

**Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра Міжнародного права та міграційної політики**

СЛЮСАР Ольга Олександрівна

**ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ/ THE FEATURES OF LITIGATION IN
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

спеціальність: 293 «Міжнародне право»
магістерська програма – Міжнародне право

Випускна кваліфікаційна робота за освітнім ступенем «магістр»

Виконав студент
Групи МПм-21
Слюсар О.О.

(підпис)

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент
Жукорська Я.М.

(підпис)

Магістерську роботу допущено
до захисту:

« ____ » _____ 2019 р.

Завідувач кафедри

_____ Дракохруст Т. В.

Тернопіль – 2019

АНОТАЦІЯ

Слюсар О.О. Особливості розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. – Рукопис

Дослідження на здобуття освітнього ступеня «магістр» за спеціальністю 293 – Міжнародне право. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019.

У магістерській роботі виділено і охарактеризовано етапи становлення та розвитку правової основи розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем. Визначено ключові умови арбітражної угоди як одного з найважливіших аспектів арбітражного розгляду. Охарактеризовано стадії розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражним судом. Виявлено та охарактеризовано особливості рішення арбітражного суду та наслідки за цим рішенням.

ANNOTATION

Sliusar O.O. The features of litigation in International commercial arbitration – Manuscript.

Doctoral studies for the education level "Master" with the title 293 - Міжнародне право - A true national economism univiert, Ternopil, 2019.

The aim of the master thesis is to define and to describe the stages of the legal framework formation and development, necessary for consideration of commercial disputes by the International commercial arbitration. The key terms of arbitration agreement are defined as one of major aspects of arbitration proceeding. The stages of consideration of commercial disputes by an international commercial arbitration court are described. Peculiar features of arbitrament decision and consequences following this decision are elicited and characterised.

РЕЗЮМЕ

Магістерська робота містить 105 сторінок, складається з вступу, трьох розділів, висновку, списку використаних джерел із 86 найменувань, 2 додатків.

Мета магістерської роботи полягає в уточненні ключових положень щодо особливості розгляду спорів у Міжнародному комерційному арбітражі, конкретизація його місця в системі способів альтернативного вирішення спорів, а також підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Об'єктом дослідження є правовідносини, пов'язані з особливостями розгляду спорів у Міжнародному комерційному арбітражі.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем.

Одержані висновки та їх новизна: Сформульовано пропозиції про вдосконалення чинного законодавства щодо розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем, а також діяльності компетентних судів у провадженнях, пов'язаних із арбітражним розглядом.

Ключові слова: комерційний спір, Міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, стадія арбітражного розгляду, арбітражне рішення, оспорення арбітражного рішення, визнання і виконання арбітражного рішення.

RESUME

Master thesis contains 105 pages, consists of entry, three sections, conclusions, list of sources with 86 titles, 2 applicationes.

The aim of the postgraduate course is to clarify the key provisions on the peculiarities of litigation in International Commercial Arbitration, to specify its place in the system of alternative dispute resolution, and to prepare proposals for improvement of legislation in this field.

Object of research is there are relationships related to the peculiarities of litigation in International Commercial Arbitration.

The subject of the study is the theoretical and practical issues of dispute resolution by International Commercial Arbitration.

The resulting conclusions and novelty: Suggestions are set forth as for improving current legislation pertaining to the consideration of commercial disputes by the International commercial arbitration, and also about the activity of competent jurisdiction courts in the proceedings related to arbitrage consideration.

Keywords: commercial dispute, International commercial arbitration, arbitral agreement, stage of arbitration, challenging an arbitration award, recognition and enforcement of an arbitral award

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ	6
ВСТУП	7
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ.....	11
1.1. Поняття та правова природа спорів, що розглядаються Міжнародним комерційним арбітражем	11
1.2. Правова основа розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем .	19
Висновки до розділу	1
.....	34
РОЗДІЛ 2. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ	36
2.1. Підвідомчість спорів Міжнародному комерційному арбітражу (арбітрабельність)	36
2.2. Поняття, види та зміст арбітражних угод	44
2.3. Порядок розгляду спорів у Міжнародному комерційному арбітражі	51
Висновки до розділу	2
.....	60
РОЗДІЛ 3. РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ	62
3.1. Правові наслідки розгляду справи Міжнародним комерційним арбітражем 62	
3.2. Порядок оспорення рішень Міжнародного комерційного арбітражу	68
3.3. Визнання і виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражу	76
Висновки до розділу	3
.....	81
ВИСНОВКИ	83

СПИСОК	ВИКОРИСТАНИХ	ДЖЕРЕЛ
.....
	88	
ДОДАТКИ
		97

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ,
СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ**

ГК України	Господарський кодекс України
Система АВС	Система альтернативного вирішення спорів
МКА	Міжнародний комерційний арбітраж
МКАС	Міжнародний комерційний арбітражний суд
ТПП	Торгово-промислова палата
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
ЮНІСТРАЛ	З англ. UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law
ООН	Організація об'єднаних націй
КЦС	Касаційний цивільний суд
КГС	Касаційний господарський суд
СНД	Співдружність незалежних держав
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини

ВСТУП

Обґрунтування актуальності теми. Глобалізація світової економіки провокує процеси, які полягають в лібералізації торгівлі товарами та послугами, небувалу раніше концентрацію і централізацію капіталу. В свою чергу такі зміни ведуть до взаємодії учасників міжнародного комерційного обороту. Господарська діяльність, що її проводять учасники транскордонного обороту товарами і послугами нерідко пов'язана з неналежним виконанням такими суб'єктами своїх обов'язків, що як правило призводить до виникнення спорів.

Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання здійснюється спеціалізованими судами, які організовуються і фінансуються державою. Але сьогоденне правосуддя при багатьох очевидних перевагах має і ряд недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати. В результаті чого все більшої популярності набирають альтернативні способи вирішення міжнародних господарських спорів. Найбільш популярним органом, з провадження такої діяльності на даний момент є Міжнародний комерційний арбітражний суд. Одним із найдосвідченіших арбітражних інститутів східноєвропейського регіону є Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-Промисловій палаті України (далі -МКАС при ТПП України) .

Довіряючи досвіду МКАС при ТПП України, на його розгляд передає свої спори бізнес із 54 країн. За останні 7 років МКАС прийняв до розгляду 3522 справи, а лише у 2018 році – 286 міжнародних комерційних спорів. Рішення МКАС виконують у понад 110 країнах світу. У середньому лише 2,5 % рішень МКАС оскаржують і лише приблизно 1 % скасовують. Орієнтовно 97 % справ розглядають у строк, що не перевищує півроку, 80 % справ – у строк до трьох місяців, менш як 1 % справ розглядають понад 12 місяців. Вартість арбітражу в МКАС у середньому в 3-4 рази конкурентніша, ніж в арбітражних інституціях Центральної та Західної Європи [1].

Досить швидка динаміка росту популярності такого способу вирішення спорів потребує так само динамічно модернізуючого законодавства.

Окремі питання дослідження діяльності Міжнародного комерційного арбітражу були розкриті в роботах О.Т. Волощук, К.М. Воронова, Ю.Д. Притики, Г.А. Цірата, В. В. Комарова, М. М. Мальського, С. О. Юлдашева, І.О.Бут, А.Л.Маковського, С.М. Лебедева, Б.Р. Карабельникова, Е.В. Брунцєвої. Питання господарського спору займалися такі вчені як И. Г. Побирченко, И. М. Зайцев, В. В. Веннікова, Є. А.Таликін. Проте важливо наголосити на тому що комплексного дослідження розгляду Міжнародним комерційним арбітражем господарських спорів є недостатнім.

Саме тому дослідження діяльності міжнародного комерційного арбітражу з розгляду господарських спорів і їх вирішення, узагальнення практики державних судів щодо визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів набуває все більшої актуальності. З урахуванням цієї обставини і були поставлені цілі і завдання дослідження.

Мета та завдання дослідження. Метою роботи є уточнення ключових положень щодо розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем, конкретизація його місця в системі способів альтернативного вирішення спорів, а також підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети вирішувалися наступні завдання:

- дослідити методологічні засади функціонування інституту розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем;
- виокремити основні етапи становлення та розвитку законодавства у сфері розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем та охарактеризувати особливості;
- удосконалити понятійно-категоріальний апарат щодо розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем;
- дослідити співвідношення підвідомчості і арбітрабельності;

- охарактеризувати арбітражну угоду як підґрунтя розгляду та вирішення господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем;
- дослідити процесуальний порядок розгляду та вирішення розгляду господарських спорів в Міжнародному комерційному арбітражі та визначити стадії арбітражного процесу;
- розглянути особливості оскарження рішень Міжнародного комерційного арбітражу та звернення їх до примусового виконання;
- сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства про Міжнародний комерційний арбітраж щодо розгляду господарських спорів.

Об'єктом дослідження є правовідносини, пов'язані з розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем.

Методи дослідження. Для виконання поставлених в розробці завдань магістерської роботи застосовувались наступні методи: історичний метод – при дослідженні становлення та розвитку правової основи діяльності МКА; метод системно – структурного аналізу – при встановленні стадійності стадійності арбітражного процесу; формально-логічний та формально-догматичний метод – при аналізі положень чинного законодавства, якими закріплено процедуру третейського розгляду, оскарження рішень арбітражів та звернення їх до примусового виконання. Використання методів моделювання та прогнозування дозволило сформулювати пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства України стосовно окремих аспектів розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем.

Результати магістерського дослідження. Результати дослідження сформовані на основі комплексного дослідження питань стосовно розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем. Доопрацьовано вже відомі та розроблено нові положення стосовно цих відносин і напрацьовано пропозиції, направлені на вдосконалення відповідного законодавства, а саме:

- запропоновано визначення поняття розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем

- удосконалено положення п.1 ч.2 ст. 2 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж»

- уточнено періодизацію етапів розвитку та формування міжнародної та вітчизняної нормативно-правової основи діяльності Міжнародного комерційного арбітражу у сфері розгляду ним господарських спорів.

- уточнено поняття арбітрабельності спору.

- конкретизовано класифікацію умов арбітражної угоди. Виокремлено ключові та рекомендовані положення змісту арбітражної умови.

- запропоновано переліки основних та факультативних стадій розгляду господарських спорів інституційним Міжнародним комерційним арбітражем.

- обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства України щодо визначення такої підстави оскарження арбітражного рішення як «суперечить публічному порядку України»

- запропоновано змінити належний процесуальний документ при порушенні справ про оспорення, визнання і виконання арбітражних рішень. Відповідні зміни внести до ст.34-35 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

Апробація результатів дослідження. Окремі результати дослідження були висвітлені у науковій статті Слюсар О.О. Щодо питання застосування міжнародним комерційним арбітражним судом забезпечувальних заходів при розгляді господарських спорів *Вісник Студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*, 2019. № 11. Т. 1. С. 50-53.

Структура та обсяг роботи. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних посилань (86 найменування) та двох додатків. Повний обсяг магістерської роботи становить 105 сторінок комп'ютерного набору.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

1.1 Поняття та правова природа спорів, що розглядаються Міжнародним комерційним арбітражем

Одним з найважливіших елементів функціонування будь-якої держави, а особливо її економіки, є внутрішня і зовнішня господарська діяльність. Динамічний розвиток господарської діяльності має неабиякий вплив на глобалізаційні та інтеграційні процеси, що в свою чергу знаходять відображення в розвитку економічних та правових систем країн. Запорукою якісного функціонування та розвитку господарських відносин є виконання їх учасниками усіх своїх обов'язків. Втім, не досить часто має місце належне та повне виконання учасниками господарських відносин своїх функцій, що призводить до виникнення непорозумінь. Іншими словами, між учасниками господарських відносин виникає господарський спір.

Досліджуючи тему господарського спору існує необхідність визначення природи відносин, щодо яких виникає спір. Відповідно до ч.1 ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України «господарською є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [2].

Згідно з Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» під поняттям господарська діяльність розуміється «будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару» (ч.3 ст. 1) [3].

Податковий кодекс України визначає під поняттям «господарська діяльність - діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно

та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами» (ст.14.1.36) [4].

Підсумовуючи, можна сказати що законодавець під терміном господарська діяльність, не дивлячись на відсутність єдиного однакового визначення, має на увазі таку діяльність суб'єктів господарювання, яка в кінцевому результаті набуває постаті товарів або послуг, що мають чіткий вартісний характер. Також можна говорити про те, що звісно не вся, але переважна частина господарської діяльності здійснюється з комерційною метою, тобто з метою одержання прибутку. Комерційна господарська діяльність іншими словами також називається підприємництвом.

В процесі здійснення будь-якої господарської діяльності, як уже було зазначено, можуть виникнути спори між суб'єктами господарської діяльності з різних причин. Такі спори враховуючи характер правовідносин, найчастіше є господарськими.

На жаль, чинне законодавство не містить дефініції господарського спору. А тому, виходячи з відсутності прямого визначення законодавцем цього поняття доцільним є звернутись за таким визначенням до науковців.

Дослідженням теорії господарського спору займались такі вчені, як І.Г. Побірченко, І.М. Зайцев, О.М. Гребенцова, О.В. Бринцева, О.А. Беяневич, М.А. Рожкова, В.І. Таткова, О.П. Подцерковний, В.С. Щербіна, Є.А. Таликін та інші. Єдиної думки, щодо визначення поняття господарського спору фахівці не притримуються.

Так, І.Г. Побірченко вважає, що під господарським спором слід розуміти протиріччя між твердженнями організацій щодо їх прав та обов'язків у господарсько-правових відносинах. [5, с.8].

І.М. Зайцев писав, що «господарський спір – це правовий конфлікт організацій, що володіють рівною правосуб'єктністю, який може бути врегульований самими сторонами або вирішений у позовному провадженні» [6, с.23–24].

Ю. К. Осіпова висловила позицію, що «господарські спори – це спори, що виникають з правовідносин, що складаються у сфері народного господарства, між державними, кооперативними та іншими суспільними підприємствами, установами та організаціями, а також між ними і органами управління» [7, с.30].

На думку О.М. Гребенцова господарський спір в широкому розумінні – це спір, що виникає з будь-яких відносин майнового характеру, а також у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності, а у вузькому розумінні – це спір, що виникає при здійсненні підприємницької діяльності та безпосередньо з нею пов'язаний. [8, с.287].

