Ненадання доказів звернення до арбітражу під час проведення перевірки податковим органом є підставою для застосування санкцій;
- Припинення провадження (закриття справи) арбітражем є підставою для застосування санкцій за період, на який воно було зупинене, якщо таке припинення провадження за своєю суттю не є позитивним вирішенням справи для позивача (результатом добровільної сплати боргу);
- У випадку винесення арбітражного рішення про стягнення з нерезидента суми боргу пеня за порушення строків повернення валютної виручки не застосовується протягом всього часу його виконання.

Застосування санкцій у випадку припинення провадження арбітражем

Податкові органи у 2013 і 2014 роках дотримувались своєї усталеної практики застосування законодавства про розрахунки в іноземній валюті і накладали санкції за порушення строків повернення валютної виручки або поставки товарів у тих випадках, коли резидент подавав позов до міжнародного арбітражу, однак до винесення арбітражного рішення контрагент виконував свої зобов'язання добровільно, внаслідок чого провадження припинялось. Така позиція податкових органів була підтримана⁵³ у 2009 році Вищим адміністративним судом України, який у листі від 17 березня 2009 року № 359/13/13-09 «Щодо порядку нарахування штрафних санкцій за порушення строків розрахунків у

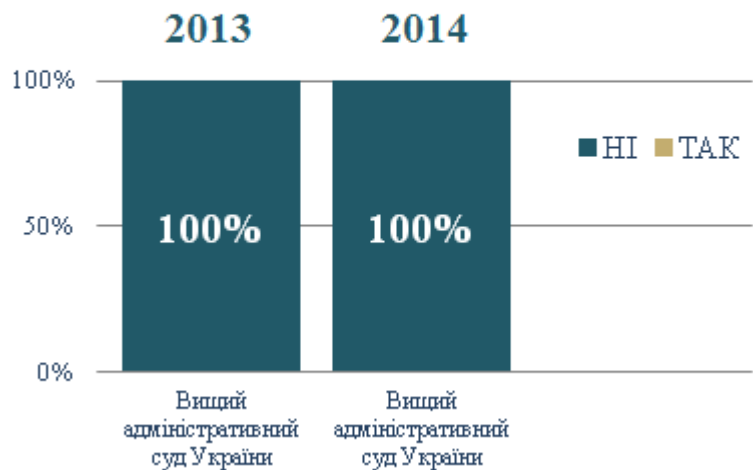
⁵² Такий підхід підтримав Вищий адміністративний суд України (зокрема, в ухвалях від 20 березня 2013 року у справі № 2-а-12837/08/0470 та від 17 червня 2013 року у справі № 2а-6716/10/0470).

⁵³ Хоча раніше Вищий господарський суд України у рекомендаціях від 17 грудня 2004 р. № 04-5/3360 зазначав, що «судам необхідно досліджувати обставини, що зумовили припинення провадження у справі. При цьому для визначення можливості застосування санкцій слід виходити не з формальної обставини - припинення провадження у справі, а з факту погашення заборгованості».

зовнішньоекономічній діяльності» зазначив, що «Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» передбачає єдину підставу для звільнення резидента від відповідальності у вигляді пені за порушення строків повернення валютної виручки або поставки товару за імпорнтними контрактами, а саме прийняття судом рішення про задоволення позову резидента про стягнення відповідної заборгованості за зовнішньоекономічним договором».

Однак, у 2011-2012 роках суди радикально змінили підхід до таких справ і виходили з того, що добровільне виконання нерезидентом зобов'язання після порушення арбітражем провадження у справі за своєю суттю є позитивним вирішенням справи для резидента і свідчить про обґрунтованість його вимог, які могли б бути задоволені арбітражем, якби було прийняте арбітражне рішення, тому підстав для застосування санкцій немає. З таких позицій адміністративні суди виходять і в 2013-2014 роках⁵⁴.

Чи підлягає сплаті пеня, якщо провадження в арбітражі було припинено у зв'язку з добровільним виконанням боржником свого зобов'язання?



Спеціальні санкції (індивідуальний режим ліцензування) та міжнародний арбітраж

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України відповідно до статті 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» може за поданням податкових органів застосовувати до порушників вимог Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» про повернення валютної виручки при виконанні зовнішньоекономічних контрактів спеціальну санкцію - індивідуальний режим ліцензування зовнішньоекономічної діяльності.

У деяких випадках, коли суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності вживає заходів для повернення валютної виручки шляхом звернення з позовом до арбітражу, має місце спір між цим суб'єктом та контролюючими органами щодо того, чи підлягає індивідуальний режим ліцензування скасуванню. Адміністративні суди випрацювали підхід, відповідно до якого наявність позитивного рішення арбітражу про стягнення сум з нерезидента є підставою для скасування режиму індивідуального ліцензування, а введення цього режиму за наявності арбітражного рішення - незаконне⁵⁵.