О.А. Беляневич вважає, що господарський спір – правовий конфлікт, який має місце у господарських відносинах, та виникає при безпосередньому здійсненні господарської діяльності та управлінні нею, зачіпає права та обов'язки суб'єктивного характеру їх учасників [9, с.246].

Варто звернути увагу на те, що науковці не мають єдиної точки щодо того чи господарський спір є конфліктом, спором чи протиріччям.

Визначення правового конфлікту було запропоновано С.В. Бобровник, за якою «правовий конфлікт це – стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин» [10, с.29]. В свою чергу В.В. Веннікова виходить з того, що «правовий спір є суперечністю, яка виникає між полярно протилежними силами, що уособлюють собою право з одного боку та «не право» – з іншого» [11, с.765]. Слід підкреслити що визначення правового конфлікту акцентує увагу не тільки на наявності самих неузгодженостей між сторонами, а і на їх взаємозв'язках, а також на саме існування фактичного правового протиріччя. Тому, виходячи з цього аналізу термін «конфлікт» видається більш влучним.

Повертаючись до визначення господарського спору, найбільш вдалим все ж видається визначення, запропоноване Є.А. Таликінім, за яким «господарський спір – правовий конфлікт, що виникає при створенні,

організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також в сфері здійснення та управління господарською діяльністю, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватись за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів, і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві» [12, с.471]. Хоча, щодо останнього аспекту визначення, можна заперечувати, оскільки господарський спір може бути вирішено не тільки в порядку позовного, а також в порядку наказного провадження у господарському судочинстві. Також варто звернути увагу на те, що автор вищезазначеного визначення відносить до господарських спорів, тільки такі спірні правовідносини, які вирішені в судовому порядку, не враховуючи можливості вирішення в досудовому та позасудовому порядках. Потрібно зазначити, що в процесуальному аспекті жодне з наведених визначень не містить альтернативних, а деякі не пропонують жодних, способів вирішення спорів такого характеру, можна припустити, що науковці мають на увазі традиційне вирішення спорів, тобто за допомогою держаних судів.

В рамках постійної модернізації та інтеграції правових систем особливого значення набуває система альтернативного вирішення спорів, або АВС. Закордоном такий інститут досить широко використовується, зважаючи на його переваги. По-перше, використання системи АВС не є прямим замінником судової системи та не позбавляє учасників процесу права на звернення до суду. По-друге, звернення до системи АВС не є обов'язком сторін, та використовується лише за взаємною їх згодою. В Україні інтерес до позасудового вирішення правових спорів можна пояснити недосконалістю вітчизняного судочинства, досить тривалим за часом судовим процесом, перевантаженістю судів справами та ін.

Найбільшим попитом в Україні із цілої системи альтернативного вирішення спорів на сьогодні користується третейське судочинство. Наукова література визнає дуалізм в понятті «третейське судочинство», оскільки третейськими судами в Україні називають як безпосередньо внутрішні

третейські суди так і Міжнародний комерційний арбітраж, що працює при Торгово-Промисловій палаті України (далі МКА при ТПП).

Юридична природа третейського судочинства обумовлена між іншим і обсягом його компетенції. Так, наприклад, обов'язковою умовою визнання арбітражного суду міжнародним є право розгляду спорів з іноземним елементом (предмет позову, сторони, факти, з яких правовідносини виникли) чи ні. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України»[13]. За змістом частини 3 пункту 2 Положення Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України від 24 лютого 1994 року зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації» [14].

Аналізуючи вищенаведені положення, можна дійти висновку, що: по-перше, спори такого характеру виникають переважно у суб'єктів господарювання; а, по-друге, відносини які описані, складаються здебільшого в процесі господарювання.

Варто звернути увагу ще й на той факт, що за змістом ст.22 Господарського процесуального кодексу (далі - ГПК) України, сторони мають право, з певними перерахованими обмеженнями, передати спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, на розгляд третейського суду, або Міжнародного комерційного арбітражу [15]. В цей же час, Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України, передбачає статтею 21 передачу спорів, що відповідно належать до юрисдикції цивільного суду, лише до третейських судів [16].

Таким чином, можна зробити висновок, що спори, що віднесені до компетенції Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій палаті України є господарськими за своєю юридичною природою. Враховуючи наведене виникає необхідність замінити у п.1 ч.2 ст.1 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» термін «цивільно-правові спори» на «господарсько-правові спори».

Окремо пропонується уточнити поняття спору, що розглядається Міжнародним комерційним арбітражем як – правового конфлікту, що виникає в сфері здійснення та управління зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, і підлягає розгляду та вирішенню за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу.

Очевидно, що процедури розгляду господарських спорів в судовому та позасудовому порядках мають відмінності. Проте, варто зазначити, що поняття розгляду господарського спору, яке було б універсальним і для такого розгляду судом і для розгляду в за допомогою альтернативних способів у науковій літературі відсутнє. Господарський процесуальний кодекс України зазначає лише в ст. 194, що «завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат». Як вбачається із запропонованої статті, законодавець у цьому випадку пише про розгляд спору державним судом, проте виходячи із самої суті положення, можна зробити висновок, що розгляд господарського

спору в загальному є вчинення компетентним органом процесуальних дій з метою вирішення спірних правовідносин на підставі наявних у справі матеріалів, із розподілом витрат.

Поняття господарського спору, що розглядається судом господарської юрисдикції було проілюстровано вище. Альтернативне вирішення господарських спорів, як уже було зазначено, в Україні найбільше проводиться за допомогою третейського судочинства. Варто зазначити, що на думку С.О. Юлдашева, за юридичною природою третейський розгляд господарських спорів є юрисдикційним аналогом недержавній правотворчості – звичаям, створеним практикою господарського (торгівельного) обороту. Вчений переконаний, що характеризуючи юридичну природу третейського розгляду господарських спорів, слід відзначити її як єдину для третейського суду і МКАС при ТПП України. Основними ознаками цієї природи є те, що розгляд господарських спорів в обох ланках третейського судочинства є недержавним та має економічний характер[17, с.48-49].

Поняття розгляду господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем, як органом третейського судочинства, доцільно розглядати через визначення суті його складових понять. Оскільки загальне поняття розгляду господарських спорів було аналізовано вище, доцільно звернути увагу на спосіб розгляду.

Науковці, що займались питанням визначення третейського розгляду спорів не поділяють єдиної думки. Так наприклад А.В. Цихоцький вважає, що третейський розгляд є посередництвом, а не правосуддям, яке засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [18, с.66].

А.Л. Маковський в свою чергу відносить третейський розгляд спорів до альтернативної державному правосуддю юрисдикції, що є наслідком приватноправового регулювання майнових відносин, в основу якого покладено принцип автономної волі сторін [19, с.59].

Слушною є позиція, яка висвітлена в рішенні Конституційного суду України – третейське судочинство представляє юрисдикційну недержавну форму захисту прав та законних інтересів у сфері господарювання [20].

Враховуючи наведене можна зробити висновок, що головною ознакою третейського судочинства є його недержавна, альтернативна, договірна природа. Враховуючи специфіку даної роботи, варто зазначити, що синонімом «третейського судочинства», особливо в іноземній науковій літературі, досить часто виступає саме термін «арбітраж». Відбувається така підміна понять перш за все через те, що в законодавстві більшості європейських країн, де третейське судочинство користується великою популярністю, поняття міжнародних комерційних арбітражів та внутрішніх третейських судів не розрізняються, а всі вони позначаються словом «арбітраж» (англійською – «arbitration», французькою – «arbitrage»), тобто мається на увазі як внутрішній, так і зовнішній третейський суд [21, с.17].

Говорячи про міжнародний торговельний арбітраж, С. Н. Лебедев зазначає, що мається на увазі арбітражний розгляд цивільно-правових спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, що може здійснювались як постійно діючим арбітражним органом так і третейським судом у формі *ad hoc* [22, с.7].

В свою чергу схожу позицію висловлює і Г. К. Дмитрієва, визнаючи міжнародний комерційний арбітраж (третейський суд) основним механізмом розгляду спорів, пов'язаних із міжнародними торгово-економічними, науково-технічними та іншими видами співробітництва між фізичними і юридичними особами [23, с.616].

І.О. Хлестова наводить визначення, яке складається з двох частин: «1) зовнішньоторговельний арбітраж - недержавний орган, що формується з осіб, які обираються або призначаються згідно з порядком, погодженим між сторонами або встановленим законом, і вирішує цивільно-правові спори, що виникають під час здійснення міжнародного економічного і науково-технічного співробітництва між фізичними і юридичними особами різних країн; 2)

арбітражний розгляд - це процес, який здійснюється арбітражним органом...» [24, с.8].

Російський вчений Б.Р. Карабельников визначає Міжнародний комерційний арбітраж як спосіб вирішення спорів, ускладнених іноземним елементом, який є альтернативою розгляду в державних судах [25, с.32].

З позиції Міжнародного комерційного арбітражу як способу виходить і український вчений Ю.Д. Притика. Науковець визначає: «Міжнародний комерційний арбітраж як спосіб розгляду спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків (між фізичними та юридичними особами різної національної належності), який здійснюється недержавними арбітражними органами, що формується з осіб, які обираються чи призначаються згідно з порядком, встановленим сторонами чи законом» [26, с.52].

Таким чином, можна зробити висновок що третейський розгляд спорів саме за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу вирізається обов'язковою наявністю іноземного елемента.

Узагальнюючи вищевказане, пропонується уточнити поняття розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем як складової арбітражного процесу, що представляє собою сукупність процесуальних дій Арбітражного суду та учасників розгляду (сторін та їх представників), спрямованих на вирішення спору, переданого на розгляд арбітражного суду на підставі арбітражної угоди.

1.2 Правова основа розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем

У зв'язку з комплексністю й багатоаспектністю відносин, що виникають у процесі організації й здійснення альтернативного розгляду господарських спорів, норми, спрямовані на їх врегулювання, є різноманітними. За своєю природою правова основа діяльності Міжнародного комерційного арбітражного

суду, в тому числі і в аспекті розгляду спорів, є двоїстою. Забезпечення діяльності арбітражного суду відбувається шляхом уніфікації міжнародно-правових норм та створення правових моделей врегулювання арбітражного розгляду. Однією з умов чіткої та ефективної діяльності МКАС є належна правова основа та регламентація його діяльності.

У рамках опрацювання, під поняттям «правова основа» пропонується розуміти сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі їх організації й функціонування та закріплюють елементи організації і діяльності таких відносин.

В Україні Міжнародний комерційний арбітраж працює при Торгово-Промисловій палаті України (далі - МКА при ТПП) . Створення цієї інституції в Україні науковці безпосередньо пов'язують із розпадом Радянського союзу, оскільки в умовах державної монополії на зовнішню торгівлю, жодна із країн, що входили до складу СРСР не могла мати такої інституції, як Міжнародний комерційний арбітражний суд. Вирішенням зовнішньоторговельних спорів всього Радянського союзу займались арбітражні органи, що знаходились при Торгово-Промисловій палаті СРСР [27, с. 53].

Незважаючи на те, що за часів уже незалежної України, рекомендації законодавця для Торгово-Промислової Палати України щодо створення зовнішньоекономічного третейського суду з комерційних справ, були відтворені ще з прийняттям Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», офіційно Регламент, Положення про арбітражні збори та витрати та Рекомендований список арбітрів для Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій Палаті України було прийнято лише 11 серпня 1992р. за рекомендацією правової секції Президіуму Торгово-Промислової Палати [28, с.9]. Спочатку МКА при ТПП працювало керуючись, з-поміж інших, «Типовим законом ЮНІСТРАЛІ щодо міжнародного торговельного арбітражу», який був схвалений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 11 грудня 1985р. Трохи пізніше Торгово-Промислова Палата України саме на основі Типового закону ЮНІСТРАЛІ розробила вже вітчизняний Закон України

«Про міжнародний комерційний арбітраж», введений в дію 24 лютого 1994р, що зараз є одним з найважливіших нормативно-правових актів в Україні, стосовно діяльності МКА при ТПП, та є копією Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Закон України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» після прийняття майже не зазнавав змін протягом 23 років. В 2006 році ЮНСІТРАЛ внесла до Типового закону поправки, що передбачають зміни в регулюванні найбільш наболілих питань практики міжнародного арбітражу. Як значиться в пояснювальній записці, переглянута редакція Типового закону включає зміни в положення щодо форми арбітражної угоди, забезпечувальних заходів, а також процедури визнання і виконання арбітражних рішень і деякі інші питання, хоча експерти в сфері арбітражу найбільш важливими і ключовими змінами, привнесеними Типовим законом, вважають зміни щодо застосування забезпечувальних заходів в арбітражі. Проте, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» окрім змін щодо територіальної підсудності державним судам суперечок щодо сприяння і контролю над арбітражем, які були внесені в 2003 і 2005 роках, практично не змінювався.

Сучасний період українського арбітражного законодавства почався в 2017р. і пов'язаний з прийняттям ряду змін до ЦПК стосовно оспорення, визнання та виконання арбітражного рішення, та прийняття нового Арбітражного регламенту МКАС при ТПП у 2018р.

В основу формування правової основи діяльності Міжнародного комерційного арбітражу лягли міжнародно-правові норми. Початком забезпечення правової діяльності МКАС можна вважати кінець ХІХ - початок ХХ століття, коли держави світу почали приймати закони про арбітраж. Проблема головним чином полягала у тому, що кожна країна має свої особливі традиції, правові системи, а відповідно і закони про арбітраж створювались абсолютно різними та унікальними. Неоднаковість нормативних положень в законодавствах цих країни призвела до ускладнення економічного співробітництва, та виявила гостру необхідність в уніфікації правових норм. На думку Ю.Д. Притики « Уніфіковані правові норми однотипно регулюють

суспільні відносини замість норм національних законодавств, які суттєво різняться між собою, або створюють основу для формування їх спільності» [26, с.71]. Очевидно, що зростаюче значення МКАС для вирішення спорів на міжнародній арені та суттєві розбіжності національних арбітражних законодавств призвели до необхідності проведення уніфікації правових норм в сфері міжнародного комерційного арбітражного законодавства.

Першою спробою такої уніфікації правових основ розгляду спорів МКАС стали підписані в 1923р. Протокол про арбітражні застереження та Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень, датована 1927 роком. Враховуючи, що обидва цих документи були підписанні в м. Женева (Швейцарія), обидва акти дістали назву місця підписання. В літературі досить часто їх називають Женевський протокол (далі – протокол) та Женевська конвенція.

Багатосторонній арбітражний протокол мав важливе значення, оскільки свідчив про необхідність трактування арбітражу як окремого правового явища від державної судової системи [29, с.91]. Його прийняття ставило за мету усунення перешкоди для розвитку міжнародного комерційного арбітражу. Такі перешкоди виражались перш за все в відсутності правового регулювання щодо визнання чинності арбітражного застереження. Тобто можна сказати, що головною метою підписання Женевського протоколу стало визнання державами юридичної сили угоди про передачу спору на розгляд третейського суду (арбітражної угоди).

Саме в положеннях Женевського протоколу було чітко сформульовано зобов'язання держав визнати чинність арбітражних угод, укладених суб'єктами, що підпадають під юрисдикцію різних держав. У статті 1 Женевського протоколу передбачалося, що «Кожна договірна держава визнає дійсність угоди, яка відноситься до вже існуючих, або майбутніх спорів між сторонами, які знаходяться під юрисдикцією різних Договірних держав, за якою сторони контракту погоджуються на передачу в арбітраж усіх або будь-яких розбіжностей, які можуть виникнути у зв'язку з таким контрактом, який

відноситься до комерційних чи будь-яких інших справ, які можуть бути вирішені арбітражем, незважаючи на проведення арбітражу в країні, юрисдикції сторони якої вони не підлягають» [30, с.44 - 45].

Отже, за змістом ст.1 можна зробити висновок, що Женевським протоколом передбачено зобов'язання держав, що підписали конвенцію, визнавати легітимність арбітражної угоди стосовно спору, що виник між сторонами, або спорів, які можуть виникнути в майбутньому. Це зобов'язання стосувалося угод, укладених резидентами різних країн, тобто міжнародних угод, що передбачали подання спору до арбітражу, із зазначенням можливості ведення арбітражного провадження в іншій країні, ніж тій, резидентами якої є кожна із договірних сторін. Враховуючи наслідки укладення арбітражної угоди в іншій країні, було визначено новий підхід функціонування арбітражу в міжнародних торговельних відносинах. Обов'язок визнання законності договорів, зазначений у Протоколі, поширювався на будь-який договір, предмет якого був комерційним. Однак, Протокол не дав визначення «комерційному спору», а тому таке визначення проводилось згідно із законодавством тієї країни, якій підпорядковується суб'єкт господарювання.

Прийняття Протоколу точно зобов'язувало держави, які його підписали, визнати подання спору на арбітраж сторонами, що підпадають під юрисдикцію різних держав, і передбачало прийняття волі сторін щодо визначення арбітражної процедури. Однак, незважаючи на визнання арбітражних угод та прийняття домовленостей, що стосуються способу ведення арбітражного провадження, положення Протоколу передбачали зобов'язання держав забезпечувати примусове виконання своїми органами, відповідно до положень їх законодавства, арбітражні рішення, видані лише на території їх країни, що зумовило необхідність роботи над регулюванням, що передбачає можливість визнання арбітражних рішень, виданих в іншій країні [31, с.92]. Це недолік вважається найсуттєвішим у цьому документі.

Положення Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень, підписаної в Женеві 26.09.1927 р., стали важливим доповненням до

Протоколу про арбітражні застереження, до положень, що визначають принципи визнання та виконання арбітражних рішень, виданих в інших країнах. Конвенція була тісно пов'язана з Протоколом про арбітражні застереження, оскільки стосувалася арбітражних рішень, виданих після набрання чинності Протоколом щодо вирішення спору, викладеного в арбітражній угоді, зазначеній у Протоколі. Крім того, положення Конвенції прямо вказували на можливість приєднання до Конвенції лише тих країн, які приєдналися до Протоколу, вказуючи, що денонсація Протоколу автоматично призводить до денонсації Конвенції [29, с.93].

Положення Конвенції передбачали зобов'язання визнавати та виконувати іноземні судові рішення, що закінчують провадження у арбітражній справі. Дійсність арбітражної угоди та арбітрабельність спору, оцінені на основі закону країни, в якій домагалися примусового виконання, були перевірені. Конвенція також передбачає зобов'язання держав-учасниць договору визнавати та виконувати арбітражні рішення за умови, що таке рішення приводиться до визнання і виконання під юрисдикцією однієї з держав, що підписали Конвенцію. Важливим положенням Конвенції залишалось твердження, що сторона, яка вимагає визнання або виконання іноземного арбітражного рішення, повинна отримати підтвердження рішення у національному суді країни арбітражу. Таким чином, процес приведення до виконання арбітражного рішення був дорогим і тривалим, оскільки передбачав звернення до суду щонайменше двох держав.

Протокол про арбітражні застереження було ратифіковано 43 країнами, а Конвенцію про виконання іноземних арбітражних рішень - 37 країнами. Обидва цих документи міжвоєнного періоду були важливими з точки зору поширення концепції визнання ефективності арбітражних угод, як у країні, де угода укладена, так і в іншій країні, зобов'язаній прийняти іноземну арбітражну угоду. Женевські Протокол та Конвенція сприяли еволюції арбітражу щодо прийняття принципу визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, незважаючи на застосування обтяжливої процедури подвійної перевірки

рішення (відповідно в країні походження та країні виконання). Протокол про арбітражні застереження та Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень виявився важливим стимулом для продовження та розвитку міжнародного законодавства у сфері арбітражу. Однак значення цих нормативних актів для міжнародно-правових угод зменшується з часом через набуття чинності Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних судових рішень.

Окремий етап більш чіткого і якіснішого нормативно-правового регулювання в сфері діяльності Міжнародного комерційного арбітражу починається із прийняттям Нью-Йоркської конвенції. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень виявилася одним з основних нормативних регуляторів міжнародного комерційного арбітражу, оскільки вона, по суті, була розроблена для гармонізації правил визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, і понад 140 країн, що беруть участь в економічних відносинах та міжнародної практиці, є державами - підписантами Конвенції.

Суб'єктивний обсяг положень Нью-Йоркської конвенції широко визначений без обмежень стосовно держав-учасниць договору, хоча Конвенція передбачає можливість врахування такого обмеження відповідною заявою про те, що дана держава застосовуватиме Конвенцію для визнання та виконання судових рішень, винесених лише на території іншої Договірної Держави. Тому в основному зобов'язання, викладені в Конвенції, поширюються не тільки на рішення, видані договірною державою, але і на всі арбітражні рішення, незалежно від сторін та місця арбітражу.

В Конвенції йдеться про визнання та виконання арбітражних рішень, які в результаті спорів між фізичними чи юридичними особами, були видані на території іншої країни, ніж тієї, в якій вимагається визнання та виконання цих рішень. В обсяг положень Нью-Йоркської конвенції входить посилання, що зобов'язує кожна з Договірних Держав визнати укладену арбітражну угоду із уточненням спорів, які можуть бути предметом такої угоди. Відповідно до пп.у)

п.ІІ ст.1 Конвенції, зобов'язання застосовується до письмових арбітражних угод, в яких сторони зобов'язуються вирішувати за допомогою МКАС всі або певні спори, що виникають або можуть виникнути між ними в рамках конкретних правових відносин, як договірних, так і позадоговірних [31].

Нью-Йоркська конвенція запровадила єдину систему перевірки визнання та виконання іноземного арбітражного рішення (стосовно представленої подвійної системи «екзекватури» передбаченої Женевською Конвенцією). Вищезазначене впливає з того, що арбітражне рішення є наслідком приватної угоди сторін, що виключає юрисдикцію державного суду. А тому, не є необхідним визначати ефективність арбітражного рішення залежно від попередньої заяви про виконання такого рішення в країні арбітражу. Таким чином, система перегляду арбітражних рішень була зосереджена в країні, в якій його визнають та застосовують.

Положення Конвенції точно визначали вичерпні переліки документів, необхідних для здійснення процедури визнання та виконання арбітражного рішення, та підстави для прийняття рішення про відмову визнати та виконувати дане рішення. Положення Конвенції також чітко вказують на можливість обґрунтування відмови у визнанні та застосуванні арбітражного рішення з посиланням на внутрішню державну політику. Конвенція також включає положення про застосовне право та колізійні норми.

Нью-Йоркська конвенція визначається базовим правовим актом у світовому масштабі у сфері міжнародного комерційного арбітражу[32; с.59]. Значення Нью-Йоркської конвенції величезне, і положення, внесені до цього документу, стали основою міжнародного комерційного арбітражу. Однак, з плином часу, сформулюються пропозиції для внесення змін або доповнень до Нью-Йоркської конвенції, зокрема, в області регулювання, що виключають розбіжні тлумачення в судовій практиці країн, які приєдналися до Конвенції. Слід погодитися з міжнародним прийняттям та затвердженням положень цього важливого правового акту з урахуванням обставин, що універсальне застосування Конвенції підтверджує значення процесу формування

міжнародного гармонізованого стандарту поводження з арбітражем. Рішення, на які поширюються положення Конвенції, лягли в основу нормативно-правових актів, запроваджених у національних правових законодавствах багатьох країн, і стали основою для норм, прийнятих в Європейській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж, та нормативно-правових актів, розроблених ЮНІСТРАЛ.

Розвиток міжнародної торгівлі в рамках співпраці європейських країн та, як наслідок, необхідність введення регламентів, що гарантують співпрацю у застосуванні єдиних правил щодо міжнародного арбітражу, лежать в основі ініціативи щодо підготовки конвенції під егідою Європейської економічної комісії ООН. Європейська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж була прийнята і представлена для підписання представниками 22 країн 21 квітня 1961 р. І на сьогодні її прийняла 31 країна, включаючи Україну.

Основна мета Європейської конвенції була викладена в преамбулі. Підписанти Конвенції висловлювали готовності до співпраці в напрямку розвитку європейської торгівлі шляхом усунення труднощів в роботі міжнародного комерційного арбітражу у відносинах між фізичними та юридичними особами різних європейських країн. Зазначається, що Конвенція застосовується до арбітражних угод, укладених для врегулювання спорів, що виникають в ході міжнародних торгових операцій між фізичними та юридичними особами, які на момент укладення таких договорів мають своє постійне місце проживання або зареєстрований офіс у різних державах. Крім того, передбачається застосування положень Конвенції також до арбітражних процедур та рішень на підставі зазначених арбітражних угод. Конвенція містить точне визначення арбітражної угоди. На підстав положень Європейської конвенції можна зробити висновок, що арбітражна модель врегулювання суперечок була визначена як основна в рамках міжнародного економічного обороту [33].

Положення Європейської конвенції детально зазначали про організацію арбітражного процесу, який виявився особливо важливим у практичних

аспектах застосування Конвенції. У випадках укладення арбітражного застереження, коли сторони не домовляються про організацію та проведення арбітражної процедури, положення Конвенції могли бути безпосередньо застосовані в організації останньої. Конвенція містить конкретні положення щодо ведення арбітражного провадження, включаючи такі, що регулюють спосіб призначення арбітрів. А також положення, що визначають порядок розгляду питання про юрисдикцію арбітражного та державного судів [33].

Положення Європейської конвенції у багатьох питаннях слід вважати узгодженими з положеннями Нью-Йоркської конвенції, зокрема, регулюючи питання визнання та виконання арбітражного рішення, включаючи визначення підстав, за якими у визнанні чи виконанні рішення може бути відмовлено, та відміни арбітражного рішення, якщо це необхідно. Однак питання конфлікту застосовного права отримало подальший розвиток в положеннях Нью-Йоркської конвенції. Питання арбітражної дієздатності були роз'яснені шляхом вказівки законодавства, що застосовується. Однак, що стосується перевірки існування та чинності арбітражної угоди, застосовується закон, обраний сторонами, а за відсутності вибору - закону країни, в якій рішення повинно бути приведенне до виконання. З іншого боку, якщо сторони договору не вибрали право і не можуть вирішити, в якій країні рішення буде винесено, застосовуються колізійні норми держави арбітражу.

Положення Європейської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж були оцінені в літературі як частина Нью-Йоркської моделі, підкреслюючи взаємодоповнюючий характер цих документів, а також з ініціативою модернізації положень, що лібералізують вимоги щодо змісту та форми арбітражної угоди та сприяють здійсненню арбітражу [29, с.106]. Слід зазначити, що відповідно до принципів Віденської конвенції про право договорів, Європейська конвенція, як пізніша, має пріоритет перед Нью-Йоркською у відносинах, що мають відношення до підписантів обох конвенцій. Однак, в основному, завдяки взаємній координації положень обох конвенцій та приєднання значної кількості держав до Нью-Йоркської конвенції, Європейська

конвенція має більш практичне застосування. Обидва нормативні акти стали основою для подальшої роботи, спрямованої на встановлення стандартів розвитку національних арбітражних регламентів та подальшого вдосконалення інституту міжнародного комерційного арбітражу. У той же час, аналіз вищезазначених положень та посилань дозволяє зрозуміти ліберальний, гнучкий напрямок зміни змісту та форми арбітражної угоди, що слід оцінювати позитивно [32, с.59].

Значну активність у подальшій розробці нормативно-правових актів щодо міжнародного комерційного арбітражу продемонструвала Організація Об'єднаних Націй (ООН), яка створила спеціалізований підрозділ Комісії ООН з міжнародного торгівельного права ЮНІСТРАЛ для стандартизації комерційного права та усунення перешкод на шляху міжнародного економічного співробітництва. В рамках роботи цієї організації державами-членами ООН було підготовлено низку нормативно-правових актів, такими як Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 р., змінений у 2006 р., та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 р., змінений у 2010р. Дані документи визначають як останню частину еволюції міжнародних арбітражних правил.

Типовий закон у своїх первісних припущеннях базувався на концепції нового підходу відповідно до міжнародного законодавства, спрямованого на забезпечення гармонійної взаємодії між конвенцією та національним законодавством окремих країн [34]. Тому в рамках підготовки цього регламенту пропозиція розробити додаткову конвенцію чи поправку до положень Нью-Йоркської конвенції була відхилена, а основна увага приділялася підготовці регламенту, який виявився всебічним, стандартним та типовим регулюванням національних законодавств багатьох країн. Припущення щодо розробки нового методу регулювання відповідали тенденції пошуку гнучких рішень з урахуванням індивідуальних потреб, без надмірного ускладнення та деталізації економічних відносин у межах міжнародної економічної торгівлі [35, с.11]. Таким чином, підготовлений Типовий закон є регламентом м'якого права, тобто

правове регулювання, що не має обов'язкової юридичної сили, а несе лише рекомендаційний характер.