⁵⁴ Ухвали Вищого адміністративного суду України: від 9 жовтня 2013 року у справі № 2а-1670/11246/11, від 25 лютого 2014 року у справі № 0870/3983/12.

⁵⁵ Про це йдеться, наприклад, в ухвалах Вищого адміністративного суду України: від 8 жовтня 2013 року у справі № К/9991/36552/12, від 6 лютого 2014 року у справі № К/800/8618/13.

V. Міжнародний комерційний арбітраж, кримінальне судочинство та справи про адміністративні правопорушення

У 2013-2014 роках мала місце незначна кількість кримінальних проваджень та справ про адміністративні правопорушення, які істотним чином стосувались міжнародного комерційного арбітражу. Випадків притягнення до відповідальності арбітрів, яка була б наслідком їх діяльності при розгляді справ та винесенні рішень, виявлено не було.

У зв'язку з тим, що у випадку порушення українськими суб'єктами господарської діяльності строків повернення валютної виручки фіскальні органи уповноважені складати стосовно відповідальних посадових осіб таких суб'єктів протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 162-1 Кодексу про адміністративні правопорушення, у судів, що розглядають справи за такими протоколами, склалась стабільна практика – адміністративні справи підлягають закриттю у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення у тих випадках, коли суб'єктом господарювання вчасно подано позов до арбітражу, а також арбітражне провадження припинене через добровільну сплату нерезидентом боргу (100 % судових рішень місцевих судів ґрунтувались на таких підходах у 2013-2014 роках).

Методологія дослідження

Цей огляд базується на дослідженні близько 1200 судових рішень, ухвалених судами України у періоді, що охоплює 2013 рік та першу половину 2014 року (до 30 червня включно). Судові рішення були відібрані із загальнодоступних джерел, зокрема, Єдиного державного реєстру судових рішень, за пошуковими критеріями, які дозволили виділити судові рішення, істотною мірою пов'язані з предметом дослідження.

Висновки, коментарі та розрахунки, зроблені під час дослідження, ґрунтувались на доступних текстах судових рішень, а не на матеріалах судових справ.

Дані щодо окремих арбітражних установ та регламентів згруповані в категорію «Інші» через незначну кількість таких даних, а в окремих випадках через неточності у назвах, які не дають можливості визначити, про яку саме установу або регламент йдеться.

Дослідженням не охоплені питання інвестиційного арбітражу та арбітражу за Договором до Енергетичної Хартії.

З фокусу дослідження свідомо виключені судові рішення, в яких простежується помилкове застосування до відносин з примусового виконання рішень національних третейських судів законодавства про міжнародний комерційний арбітраж.

У результатах дослідження також не враховані судові рішення у справах, які за оцінками, висловленими у численних публікаціях у ЗМІ, мали політичний характер.

Арбітражні установи, асоціації та регламенти

Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - SCC) 5, 6, 18, 19

Арбітражний регламент Міжнародної асоціації торгівлі зерном та кормами (ГАФТА) (Rules of Arbitration of Grain and Feed Trade Association (GAFTA)) 5, 6

Арбітражний регламент Торгових палат Швейцарії (Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitration Institution, Swiss Rules) 5, 18

Арбітражний регламент Федерації Асоціацій з торгівлі оліями, насінням олійних культур та жирами (ФОСФА) (Rules of Arbitration of the Federation of Oils, Seeds and Fats Associations (FOSFA)) 5

Арбітражний суд при Економічній палаті Чеської Республіки та Аграрній палаті Чеської Республіки (Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and to the Agricultural Chamber of the Czech Republic) 5, 6

Арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Угорщини (Court of Arbitration at the Hungarian Chamber of Commerce and Industry) 5, 6

Лондонська асоціація морських арбітрів (London Maritime Arbitrators Association – LMAA) 5, 6

Лондонський міжнародний арбітражний суд (London Court of International Arbitration – LCIA) 5, 6, 8, 11, 18

Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC) 5, 18, 20

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України) 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 22

МКАС при ТПП Російської Федерації 5, 6, 18, 19

МКАС при ТПП Білорусі 5, 6,

МКАС при ТПП Казахстану 5, 6,

Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (МАК при ТПП України) 5, 6, 13, 22

Німецька арбітражна інституція (German Institution of Arbitration, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit - DIS) 5, 18, 20

Регламент з арбітражу та примирення Міжнародного арбітражного центру Федеральної економічної палати Австрії (Rules of Arbitration and Conciliation of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber - VIAC, Vienna Rules) 5, 18, 19