Положення Типового закону містять загальні норми, що стосуються сфери застосування регламентів міжнародного комерційного арбітражу, з урахуванням положень, що впливають із діючих міжнародних угод. Закон містить ряд визначень та основних понять, що відносяться до Міжнародного комерційного арбітражу, та приділяє увагу основним нормам ведення арбітражного провадження. Положення нормативного акту містить інформацію щодо арбітражної угоди, зокрема щодо форми та можливого змісту останньої.

Типовий закон ЮНІСТРАЛ містить положення щодо визначення складу арбітражного суду, включаючи питання призначення арбітрів та виконання їх судових рішень. Закон також включає детальні положення про хід арбітражного провадження, повноважень арбітражного суду перевіряти свою юрисдикцію для вирішення спору, повноважень застосовувати тимчасові заходи або здійснювати конкретні арбітражні процедури, виносити рішення та припиняти провадження. Типовий закон також включає норми, що регулюють питання щодо способів оспорення арбітражного рішення, визнання і виконання арбітражного рішення.

Можна зробити висновок, що Типовий закон виявився дієвим засобом гармонізації національного законодавства, гарантувавши усунення суттєвих відмінностей у основних питаннях щодо МКАС в нормативно-правових актах окремих країн. Слід додати, що можливість гнучкої реалізації модельних рішень було важливим кроком з урахуванням багатьох принципових відмінностей у правових системі окремих країн. Типовий Закон став модельним, тобто дозволяє включити в правовий порядок даної країни готовий комплексний набір правил, що охоплюють найважливіші положення щодо арбітражних питань. Зважаючи на широке схвалення положень Типового акту декількома десятками країн, можна сміливо констатувати, що положення акту стали глобальним стандартом регулювання арбітражного права.

Подібно до Типового закону був Комісією ООН з міжнародного торгового права ЮНІСТРАЛ підготовлений Арбітражний регламент. Однак, стосовно правової природи зазначених нормативно-правових актів, слід виділити принципову різницю між Типовим законом та Арбітражним регламентом. Типовий закон був підготовлений як зразковий нормативно-правовий акт, адресований державам, які в рамках національного законодавства можуть використовувати як стандарт регулювання арбітражного права. В той час як Арбітражний регламент був спрямований лише на сторони, які подали врегулювання спору до арбітражного суду. Тобто Арбітражний регламент не є законом, а лише моделлю регулювання арбітражного провадження. Тому сторони, які мають намір врегулювати суперечку згідно з Арбітражним регламентом, повинні висловити свою волю у змісті арбітражної угоди.

Практично вже в преамбулі Арбітражного регламенту викладені положення, прийняті країнами з різними правовими, соціальними та економічними системами, що дозволяють проводити арбітражні процедури як внутрішні, так і міжнародні [36]. Що стосується всіх положень, що охоплюються Регламентом, можна констатувати, що він охоплює аналогічні питання, визначені в Типовому акті, хоча формулювання окремих положень може відрізнятися одне від одного.

В основному, в вступній частині, визначався предмет та сторони, які погодилися передати на арбітраж спори, що виникають із правовідносин, тобто стосовно договору, укладеного між сторонами, та його невиконання або неналежного виконання відповідно. З точки зору інтересів сторін, є статутні положення щодо арбітрів, включаючи узгодження їх кількості, способу їх призначення та виконання ними арбітражного розгляду. Також винятково важливою групою правил є ті, що стосуються арбітражного провадження, із зазначенням основних припущень щодо ведення провадження арбітражним судом у такий спосіб, який він вважає за доцільне, за умови, що до сторін ставляться однаково і що на кожній стадії провадження кожна сторона має можливість представити свою позицію. Положення регламенту також містять

питання визначення місця арбітражу, мови провадження у справі та конкретних питань щодо вимог позову, відзиву, питань, пов'язаних із визнанням звинувачень у невідповідності арбітражного суду, а також інших процедурних положень, включаючи докази та доказування і проведення судового розгляду.

Значення нормативно-правових актів, що стосуються питань арбітражного провадження, важко переоцінити, зокрема, щодо їх ефективності. Правильність визначення арбітражного рішення, включаючи врегулювання всіх витрат на провадження, має важливе практичне значення через необхідність визнання і виконання рішення та покриття витрат на провадження стороною, яка програла, включаючи винагороду арбітражного суду та всі витрати, понесені арбітрами, витрати на отримання доказів з показань свідків та на юридичне представництво понесені стороною.

Що стосується узгодженості та універсальності документів, то слід підкреслити, що Арбітражний регламент був розроблений після широких консультацій з арбітражними установами та міжнародними комерційними арбітражними центрами, включаючи ретельний порівняльний аналіз текстів правил постійних арбітражних судів. Тому розроблене регулювання було позитивно прийняте правовим середовищем, зокрема завдяки включенню до нього багатьох практичних аспектів, що мають відношення до ведення арбітражного розгляду. Правила арбітражу оцінюються як сучасна і всебічна процедура, що гарантує доброзичливе вирішення міжнародних комерційних спорів. Фактична імплементація положень Регламенту до документів найважливіших арбітражних центрів підтверджує універсальність цього регламенту та оцінює внесок Комісії ООН з міжнародного комерційного права ЮНІСТРАЛ у формування та розвиток регулювання міжнародного комерційного арбітражу.

Підсумовуючи вищенаведене можна виокремити три періоди формування нормативно-правової основи діяльності Міжнародного комерційного арбітражу.

Із першим початковим періодом тісно пов'язані два перших міжнародних документа прийняті в справах Міжнародного комерційного арбітражу – це Женевський протокол 1923р. та Женевська конвенція 1927р. Важливе значення Протоколу полягало у тому, що держави почали трактувати арбітраж як окреме правове явище від державної судової системи. Головною метою цього Протоколу було усунення перешкоди для розвитку міжнародного комерційного арбітражу. В свою чергу значення Конвенції полягало у принципах визнання та виконання арбітражних рішень, виданих в інших країнах.

Другий період характеризується прийняттям двох взаємодоповнюючих конвенцій, які ставили за мету усунення недоліків нормативно-правових актів, прийнятих в Женеві. Такими конвенціями стали Нью-Йоркська конвенція 1958р. та Європейська конвенція 1961р. Основоположне значення першої полягало у доповненні Женевської конвенції вичерпним переліком документів, необхідних для здійснення процедури визнання та виконання арбітражного рішення, та підставами для прийняття рішення про відмову визнати та виконувати дане рішення. Конвенція також включала положення про застосовне право та колізійні норми. Окремо значення Європейської конвенції полягало у формуванні точних правил та приписів, що стосуються організації арбітражного процесу та визначенню конкретного поняття арбітражної угоди. Ці дві конвенції стали основою для подальшого вдосконалення арбітражного законодавства країн.

Останній період формування міжнародного арбітражного законодавства виражається в прийнятті Типового закону ЮНІСТРАЛ 1985р. та арбітражного регламенту 1976р. Закон був розроблений та прийнятий з метою гармонізації взаємодії між конвенцією та національним законодавством окремих країн, а також вдосконалення інституту міжнародного комерційного арбітражу. Типовий закон ЮНІСТРАЛ став основою багатьох внутрішніх нормативно-правових актів країн світу, стосовно регулювання діяльності МКА. Арбітражний регламент є моделлю регулювання арбітражного провадження.

Гармонізація внутрішнього законодавства України зі світовими нормативно-правовими актами є невід'ємною частиною успішної інтеграції у правовому полі. Той факт, що після перегляду Типового закону ЮНІСТРАЛ комісією ООН у Закон України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» були внесені поправки, згідно з рекомендаціями ООН, а також прийняття нового регламенту Міжнародного комерційного арбітражу, що працює при Торгово-Промисловій палаті України свідчить про безперервну модернізацію українського законодавства відповідно до найкращих світових практик.

Висновки до розділу 1

1. Аргументовано, що спори які розглядає Міжнародний комерційний арбітраж за своєю природою є господарськими. Пропонується у п.1 ч.2 ст.1 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» викласти в наступній редакції: спори з договірних та інших господарсько-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном.

2. Уточнено поняття спору, що розглядається Міжнародним комерційним арбітражем як правового конфлікту, що виникає в сфері здійснення та управління зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, і підлягає розгляду та вирішенню за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу.

2. Доопрацьовано визначення поняття розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем як складової арбітражного процесу, що представляє собою сукупність процесуальних дій Арбітражного суду та учасників розгляду (сторін та їх представників), спрямованих на вирішення спору, переданого на розгляд арбітражного суду на підставі арбітражної угоди.

3. Запропоновано періодизацію етапів розвитку та формування міжнародної нормативно-правової основи діяльності Міжнародного комерційного арбітражу у сфері розгляду ним спорів, відповідно до якої пропонується виділяти такі:

1) 1923 р – 1927 рр. початок формування арбітражного законодавства. Женевський протокол та Женевська конвенція заклали підвалини сучасного міжнародного регулювання комерційного арбітражу.

2) 1958 – 1961рр. - період прийняття Нью-Йоркської та Європейської конвенцій. Характеризується уточненнями та доопрацюванням ключових положень правової регламентації діяльності МКА.

3) 1976 – 1985 рр. період гармонізації внутрішніх законодавств країн з цього питання, та моделювання єдиних рекомендованих правил ведення арбітражного процесу на основі прийнятих Типового Закону ЮНІСТРАЛ та Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ.

4. Здійснено періодизацію етапів розвитку та формування українського арбітражного законодавства з урахуванням впливу міжнародної правової основи. Для формування вітчизняного законодавства про МКА пропонується наступна періодизація :

1) 1992 – 1994рр. – Створення української нормативно – правової основи діяльності для МКАС при ТПП України у вигляді прийняття першого Арбітражного регламенту та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

2) з 2017р. – сучасний період, який характеризується прийняттям Регламенту МКАС при ТПП у 2018 році з урахуванням переглянутого у 2010 році Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ та внесенням ряду змін до ЦПК та ГПК України в частині оспорення, визнання та виконання арбітражних рішень.

РОЗДІЛ II

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

2.1 Підвідомчість спорів Міжнародному комерційному арбітражу (арбітрабельність)

У зв'язку з тим, що правові спори відповідно до законодавства можуть розглядатися і вирішуватися різними за своєю природою як державними, так і недержавними органами в судовому та позасудовому порядку, виникає проблема розмежування їх діяльності в цій сфері. Вирішити цю проблему, покликаний такий інститут, як підвідомчість.

Значення даного процесуального інституту полягає в тому, що норми про підвідомчість спорів спрямовані не тільки на впорядкування діяльності судів, але, перш за все, на захист порушених і оспорюваних прав і законних інтересів громадян і організацій. Помилкове рішення судом питання про підвідомчості може призвести до скасування такого судового акту, перешкоджає своєчасному розгляду спору в розумні терміни, підриває довіру громадян до судової влади.

На жаль чинне законодавство України не містить точного визначення терміну підвідомчість. Натомість праці вчених з цього питання досить широко опрацьовують це питання.

Варто звернути увагу на визначення «підвідомчості» яке дає П.М. Тимченко. Під судовою підвідомчістю науковець розуміє «коло спорів про право, які виникають із цивільних, сімейних, трудових, кооперативних та інших матеріальних правовідносин, а також із вимог про встановлення юридичних фактів, вирішення яких віднесено на основі загальних правил, встановлених процесуальним законодавством, до ведення судів» [37, с.15]. Важливо наголосити на тому, що дане визначення містить акцент саме на правовідносинах матеріального характеру, що не зважаючи на ілюстровану приналежність до цивільного процесу, може також бути віднесеним до господарського.

В свою чергу Н.О. Петренко розуміє визначення «підвідомчість як правовий зв'язок між справою та визначеною сукупністю судових органів, яка встановлюється законом та виражається у віднесенні цієї справи до ведення певної ланки судових органів». [38, с.71] Автор цього визначення зазначає що підвідомчість відноситься саме до судових органів, проте поза увагою залишається питання підвідомчості справ наприклад третейським внутрішнім і зовнішнім судам.

Найбільш вдалим видається визначення запропоноване А.Г. Бобковою, за якою «Підвідомчість (юрисдикція) – це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції» [39, с.344]. Так як і два попередніх автора, науковець ілюструє обов'язкову визначеність підвідомчості нормативно-правовими актами, проте першою найголовнішою перевагою такого визначення є те, що вчений ототожнює поняття підвідомчості та юрисдикції, узгоджуючи таким чином підвідомчість з положеннями Господарського процесуального кодексу. А другою, це акцентування уваги на *компетенції* суду, щодо розгляду спорів.

В Господарському процесуальному кодексі України використовується саме термін «юрисдикція» щодо справ, які розглядаються господарськими судами (ст. 20 ГПК).

Важливим аспектом є те, що відповідно до ст. 22 ГПК України «спір, який відноситься до *юрисдикції* господарського суду, може бути переданий на вирішення Міжнародного комерційного арбітражу». Тобто законодавець таким чином вказує на підвідомчість господарських спорів Міжнародному комерційному арбітражу (враховуючи певні виключення).

Однак, стосовно можливості використання терміну «підвідомчість» відносно розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем юридична наукова література не має єдиної точки зору.

Так наприклад К. В. Михайлова відстоює позицію термінологічного відмежування державних судів від Міжнародного комерційного арбітражу,

завдяки використанню термінів «арбітрабельність» або «належність» [40, с. 108].

В свою чергу О. Ю. Скворцов зазначає, що категорія «підвідомчість справ третейському суду» є ширшою відносно поняття «арбітрабельності спору», оскільки остання є, на думку науковця, елементом першої. [41, с. 21]. Така позиція є досить слушною, враховуючи те, що саме по собі третейське судочинство, в розумінні багатьох вчених, включає як внутрішнє в уособленні безпосередньо третейських судів, так і зовнішнє, що здійснюється Міжнародним комерційним арбітражем, натомість термін «арбітрабельність» використовується тільки в контексті МКА.

Досліджуючи питання співвідношення понять «підвідомчість» і «арбітрабельність» важливим є визначення термінології понять. Оскільки поняття підвідомчості було наведено вище, пропонується розглянути визначення «арбітрабельності».

На жаль, українське законодавство не містить визначення арбітрабельності. Проте, враховуючи двоїсту правову основу регулювання Міжнародного комерційного арбітражу можна звернутись до Нью-Йоркської конвенції. І хоча в самій конвенції термін «арбітрабельність» також не використовується, дві її статті (друга і п'ята) містять важливі положення, що стосуються арбітрабельності:

Стаття II (1): «Кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які суперечки, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідносинами, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду» [31].

Стаття V (2) (а): «У визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання і приведення у виконання, знайде, що: (а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни» [31].

Таким чином, можна говорити про те, що у розумінні Нью-Йоркської конвенції арбітрабельність є здатністю спору бути предметом арбітражного розгляду.

З огляду на те, що українське процесуальне і арбітражне законодавства перебувають у стані реформування, проблема арбітрабельності останнім часом займає одне з головних місць в доктрині міжнародного комерційного арбітражу. Тенденція підвищеного інтересу до питань арбітрабельності проглядається і в зарубіжній літературі.

Зокрема, Л. Містеліс вказує, що арбітрабельність є багатогранною і багатоцільовий концепцією, динаміку якої, незважаючи на її національне походження, визначає міжнародне право. Вона визначає категорії спорів, які можуть бути переміщені з сфери, пов'язаної з арбітражем, і поміщені в область виключної юрисдикції, встановлену для національних судів [42, с.7].

За кордоном теорія арбітрабельності деталізована і включає безліч аспектів. Арбітрабельність в міжнародній доктрині та практиці тлумачиться в широкому і вузькому розуміннях. Арбітрабельність в широкому розумінні охоплює питання, пов'язані з існуванням і дійсністю арбітражної угоди. У вузькому розумінні арбітрабельність визначає категорії спорів, які можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу [43, с. 132]. Таким чином, враховуючи що автор робить акцент на предметній основі арбітрабельності, можна зробити висновок, що арбітрабельність, у вузькому розумінні, має співвідноситись з поняттям підвідомчості, але тільки в аспекті спорів, що їх розглядає Міжнародний комерційний арбітраж.

Поняття «арбітрабельність», як уже було зазначено, не міститься в законодавстві України і не використовується в судовій практиці, однак часто згадується в наукових джерелах. Так, наприклад, Г. Кравчук вказує, що поняттям «арбітрабельність» визначається коло суперечок, які можуть бути предметом арбітражного розгляду [44, с 15]. При цьому арбітрабельність розглядається як видове поняття по відношенню до інституту підвідомчості.

Інші ж вчені, досліджуючи правову природу арбітрабельності звертають увагу на ще одну складову цього явища, вказуючи, що арбітрабельність є однією із складових частин умов дійсності арбітражної угоди [45, с. 321]. Проте такий підхід є недосконалим з тієї точки зору, що арбітрабельність не може визначатись таким документом як арбітражна угода, оскільки вона, по суті є договором укладеним суб'єктами господарювання, і не може носити нормативно - правовий характер.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що поняття арбітрабельності більшість науковців розглядає як окремий спеціальний вид підвідомчості спорів відносно Міжнародного комерційного арбітражу. Співвідношення понять «арбітрабельність» і «підвідомчість» полягає у тому, що арбітрабельність є підвідомчістю спорів, які розглядає Міжнародний комерційний арбітраж.

Практичний аспект відсутності прямого визначення арбітрабельності у законодавстві призводить до неоднакового розуміння судами, які спори може вирішувати Міжнародний комерційний арбітраж, що, в свою чергу, призводить до суперечливої судової практики.

Так, наприклад, Справа Double W. Дана справа стосувалася визнання і приведення до виконання на території України арбітражного рішення VIAC від 23.02.2010 р. з виправленнями від 10.06.2010 р по справі № SCH-5093 між Райффайзен Проперті Менеджмент ГМБХ і ТОВ «Дубль W», згідно якого: (А) Кредитний Договір від 14.10.1998р., Договір про Продаж Частки від 04.05.2001р. і Договір про Передачу Частки і опціону від 04.05.2001р. було укладено правомірно, вони не припинені, не визнані недійсними, і, відповідно, вони є дійсними, діючими і мають повну юридичну силу, підтверджуючи додаткове право власності Позивача (на момент укладення Договору про Передачу Частки від 04.05.2001р.) на частку участі в розмірі 1% в ТОВ « Дубль W Київ », і, в цілому за станом на 04.05.2001р., на частку участі в розмірі 99,90217% в «Дубль W Київ». (Б) Відповідач повинен відшкодувати Позивачу

арбітражні витрати, включаючи юридичні витрати. Справа розглядалася українськими судами неодноразово [46, с. 42].

У першому розгляді :

31.03.2011р. Малиновський районний суд м. Одеси визнав рішення VIAC частково (в частині арбітражних витрат, без урахування юридичних витрат), відмовивши у визнанні частини (А) рішення VIAC, оскільки «(1) арбітражне рішення містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди (встановлення фактів), (2) об'єкт спору в даному випадку (право власності на частку в статутному фонді) не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України, оскільки право оспорується колишнім учасником товариства, в тому числі за національним законодавством України » [47].

06.07.2011р. Одеський апеляційний суд змінив рішення Малиновського районного суду, відмовивши і у визнанні частини (А) рішення VIAC [48].

09.11.2011р. ВСУ скасував ухвалу Одеського апеляційного суду і направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції, вказавши «при таких обставинах висновок суду першої інстанції про те, що даний спір є корпоративним спором, який, як і вимога про встановлення факту, не можуть бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України, є необґрунтованим» [49].

У другому розгляді:

30.11.2012 р. Малиновський районний суд м. Одеси відмовив у визнанні рішення VIAC в повному обсязі з посиланням на п. а) ч. 2 ст. V Нью-Йоркської Конвенції, вказавши, що «спір, який виник між сторонами є корпоративним, і підсудний виключно господарським судам України і за законодавством Україна не може бути предметом арбітражного розгляду» [50].

06.06.2013 р. Одеський апеляційний суд скасував ухвалу Малиновського районного суду і визнав рішення VIAC з посиланням на постанову ВГСУ від 23.08.2012 г. [51], яким, серед іншого, встановлено, що спір «не має ознак корпоративного спору» і в якому зазначено, що такий спір повинен вирішуватися в арбітражі [52].

02.04.2014.p ВСУ залишив без змін ухвалу Одеського апеляційного суду [53].

Отже, враховуючи неоднакове розуміння судів за законодавством України підсудності спорів Міжнародному комерційному арбітражу (тобто арбітрабельності) існує необхідність у законодавчому закріпленні поняття арбітрабельності, з метою модернізації арбітражного законодавства, та можливого розширення переліку спорів відповідно до продемонстрованих змін в системі міжнародної арбітражної практики.

Окремим важливим аспектом стосовно практичної діяльності Міжнародного комерційного арбітражу є питання компетенції. Визначення, яке було запропоновано А.Г. Бобковою, що його було наведено в даній роботі вище, також вказує на безпосередній зв'язок підвідомчості (юрисдикції) з компетенцією.

Досліджуючи питання компетенції судів розглядати справи, віднесені до їх підвідомчості, важливим перш за все є визначення самої компетенції.

Компетенція (від лат. *competentia*, від *compete* — взаємно прагнути; відповідати, підходити) в словнику під редакцією А. Н. Ушакова дається як коло питань, явищ, щодо яких даний суб'єкт має авторитетність, знання, досвід. [54, с. 358].

У академічному тлумачному словнику української мови компетенція визначається як висока обізнаність із чим-небудь, коло повноважень певного суб'єкту, установи, організації. [55, с. 282].

У юридичній науковій літературі С. М. Лебедев відзначає, що «компетенція – це юрисдикційний інститут, тобто певна сукупність повноважень юрисдикційного органу, що покладені на нього нормативним актом для реалізації встановлених законодавством завдань і функцій цього органу, що визначають його місце в юрисдикційній системі» [56, с. 42].

На думку Ю.К. Осипова «компетенція – це перелік встановлених законом функціональних повноважень органів держави, що мають владний характер,

посадовців, громадських організацій, які у той же час є і їх обов'язками» [57, с.29].

В свою чергу Д.М. Бахрах вважає, що компетенція складається з двох обов'язкових елементів: владних повноважень і підвідомчості, тобто визначення предметів, об'єктів, на які поширюється влада суб'єкта, якими він розпоряджається [58, с.1].

Б.М. Лазарєв притримується думки, що складові частини компетенції - юридична можливість або обов'язок виконувати певний вид управлінської діяльності (тобто функцію) стосовно діяльності певного виду об'єктів управління [59, с. 240].

Вітчизняний науковець К.М. Воронов висловлює думку, що «Компетенція – це певна норма, досягнення якої може свідчити про можливість правильного вирішення якого-небудь завдання» [60, с. 30].

Отже, з наведеного можна зробити висновок що основою компетенції є уміння, навички, знання, якими володіє, або повинна володіти, особа та одночасно коло питань, щодо яких ця особа повинна мати досвід, як умову виконання поставлених задач відповідно до встановлених статутів, прав, законів. Відповідно, можна говорити про те, що компетенція стосується суб'єкта, а в даному випадку суддів, які працюють в конкретному суді. Тобто за логікою компетенцією суду є кваліфікована здатність суду вирішувати певне коло питань. Така компетенція визначається законодавцем.

Враховуючи альтернативну договірну природу розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем, варто звернути увагу на принцип «компетенції – компетенції», що є одним з найважливіших принципів такого виду судочинства. У сучасній доктрині, внутрішньому законодавстві і міжнародному приватному праві переважаючою є думка, згідно з якою питання про компетенцію Міжнародного комерційного арбітражу має вирішуватися самим арбітражем, а не державним судом. Тим самим визнається принцип «компетенції - компетенції» .

Принцип «компетенції - компетенції» відповідає природі арбітражу як договірної юрисдикції. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «Третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди» [13]. Даний принцип закріплений також в Типовому законі ЮНСІТРАЛ (п. 1 ст. 16) та в Європейській конвенції 1961р. Відповідно до п. 3 ст. V Конвенції Арбітражний суд, проти якого заявлено відвід про непідсудність, не повинен відмовлятися від розгляду справи і має право сам винести рішення з питання про свою компетенцію або про наявність або дійсність арбітражної угоди або угоди, складовою частиною якої ця угода є, з тим, однак, що вказане рішення арбітражного суду може бути згодом оскаржене в компетентному державному суді відповідно до закону країни суду [33].

Принцип «компетенції - компетенції» по суті відображає договірну (матеріально-правову) природу арбітражу, так як третейський суд, аналізуючи питання про власну юрисдикцію по відношенню до даного спору, закономірно повертає для цілей з'ясування судження категорії матеріального (на противагу процесуальному) права. Її застосовне право, межі волевиявлення сторін, автономія волі сторін, дійсність договору і арбітражної угоди з точки зору норм цивільного (або торгового) права повинні відповідати праву держави, фізична або юридична особа якого має безпосереднє відношення до даної справи (спору) [61, с. 124].

З вищевикладеного можна зробити висновок, що компетенція міжнародного комерційного арбітражу розглядається як коло основних повноважень, якими суд наділений в силу законодавства, а також нормами міжнародних договорів. Проте однією з найважливіших підстав прийняття рішення про компетенцію арбітражу, є саме арбітражна угода, що міститься в міжнародному контракті. Важливим є також те, що МКАС не може вийти за межі арбітражної угоди.

2.2 Поняття, види та зміст арбітражних угод

Арбітражна угода є основним ядром, наріжним каменем всього інституту арбітражу. Цей документ дає право сторонам звернутись до МКАС та саме на підставі аналізу його положень арбітражний трибунал прийматиме рішення щодо власної компетенції.

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» дає визначення арбітражній угоді. Так, відповідно до ст.7 Закону «Арбітражна угода - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди» [13]. Таке визначення є абсолютно ідентичним визначенню, що міститься в Типовому законі ЮНІСТРАЛ. Також існує визначення англійського ModelU виданим Генеральною Асамблеєю ООН, відповідно до якого арбітражна угода - це договір, за яким сторони погоджуються подавати арбітраж у всіх або деяких спорах, що виникли або могли виникнути між ними стосовно конкретних правових, договірних та позадоговірних відносин [62].

У юридичній літературі також існують визначення арбітражної угоди, які дають науковці. Так, наприклад М.М. Мальский 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 і процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду» [63, с.25].

А.Г. Цірат вважає, що «Предметом арбітражної угоди є домовленість сторін про виключення конкретного кола спірних правовідносин, які виникли або можуть виникнути між сторонами арбітражної угоди, з підсудності державним судам та про передачу таких спорів на вирішення третейського суду (арбітражу)» [64, с.19].

Російський вчений С.В. Ніклюкін притримується думки, що арбітражна угода (арбітражний договір, арбітражне застереження, третейський запис), будучи невід'ємною умовою розгляду спору в арбітражі, являє собою укладений між сторонами зовнішньоекономічної угоди цивільно-правовий договір про встановлення процесуальних прав і обов'язків, спрямованих на передачу можливих суперечок в обрану за взаємною згодою недержавну арбітражну установу або арбітраж ad hoc [61, с.2].

Отже можна сказати, що головним елементом арбітражної угоди є домовленість сторін, про підвідомчість певного кола спорів, які вже виникли або виникнуть у майбутньому МКАС. А також, оскільки компетенція арбітражу визначається арбітражною угодою, кваліфікація якої як допустимої або неприпустимої здійснюється на підставі цивільного процесуального законодавства, можна сформулювати, принаймні, такі положення, що мають принциповий характер. По-перше, межа компетенції арбітражу з урахуванням допустимості арбітражної угоди встановлюються застосовним правом державного суду. По-друге, в рамках допустимості арбітражної угоди застосовуються договірні початки регулювання [65, с. 54].

Найчастіше арбітраж, вирішуючи питання про свою компетенцію, стикається з необхідністю з'ясування її договірних підстав, інакше кажучи, обсягу та форми арбітражної угоди.

Арбітражна угода може мати форму як самостійного договору так і арбітражного застереження, що міститься безпосередньо в міжнародному контракті. Однак, варто наголосити, що до них слід ставитися однаково з точки зору їх обов'язкової сили та ефектів. В даний час стандартною є вимога щодо збереження письмової форми арбітражної угоди. Таке положення міститься в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (п. 2 ст.7). Зобов'язання виконувати таку умову є не лише в українському законодавстві, а й в польському, німецькому, французькому, бельгійському, швейцарському, американському і навіть китайському [66, с. 139] . Лише деякі країни

дозволяють відмовитись від письмової арбітражної угоди, наприклад Нідерланди, Данія та Швеція [67, с.205].

Через інтенсивний розвиток різних форм міжнародної співпраці, в сучасному арбітражному праві панує ліберальний підхід до питання форми арбітражної угоди. Нью-Йоркська конвенція 1958р. вимагала зберегти письмову форму арбітражної угоди, вона також допускала можливість її укладення шляхом «обміну листами або телеграмами» (п. 2 ст. II) [31].

Також Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, підписана в Женеві в 1961р. дала можливість скласти арбітражну угоду не тільки через підпис сторін під цим договором, але і у формі «обміну листами, телеграмами або в повідомленнях телетайпом» (п.а) ч.2 ст. I) [33].

Подальша лібералізація формальних вимог відбулася в Типовому законі ЮНІСТРАЛ 1985р., пункт 2 статті 7 цієї конвенції не просто згадується про обмін листами, телеграмами або в повідомленнях телетайпом, але, ймовірно, через появу нових телекомунікаційних можливостей, також посилається на інші засоби дистанційного зв'язку, які дозволяють визначити зміст договору [35, р.253].

Варто підкреслити, що якщо господарський спір виникає з договору, який для своєї чинності вимагає спеціальної форми (наприклад, посвідчення нотаріусом), то для дійсності арбітражної угоди достатньо простої письмової форми.

Окремим важливим аспектом є принцип «автономності арбітражної угоди». Незважаючи на те, що арбітражна угода тісно пов'язана з основним договором і поширює свою силу на суперечки, які виникли або можуть виникнути в зв'язку з ним, за своєю юридичною природою воно істотно відрізняється від основного договору, тому носить автономний характер. Навіть якщо при розгляді справи основний договір буде визнаний недійсним, арбітражна угода, всупереч загальним положенням цивільного права, зберігає свою силу, підкреслюючи тим самим змішаний характер угоди про розгляд справи в третейському суді.

Питання автономності арбітражної угоди має загальний характер незалежно від того, чи йде мова про арбітражне застереження як фізичну частину зовнішньоторговельного контракту або про арбітражну угоду як окрему від контракту угоду. В результаті досить тривалого розвитку арбітражної практики, конвенційного регулювання міжнародного комерційного арбітражу і внутрішнього законодавства в доктрині переважаючим є те, що зовнішньоторговельний контракт і арбітражна угода, що до нього відноситься, є самостійними договорами [65, с.43]. Так, згідно зі ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди». При цьому в силу ст. 16 зазначеного Закону арбітражне застереження, що є частиною контракту, трактується як угода, що не залежить від інших умов контракту [13].

Враховуючи те, що арбітражна угода визнана цілком самостійною угодою, її зміст повинен відповідати певним вимогам. Юридична доктрина по-різному визначає необхідне коло питань, які обов'язково мають бути передбачені, проте всі науковці погоджуються з тим, що одним з найважливіших питань є питання визначення конкретного кола спорів, щодо яких буде застосовуватись арбітражний процес. Таке питання є фундаментальним, адже одним з головних принципів арбітражу є взаємне волевиявлення сторін, яке, як наслідок, визначає договірну компетенцію МКАС. Також, це грає визначальну роль у випадку порушення справи про визнання арбітражного рішення недійсним. В Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що арбітражне рішення може бути скасовано у разі якщо «рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути

скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою» (аб. 3, п. 1, ч.2 ст.34) [13].

Наступним важливим пунктом є виключення з-під юрисдикції державних судів вищезазначеного кола спорів, та передбачення для таких спорів вирішення спірних правовідносин в рамках МКАС. Хоча іноді трапляється, що саме зазначення що арбітражний суд є компетентним щодо конкретних спорів є автоматичним виключенням юрисдикції державного судочинства щодо цих спорів. В Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що «Суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, залишити позов без розгляду і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана» (п.1, ст.8) [13].

Останнім ключовим пунктом є визначення виду арбітражу. Сторонам в арбітражній угоді необхідно визначити чи постійно діючий арбітраж, чи арбітраж *ad hoc* буде компетентним щодо вирішення кола спорів, що їх сторони окреслять у арбітражній угоді. Якщо в угоді буде зазначений постійно діючий арбітраж, обов'язковою умовою є чітке зазначення назви арбітражного суду. Практиці відомі випадки коли сторони, зазначивши що спори будуть вирішуватись в постійно діючому арбітражному суді та не вказуючи його назви в угоді, при виникненні спору не могли звернутись в жодну арбітражну інституцію, оскільки не могли дійти взаємної згоди що конкретного арбітражного суду.

Таким чином було перераховано базові, ключові умови арбітражної угоди, це: обов'язкова письмова форма; визначення кола питань, щодо яких Міжнародний комерційний арбітражний суд матиме компетенцію; зазначення, що саме арбітраж, а не державні суди вирішуватимуть такі спори; визначення виду арбітражу, та його назви у випадку вибору постійно діючого арбітражу. Це фактично ті умови без зазначення яких арбітраж абсолютно точно не розглядатиме спір, що, як наслідок, унеможливить урегулювання спірних

правовідносин сторонами контракту Міжнародним комерційним арбітражем. Окремим негативним наслідком невиконання таких умов може стати визнання такої угоди недійсною, або такою, яку неможливо виконати. Такий «бланковий» перелік визначають усі науковці, що займаються даною проблематикою, проте майже усі вони додають іще певний перелік умов, який на їх погляд є також необхідним. Такий перелік може бути названо «рекомендованим» або «додатковим».

Український вчений О.Т. Волощук наполягає на тому, що важливим є питання дієздатності. Неможливо не погодитись з такою думкою науковця оскільки саме недієздатність хоча б однієї зі сторін арбітражної угоди тягне за собою визнання усього цього договору недійсним, а у випадку коли існує арбітражне рішення, існує велика ймовірність отримання відмови у визнанні і призведені до виконання такого рішення. Норми, що наголошують на цьому містяться в Нью Йоркській конвенції, в Типовому законі ЮНІСТРАЛ та в Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж». На жаль, не існує єдиного універсального міжнародного правового акту, який би визначав дієздатність фізичних та юридичних осіб. Кожна країна регулює це питання по-своєму. Проте, таке питання на міжнародному рівні може врегульовуватись за допомогою двосторонніх договорів про правову допомогу або багатосторонніх договорів. Прикладом таких договорів, які підписані Україною є договір про правову допомогу й правові відносини у цивільних і кримінальних справах з Республікою Польща та угода про порядок розгляду спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписаній державами - учасницями СНД.

Як правило питання дієздатності вирішується за законом країни громадянства або постійного проживання фізичної особи. У випадку коли виникають сумніви, щодо закону країни, що підлягає застосування при вирішенні питання дієздатності, будуть застосовуватись колізійні норми держави – місця арбітражного розгляду. В Україні таким законодавчим актом виступатиме Закон України «Про Міжнародне приватне право».

Наступною факультативною, проте не менш важливою умовою арбітражної угоди є застосовне право. Проблеми із визначення права країни, що його застосовуватиме Міжнародний комерційний арбітраж базується на фундаментальному принципі МКА – принципі автономної волі. В даному контексті такий принцип дозволяє сторонам самостійно узгодити право країни, за яким вирішуватиметься спір. Трапляються випадки коли сторони зовнішньоторговельного контракту не прописують таке право в арбітражній угоді. Це не тягне за собою визнання арбітражної угоди не дійсною та не виключає компетенцію МКАС на розгляд спору. Сторони можуть узгодити застосовне право в процесі виконання договору. У випадку, коли домовленість щодо такого права сторонами не буде досягнута, це питання вирішуватиме арбітраж за допомогою колізійної норми. Такі колізійні норми містяться в законодавствах багатьох країн та міжнародних договорів.

Варто наголосити на уважному виборі застосовного права. Сам процес та арбітражне рішення ведеться та виноситься згідно з правом, що його сторони визначили. Недбалий та неуважний вибір права може призвести до не визнання та відмови у виконанні арбітражного рішення на тій підставі, що рішення суперечить публічному порядку країни, в якій порушено справу про визнання і виконання арбітражного рішення. Така підстава міститься в Типовому законі ЮНІСТРАЛ та Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

Отже, саме арбітражна угода відіграє ключову роль стосовно інституту розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем. Її ключові умови, такі як певне коло спорів, визначення юрисдикції МКАС, правильно вказана інституція прямо визначають договірний аспект компетенції арбітражного суду, надають гарантію на вирішення спорів таким чином. Натомість, правильне та уважне зазначення рекомендованих умов дозволяє знизити ризик відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, що є кінцевою ціллю арбітражного процесу.

2.3 Порядок розгляду спорів у Міжнародному комерційному арбітражі

Розгляд спорів за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу набуває дедалі більшого поширення не тільки за кордоном, але і в Україні також. Найголовнішою перевагою МКАС можна вважати значно менший ступінь формалізованості процесу та високу його диспозитивність, порівняно з державним судочинством, адже сторони арбітражного процесу встановлюють умови врегулювання спорів, виходячи із своїх можливостей та інтересів. При цьому варто звернути увагу на те, що розгляд господарських спорів Міжнародним комерційним арбітражем може проводитись як за допомогою інституційного МКАС так і у вигляді арбітражу *ad hoc*. На жаль, не врегульованими ані на національному, ані на міжнародному рівні залишається низка питань стосовно організації та функціонування арбітражів *ad hoc*. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» закріплює основні базові правила розгляду спорів МКАС, проте конкретні ситуації він залишає поза увагою.

Інституційні арбітражі у своїй діяльності керуються не тільки міжнародною та національною законодавчою базою, а і своїми Регламентами. Наприклад, Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-Промисловій палаті в процесі розгляду господарського спору керується Регламентом МКАС при ТПП та арбітражною угодою, які, в свою чергу, не можуть суперечити Закону. На відміну від Господарського процесуального кодексу України законодавче регулювання інституційного Міжнародного комерційного арбітражу не містить чіткого виокремлення стадій розгляду спорів, таких як, наприклад, підготовче провадження та розгляд справи по суті. Виокремлення стадій розгляду спорів в інституційному арбітражі пропонується провести на основі аналізу Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово – Промисловій палаті України (далі – Регламент).

Вступом до процесу арбітражного розгляду можна вважати подання стороною арбітражної угоди позовної заяви до постійно діючого Міжнародного

комерційного арбітражу, а точніше моментом отримання МКАС такої заяви. Подана позовна заява перевіряється на предмет відповідності формам та вимогам, визначеними Регламентом, а також на предмет наявності компетенції МКАС на розгляд такого спору. У випадку, якщо позов подано без дотримання вимог Регламенту, Генеральний секретар МКАС пропонує позивачеві усунути виявлені недоліки. Строк на усунення недоліків визначається Генеральним секретарем у кожній справі окремо, але, як правило, не перевищує одного місяця з дня отримання пропозиції, позовні матеріали до усунення недоліків залишаються без руху, а при невиконанні позивачем пропозиції МКАС в установленій строк арбітражний розгляд припиняється Головою МКАС (ст.17 Регламенту).

Важливо звернути увагу ще на обов'язок сплати реєстраційного збору при поданні позовної заяви, оскільки при відсутності сплати такого збору позовна заява вважається такою що не була подана до МКАС. Також, відповідно до п.2 ст.16 Регламенту «По кожній прийнятій до провадження у МКАС справі позивач зобов'язаний сплатити арбітражний збір, до суми якого зараховується сплачений позивачем реєстраційний збір. До сплати арбітражного збору в повному обсязі справа залишається без руху». В свою чергу, відповідно до Положення про арбітражні збори та витрати «Арбітражний збір включає в себе гонорари арбітрів за розгляд і вирішення спору та адміністративний збір для покриття витрат на організацію та проведення арбітражного розгляду, в тому числі загальних господарських витрат, пов'язаних з діяльністю МКАС» [68, с.57].

Стосовно інституційного арбітражу досить важко назвати стадію формування арбітражного суду повністю окремою від стадії подання позову, оскільки відповідно до п.2 ст.14 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій палаті України, відомості стосовно формування арбітражного складу включаються до позовної заяви. Існує також положення, що після отримання позовних матеріалів, у яких не міститься інформації щодо пропонованого арбітра, або погодженого арбітра з

відповідачем (у випадку розгляду господарського спору арбітром одноособово) Генеральний секретар МКАС надсилає пропозицію щодо уточнення складу арбітражного суду сторонам. У такому випадку відповідачу надходить ця пропозиція разом із пропозицією надати пояснення щодо позову, та усі документи, що підтверджують заперечення проти позову. Таким чином, можна говорити про те, що стадія формування складу Арбітражного суду може починатися разом із першою стадією, тобто поданням позивачем позовної заяви, проте така практика є значно рідшою, а тому науковці схиляються до думки, що стадія формування арбітражного суду є наступною за поданням позову, а не паралельною.

До першої стадії – подання позову до МКАС та його перевірки, варто зарахувати також надання відповідачем відзиву, доказів проти позову, зустрічного позову (у разі наявності) а також пропозиції стосовно складу арбітражного суду. Саме на цій стадії ще існує можливість подання відповідачем заяви про відсутність у МКАС компетенції (в даному випадку скоріше договірної) на розгляд цього конкретного господарського спору. Не зважаючи на те, що така заява, у разі надходження, вирішуватиметься уже складом арбітражного суду, це не позбавляє права відповідача зробити таку заяву разом із поданням відомостей про пропонованого арбітра. (ст.5 Регламенту) Оскільки саме на підставі цих відомостей формується склад арбітражного суду та вирішується питання про відкриття провадження.

Таким чином, у першу стадію процесу розгляду спору МКАС пропонується віднести подання сторонами позову, відзиву та доказів по справі, а також подання відомостей про обраного сторонами арбітра (у разі розгляду арбітром одноособово) або подання відомостей про обраних арбітрів кожною із сторін (у разі багатоособового складу арбітражного суду).

Наступною стадією є формування складу арбітражного суду. Як правило, арбітражний склад формується сторонами. Враховуючи світову і вітчизняну практику, арбітражний суду здебільшого складається з трьох арбітрів. По одному призначають сторони, і два призначених сторонами обирають третього

арбітра – голову складу арбітражного суду. Існують випадки, коли враховуючи невелику складність справи сторони просять про призначення одного арбітра для вирішення справи, з подальшим поданням відомостей, щодо особи обраного арбітра. Вимоги щодо кількості арбітрів законом не встановлено, проте із Закону випливає обов'язок призначення непарної кількості арбітрів. Згідно із п.3,4 ст.11 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» у випадку коли сторони не погодили склад арбітражного суду, або не подали відомості про пропонованих арбітрів навіть після направлення такої пропозиції Генеральним секретарем МКАС, склад арбітражного суду призначається Президентом Торгово-Промислової палати України. Таке ж положення міститься і у ст.31 Регламенту.

Варто зазначити, що саме від дня сформування Арбітражного суду починається перебіг строку розгляду справи, який, відповідно до ст. 38 Регламенту, не повинен перевищувати 6 місяців.

Заслуговує на увагу ще одна стадія, проте на відміну від двох попередніх, факультативна, якою є вжиття забезпечувальних заходів. Питання забезпечувальних заходів в Україні є таким, яким на даний момент потребує взаємодії МКАС з державним судом. Відповідно до чинного Регламенту зацікавлена сторона для отримання можливості вжити забезпечувальні заходи має подати відповідне клопотання до МКАС. Таке клопотання подається, до початку призначення арбітрів – до Голови МКАС, та після призначення складу арбітражного суду – до складу арбітражного суду. Після розгляду клопотання арбітраж видає постанову про вжиття забезпечувальних заходів, у випадку коли дійде до висновку, що клопотання сторони з цього питання було обґрунтованим [68, с.26-28]. Оскільки, Законом України «Про виконавче провадження» арбітражним постановам про забезпечувальні заходи не надано статусу виконавчого документу, то зацікавлена сторона не може безпосередньо отримати виконання арбітражної постанови у держаного чи приватного виконавця.

Відповідно до ст.9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «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» [13]. Тобто законодавець ілюструє механізм підтвердження арбітражної постанови про вжиття забезпечувальних заходів рішенням компетентного державного суду. Проте, прогалиною сучасного Українського законодавства у взаємодії МКАС та державних судів можна вважати відсутність чіткого визначення компетентного суду в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Законодавець пише лише про можливість отримання такого документу, натомість абсолютно не зазначає який суд можна вважати компетентним щодо розгляду таких справ. Статтею 6 цього ж Закону передбачений перелік органів для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу, проте у цій статті не наведений орган, який можна вважати компетентним щодо розгляду питання про вжиття забезпечувальних заходів. Суперечлива судова практика ілюструє негативні наслідки неврегульованості такого питання.

З метою гармонізації та удосконалення українського законодавства в питанні взаємодії МКАС та державних судів у сфері забезпечення арбітражного позову, є необхідним включення до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положень що визнаватимуть конкретний суд компетентним у справах про забезпечення позову, що знаходиться в провадженні Міжнародного комерційного арбітражу.

Наступною стадією можна назвати підготовкою справи до розгляду або початком арбітражного розгляду. У відповідності до положення ст.21 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», днем початку арбітражного розгляду є день, коли відповідачем одержано прохання про передачу цього спору до арбітражу. Варто також зазначити, що під час цієї стадії склад Арбітражного суду перевіряє стан підготовки справи до арбітражного розгляду та може вжити додаткових заходів з такої підготовки,

як, наприклад, витребування додаткових пояснень, доказів, інформації від сторін та проведення організаційної наради. Організаційні наради, як правило, мають на меті встановлення зі сторонами процесу організації розгляду господарського спору. Питаннями які розглядаються впродовж цієї стадії є питання щодо місця арбітражу, мови арбітражу, права що застосовується та процедури арбітражного розгляду.

Відповідно до світової арбітражної практики, місцем арбітражу є місце знаходження самої інституції, проте багато регламентів країн світу передбачають також проведення слухань і поза місце інституції, однак з покриттям сторонами усіх додаткових витрат які пов'язані із проведенням такої процедури (ст.39 Регламенту).

Стосовно мови арбітражу, то зазвичай вона визначається умовами арбітражної угоди, проте у випадку відсутності визначення мови, сторони мають право досягти домовленості щодо цього питання. Та коли такої домовленості досягнуто не буде, мову арбітражу визначає Генеральний секретар МКАС (ст.40 Регламенту).

Застосовне право також часто визначається положенням арбітражної угоди, проте у випадку відсутності такої вказівки Арбітражний суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає за необхідне застосувати (ст.41 Регламенту).

Питання стосовно процедури арбітражного розгляду включає прийняття рішення Арбітражним судом про усне слухання справи для подання доказів і проведення дебатів чи про розгляд справи тільки на підставі документів та матеріалів, наявних у справі. Важливо наголосити на тому, що якщо якась із сторін попросить про проведення усного слухання усієї справи чи якоїсь окремої її частини – Арбітражний суд повинен задовольнити таке прохання, якщо у сторін відсутня попередня домовленість не проводити усного слухання (ст.43 Регламенту). Також за домовленістю сторін може відбуватися прискорений розгляд справи. Угода між сторонами про такий розгляд подається не пізніше подання відзиву по справі. (ст.45 Регламенту)

Таким чином стадія підготовки справи до арбітражного розгляду включає переважно вирішення організаційних питань стосовно процесу розгляду справи по суті.

Стадія розгляду справи по суті є наступною стадією арбітражного розгляду. Розгляд справи по суті може відбуватись у трьох формах: 1) у формі прискореного арбітражного розгляду; 2) у формі розгляду справи на підставі письмових матеріалів; 3) у формі усного арбітражного розгляду. При чому, важливим є наголосити на тому, що і у першій і у другій формах, при наявності прохання сторони, або якщо Арбітражний суд вважатиме за необхідне, можливе усне слухання якоїсь із частин (наприклад проведення дебатів чи дослідження доказів).

Досліджуючи форму прискореного арбітражного розгляду, варто звернути увагу, що за загальним правилом такий розгляд проводиться на підставі письмових матеріалів, без усного слухання сторін та Арбітражним судом у складі одного арбітра. Проте, Арбітражний суд залишає за собою право відмовити в прискореному розгляді справи, якщо дійде висновку про недоцільність такої процедури з уваги на складність справи та зміну або доповнення позовних вимог.

Розгляд справи на підставі письмових матеріалів відбувається за загальним правилом без виклику сторін. Проте, секретаріат МКАС зобов'язаний повідомити сторони письмово про дату проведення засідання складу Арбітражного суду.

Розгляд справи у формі усного слухання проводиться у закритому засіданні. Усне слухання передбачено для представлення сторонами спору своїх позицій на підставі поданих доказів, та для приведення дебатів. Повідомлення про такі слухання надсилаються Генеральним секретарем МКАС не пізніше як за 30 днів до проведення таких засідань. Існує також можливість усного слухання сторони, експертів та свідків з використанням систем відео-конференц зв'язку. При вирішенні такого питання склад Арбітражного суду враховує думку іншої сторони та обставини справи. Склад арбітражного суду

на прохання однієї із сторін або за власною ініціативою може прийняти рішення про фіксування ходу усного слухання справи.

Стосовно інституту доказів у МКАС, варто зазначити, що «оцінка доказів здійснюється арбітрами за їхнім внутрішнім переконанням. Склад Арбітражного суду визначає допустимість, належність, достовірність та значимість кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Жодні докази не мають для складу Арбітражного суду заздалегідь встановленої сили» (п.7 ст.52 Регламенту).

Факультативною стадією, яка залежить від обставин справи, під час розгляду спору по суті є участь експертів та свідків в процесі розгляду. Форма участі свідків та експертів визначається залежно від форми проведення розгляду справи по суті. Свідки та експерти можуть брати участь у справі як за клопотанням сторони, так і за вимогою Арбітражного суду.

Остання стадія арбітражного розгляду інституційним арбітражем виражається або у формі арбітражного рішення, або у формі постанови про припинення арбітражного розгляду. Більш детально ця стадія буде розглянута у наступному розділі.

Підсумовуючи викладене, можна виокремити сім стадій розгляду спору Міжнародним комерційним арбітражем, п'ять з яких є основними та дві додатковими або факультативними.

Основними стадіями можна вважати:

- 1) Подання сторонами позову та відзиву до МКАС;
- 2) Формування арбітражного складу;
- 3) Підготовка справи до арбітражного розгляду;
- 4) Розгляд справи по суті Арбітражним судом;
- 5) Винесення рішення Арбітражним судом.

Факультативними стадіями пропонується вважати

- 1) Розгляд питання про забезпечувальні заходи;
- 2) Участь свідків та експертів у провадженні.

Стосовно розгляду спорів арбітражем ad hoc, то досить важливим є саме визначення такого виду арбітражу, отже за О.Т. Волощук під «міжнародним комерційним арбітражем ad hoc розуміється правовий механізм розв'язання спорів, який утворюється у кожному конкретному випадку, слухання якого проходять за зачиненими дверима та відповідно до арбітражної угоди, укладеної між двома або більше сторонами, за якою сторони погодились, що рішення, винесене складом арбітражу після справедливих слухань буде обов'язковим для сторін» [69, с.62-63]. Виходячи із запропонованого визначення, можна говорити про найсуттєвіші ознаки арбітражу ad hoc. Виділення стадій такого процесу не є можливим, оскільки арбітраж ad hoc може в процесі розгляду спору може керуватись будь-яким Регламентом інституціонального Міжнародного комерційного арбітражу, або не керуватись жодним, використовуючи тільки процедуру і правила розроблені і погоджені сторонами арбітражної угоди. Можлива також передача визначення процедури арбітражного розгляду на розсуд складу арбітрів, або посилання на загальновідомі правила розгляду спорів арбітражем, що містяться в Арбітражному регламенті ЮНІСТРАЛ.

Постійно діючий арбітражний інститут сприяє арбітражу ad hoc передусім у вирішенні процедурних питань, починаючи від надсилання сторонам кореспонденції, за виключенням безпосередньої кореспонденції між сторонами, веденням протоколів арбітражних засідань, допомога з послугами перекладача за необхідності, надає приміщення для розгляду справ і приведення нарад арбітрів, завершуючи веденням розрахунків. [70, с.63]. В свою чергу ефективність арбітражу ad hoc залежить у більшій мірі від співпраці між сторонами.

Таким чином, передбачення певної загальної стадійності процесу розгляду спорів арбітражем ad hoc є неможливим, оскільки це залежить від вибору правил і процедур, що вибирається або створюється сторонами кожної конкретної арбітражної угоди. Можна говорити лише про те, що така процедура в певній мірі передбачена для менш серйозних справ, ніж ті, які

розглядаються інституційним МКАС, оскільки не потребує такої імперативної чіткості визначення процесу розгляду.

Висновки до розділу 2

1. Уточнено поняття арбітрабельності під яким слід розуміти арбітрабельність як вид підвідомчості але тільки стосовно визначення кола спорів, що розглядається Міжнародним комерційним арбітражем. Обґрунтовано, що ці поняття співвідносяться між собою як загальне і спеціальне. Підвідомчість є поняттям загальним стосовно арбітрабельності як поняття спеціального.

2. Запропоновано класифікацію умов арбітражної угоди. Виокремлено ключові та рекомендовані положення змісту арбітражної умови. До ключових необхідних умов, або «мінімуму арбітражної угоди» пропонується віднести: 1) обов'язок дотримання письмової форма; 2) визначення кола питань, щодо яких Міжнародний комерційний арбітражний суд матиме право розглядати спори, віднесені законом до його компетенції; 3) зазначення, що саме арбітраж, а не державні суди вирішуватимуть такі спори; 4) визначення виду арбітражу, та його назви (у випадку вибору постійно діючого арбітражу).

До рекомендованого переліку умов арбітражної угоди пропонується віднести: 1) включення положень щодо права якої країни, у випадку виникнення сумнівів, вирішуватиметься питання дієздатності сторін; 2) визначення застосовного права.

3. Запропоновано переліки основних та факультативних стадій розгляду спорів інституційним Міжнародним комерційним арбітражем. Основними стадіями можна вважати: 1) подання сторонами позову та відзиву до МКАС; 2) формування арбітражного складу; 3) підготовка справи до арбітражного розгляду; 4) розгляд справи по суті Арбітражним судом; 5) винесення рішення Арбітражним судом.

Факультативними стадіями пропонується вважати 1) розгляд питання про забезпечувальні заходи; 2) участь свідків та експертів у провадженні.

4. З метою усунення прогалин українського законодавства в питанні взаємодії МКАС та державних суді у сфері забезпечення арбітражного позову, вбачається необхідним включити до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення що визнаватимуть конкретний суд компетентним у справах про забезпечення позову, що знаходиться в провадженні Міжнародного комерційного арбітражу. Пропонується ст.6 під назвою «Органи для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу» Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» доповнити п.3 в редакції : Функції, зазначені в ст. 9 Закону виконуються місцевим загальним судом за місцем знаходження арбітражу.

РОЗДІЛ 3

РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ

3.1. Правові наслідки розгляду справи Міжнародним комерційним арбітражем

Метою розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем можна вважати захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, що звернулись до Міжнародного комерційного арбітражного суду. Відображенням логічного завершення захисту таких прав і інтересів є арбітражне рішення. На жаль, вітчизняна та міжнародна правова основа регулювання діяльності Міжнародного комерційного арбітражу не містить чіткого визначення арбітражного рішення.

Так, наприклад, Женевська конвенція 1927р., що вважається документом, який поклав початок міжнародному регулюванню МКАС, встановлювала тільки «остаточність» арбітражного рішення, не приділяючи увагу його визначенню. Це ж питання не набуло подальшого розвитку і у Нью-Йоркській Конвенції, на підставі якої Женевська конвенція втратила чинність, для підписантів обох конвенцій. Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, підписана у Нью-Йорку, обмежувалась, стосовно питання визначення арбітражного рішення, зазначенням, що рішення МКАС мають «остаточний характер». Текст Типового закону ЮНІСТРАЛ, власне як і положення Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» роблять акцент на обов'язковості арбітражного рішення, не визначаючи суті останнього. Таким чином через відсутність законодавчого визначення арбітражного рішення, в науковій юридичній літературі думки щодо цього питання суттєво різняться.

А.Г. Цірат дає наступне визначення арбітражному рішенню. За ним «Арбітражне рішення — це остаточне, належним чином оформлене ставлення

третейського суду до спору, який він розглядав на підставі арбітражної угоди, та до вимог, які були заявлені сторонами. В арбітражному рішенні третейські судді вирішують усі процесуальні та матеріальні питання, що виникли у зв'язку з розглянутим спором. Винесенням арбітражного рішення припиняється розгляд справи по суті і припиняються повноваження (мандат) третейського суду щодо розгляду цього спору» [64, с.98]. Таким чином науковець ілюструє саму суть арбітражного рішення, наслідки винесення такого рішення. Проте науковець оминає у визначенні форму вираження цього ставлення, яким є арбітражне рішення, то обов'язкові його елементи.

В свою чергу Ю.Д. Притика, досліджуючи питання визначення арбітражного рішення, прийшов до висновку, що «Арбітражне рішення - це остаточне, обов'язкове для виконання, письмово виражене, мотивоване, підписане одноособовим арбітром або більшістю складу третейського суду вирішення арбітражним (третейським) судом по суті усіх (процесуальних і матеріальних) питань спору (що має зовнішньоекономічний характер) або частини поставлених перед складом арбітражу питань, які суд розглядав на підставі арбітражної угоди та вимог, заявлених сторонами» [26, с.411]. Вище запропоноване визначення на даний момент в повній мірі відображає усі важливі аспекти арбітражного рішення. Автор звертає увагу на форму, порядок підписання, зміст і інші важливі аспекти арбітражного рішення, які повинні бути дотримані. Проте, важливо зазначити, що арбітражне законодавство країн світу не завжди застосовує усі вище перераховані Ю.Д. Притикою аспекти арбітражного рішення.

Наприклад, стосовно письмової форми арбітражного рішення. В більшості регламентів Міжнародних комерційних арбітражів країн світу, ставиться обов'язкова вимога письмової форми. Така вимога закріплена в Арбітражному регламенті арбітражного інституту торгової палати м. Стокгольму (п.1 ст. 36) [70]. Регламент вітчизняного МКАС при ТПП теж передбачає обов'язкову письмову форму (у п.4 ст. 60) [68]. Так само це питання врегульовано і в Регламенті Віденського міжнародного арбітражного центру

при Федеральній господарській палаті Австрії (п.1 ст. 36) [71]. Проте, існують виключення. Регламент Лондонського міжнародного третейського суду (стосується правил арбітражу) дозволяє Арбітражному суду винести рішення у формі іншій ніж письмова форма, якщо про це є домовленість сторін (ст. 26.1) [72]. Важливо зазначити, що Регламент морської арбітражної палати в Парижі питання форми прямо не регулює жодним чином, тобто в тексті регламенту визначення форми арбітражного рішення, взагалі відсутнє, проте з положення ст.34, 35 можна припустити, що такою формою все ж є письмова [73].

Варто звернути увагу і на питання підписання арбітражного рішення. Арбітражний регламент арбітражного інституту торгової палати м.Стокгольму (п.3 ст.42) вказує, що Арбітражне рішення повинно бути підписано арбітрами. Якщо арбітр не може підписати рішення, підписи більшості складу арбітражу або Голови, при відсутності більшості, є достатніми, за умови, що рішення містить вказівка причин, за якими відсутній підпис того чи іншого арбітра [69].

У такий самий спосіб урегульовано це питання і в Регламенті Лондонського міжнародного третейського суду (ст. 26.2 – 26.4) [72]. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій палаті України а також Регламент морської арбітражної палати в Парижі містить положення, відповідно до яких арбітражне рішення не тільки має підписуватись у спосіб, передбачений двома попередніми регламентами, але і обов'язково має пройти перевірку арбітражного рішення. Мається на увазі, що проект арбітражного рішення до підписання має бути поданий до Генерального Секретаря (за Регламентом МКАС при ТПП України), а за французьким регламентом до Суду. Орган, до якого подано проект рішення може внести зміни щодо його форми і, без впливу на свободу складу арбітражного суду ухвалювати рішення, може також звернути його увагу на питання по суті. Жодне арбітражне рішення не повинно виноситися складом арбітражного суду доти, поки компетентний орган його не схвалить. Таким чином, процедура підписання арбітражного рішення є однаковою у світових арбітражних

регламентах, однак з обов'язковістю перевірки у деяких арбітражних інституціях [73].

Ще одним аспектом арбітражного рішення, яке заслуговує на увагу є мотивувальна частина рішення. Так, обов'язкову наявність мотивів прийняття у тексті арбітражного рішення вимагають Арбітражні регламенти Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій палаті України (п.6 ст.60) та Регламент морської арбітражної палати в Парижі (п.2 ст. 32) [68, 72]. Натомість Арбітражні регламенти арбітражного інституту торгової палати м. Стокгольму (п.1 ст.42), Лондонського міжнародного третейського суду (ст. 26.1), Віденського міжнародного арбітражного центру при Федеральній господарській палаті Австрії (п.1 ст.36) містять положення, відповідно до яких при наявності домовленості між сторонами, Арбітражний суд не зазначає мотивів прийняття арбітражного рішення.

Варто також звернути увагу і на те, що у випадку колегіального розгляду Арбітражним судом спорів, коли арбітражне рішення прийнято більшістю голосів арбітрів, арбітр, який голосував проти прийняття такого рішення має право висловити свою позицію в «окремій думці».

Досліджуючи вибрані аспекти арбітражного рішення, можна прийти до висновку, що визначення запропоноване Ю.Д. Притикою в повній мірі відповідає лише арбітражним рішенням, винесеним Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-Промисловій палаті України. Окремо можна говорити і про те, що дати повне вичерпне визначення арбітражного рішення, яке узгоджувалося б із усіма арбітражними рішеннями інституцій МКАС видається дуже складним, оскільки кожна арбітражна інституція ставить різні вимоги до аспектів арбітражного рішення, а тому їхнє узагальнення є неможливим.

Заслуговує на увагу також питання окремого та додаткового арбітражних рішень. Питання додаткового рішення усі вищезазначені арбітражні регламенти урегульовують в ідентичний спосіб - Сторона має право після отримання остаточного арбітражного рішення, повідомивши про це іншу сторону,

вимагати від складу арбітражу винести додаткове рішення за вимогами, заявленими в ході розгляду, але не вирішеними в остаточному арбітражному рішенні. Якщо Склад арбітражу вважатиме таку вимогу обґрунтованим, він повинен винести додаткове рішення протягом 60 днів з моменту отримання вимоги. Різниця між регулюванням додаткового арбітражного рішення полягає лише у строку, впродовж якого сторона, після отримання арбітражного рішення може звернутись до МКАС. Цей строк, як правило, становить від 30 до 60 днів.

Можливість винесення окремого арбітражного рішення передбачається тільки у двох з вищеназваних арбітражних інституцій. Це Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України та Арбітражний інститут торгової палати м. Стокгольму. Склад арбітражу може винести окреме арбітражне рішення по окремому питанню або частині спору, з тим, що окреме арбітражне рішення має таку є силу як і загальне.

У рамках опрацювання важливо також звернути увагу і на види арбітражних рішень. Розгляд Арбітражним судом спору закінчується остаточним рішенням, проте таке рішення не завжди проектується і складається самим складом арбітражного суду. Арбітражні регламенти різних світових інституцій МКАС допускають арбітражне рішення на узгоджених умовах, або так звану «мирову угоду».

У разі мирового врегулювання спору між сторонами Арбітражний суд може на прохання сторін винести арбітражне рішення, яке фіксує цю мирову угоду ("Арбітражне рішення на узгоджених умовах"), за умови, що таке Арбітражне рішення містить явно виражену заяву про те, воно винесено за згодою усіх сторін. Після отримання Арбітражним судом письмового підтвердження від усіх сторін про те, що мирової угоди досягнуто, Арбітражний суд розпускається і арбітражний розгляд завершується за умови оплати сторонами будь-яких несплачених арбітражних витрат. Арбітражне рішення на узгоджених умовах має відповідати усім умовам звичайного арбітражного рішення.

Варто також зазначити що розгляд спору за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу може завершитись не тільки арбітражним рішенням, а і Постановою про припинення арбітражного розгляду.

Відповідно до ст. 67 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, постанова про припинення арбітражного розгляду може бути видана Головою МКАС або складом Арбітражного суду. Постанова про припинення арбітражного розгляду вноситься Головою МКАС з наступних підстав : 1) відмови позивача від своїх вимог; 2) угоди сторін про припинення арбітражного розгляду; 3) порушення позивачем порядку та строку сплати арбітражного збору; 4) невиконання позивачем в установленій строк вимог щодо усунення недоліків в оформленні позовних матеріалів; 5) неодержання від позивача необхідних для подальшого арбітражного розгляду відомостей (зокрема, про точну поштову адресу відповідача, про зміну поштової адреси позивача тощо) або документів; 6) коли подальший арбітражний розгляд з будь-яких інших причин стає не можливим. В свою чергу, склад Арбітражного суду вносить постанову про припинення арбітражного розгляду у випадках, коли: 1) дійде висновку про відсутність компетенції МКАС щодо спору; 2) позивач відмовляється від своїх вимог, якщо тільки відповідач не висуне заперечень проти припинення розгляду і склад Арбітражного суду не визнає законний інтерес відповідача в остаточному врегулюванні спору; 3) сторони домовляються про припинення арбітражного розгляду; 4) склад Арбітражного суду вважає, що продовження арбітражного розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим [68].

Досить складним є питання, що стосується формулювання «якихось причин непотрібним чи неможливим». Варто звернути увагу, що в цьому аспекті МКАС діє на власний розсуд, і не має критерію «непотрібності» чи «неможливості». В авторитетній арбітражній практиці таке формулювання є тільки у вітчизняному Регламенті МКАС. Відсутність визначеного закріпленого належним чином понятійного апарату «непотрібності» чи «неможливості» може супроводжуватись необґрунтованістю прийнятого рішення про

припинення арбітражного розгляду, що в свою чергу може підірвати авторитет МКАС при ТПП України та проворкувати суперечливу практику.

Арбітражний регламент Віденського міжнародного арбітражного центру при Федеральній господарській палаті Австрії містить дещо вужчий перелік підстав, за яких припиняється арбітражне провадження. Так, згідно із ст. 34 арбітражне провадження припиняється шляхом ухвалення постанови арбітражного суду, якщо: 1) позивач відкликає позовну заяву, за умови що відповідач не надасть свої заперечення проти цього, а арбітражний суд не встановить інтерес відповідача в остаточному вирішенні спору; 2) сторони домовляються про припинення провадження та повідомляють про це арбітражний суд; 3) продовження арбітражного розгляду стало неможливим для арбітражного суду, зокрема, тому, що сторони не продовжують арбітражний розгляд незважаючи на письмову пропозицію арбітражного суду з вказівкою на можливість припинення арбітражного розгляду.

Найменший перелік підстав Припинення провадження у арбітражній справі наведений у Регламенті арбітражного інституту торгової палати м.Стокгольму, за яким провадження у справі припиняється повністю або частково, якщо є очевидна відсутність юрисдикції ТПС щодо спору або не сплачено Аванс на покриття витрат.

Аналізуючи положення вибраних арбітражних регламентів світових інституцій МКАС, стосовно регулювання питання арбітражного рішення, можна дійти висновку про неможливість узагальнення ані арбітражного рішення, ані його форми, ані його змісту. Те ж саме стосується і Постанови про припинення арбітражного провадження. Кожна арбітражна інституція, не зважаючи на спроби ООН уніфікувати арбітражні регламенти, видаючи Арбітражний регламент ЮНІСТРАЛ, в певній мірі відрізняється вимогами, поставленими до арбітражного рішення.

3.2 Порядок оспорення рішень Міжнародного комерційного арбітражу

Рішення третейського суду, будучи вінцем процедури вирішення спору, об'єктивує в собі весь хід розгляду і всі його особливості. Воно є центральним інститутом третейського розгляду, який вирізняє його від усіх інших способів вирішення спорів. Як вже було наголошено в попередньому підрозділі, рішення, видане Міжнародним комерційним арбітражем є остаточним, тобто таким, яке не підлягає перегляду апеляційними та касаційними інстанціями. Разом з тим міжнародне і національне законодавство у сфері регулювання діяльності МКА визнає можливість оспорення такого рішення.

Важливо розуміти різницю між «оскарженням» та «оспоренням» рішень. Так, В.Ф. Яковлев зазначає, що «між оскарженням і оспоренням величезна різниця». Оскарження означає перевірку правильності судового рішення з точки зору його законності та обґрунтованості. Такого права державні суди по відношенню до МКАС не мають. А тому державні суди не є наступною інстанцією по відношенню до судів МКАС. Це альтернативні, паралельні методи вирішення спорів, і в цьому сенсі державний суд і арбітражний суд знаходяться в одній площині і на одному рівні. Державний суд здійснює контроль, але тільки в тих межах і в тих рамках, які визначені законом. Він перевіряє чи законно вчинення арбітражним судом певних дій, але ні в якому разі не повторюючи судовий розгляд даного спору по суті [74, с.13-14].

І.В. Решетнікова підкреслює, що можливість оспорення рішення МКАС не має нічого спільного з переглядом на предмет перевірки законності та обґрунтованості. Це інша, специфічна форма контролю держави (в особі державного суду) за рішеннями, які виносяться арбітражними судами [75, с.104-105].

Таким чином процедура оспорення арбітражного рішення, виданого Міжнародним комерційним арбітражем, державним судом в першу чергу виключає його перевірку на предмет законності і обґрунтованості, інакше кажучи, державний суд не розглядає спір по суті, як це роблять наприклад суди апеляційної інстанції, стосовно рішень державних судів першої інстанції.

Державні суди мають обмежене коло питання, щодо яких може порушуватись провадження про оспорення рішень МКА.

Така позиція чітко простежується і в позиціях Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України. Наприклад, розглядаючи скаргу на рішення арбітражного суду від 15 лютого 2018 року, якою з ТОВ «БЕГАРАТ Фертрібс-унд Сервіс ГмбХ» було стягнуто суму грошових коштів за поставку товару, який за своїми технічними характеристиками не відповідав технічній специфікації, про яку сторони домовились укладаючи контракт, апеляційний суд, який розглядав скаргу, як суд першої інстанції, дійшов висновку, що «обставини, встановлені цим рішенням не стосуються суспільних, економічних та соціальних основ держави, рішення не спрямоване на порушення публічного порядку, а тому не є таким, що порушує публічний порядок». В свою чергу, Верховний суд встановив, що «апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що оспорюване рішення арбітражного суду не виходить за межі контракту та не суперечить публічному порядку України, а суд загальної юрисдикції не має правових підстав аналізувати правильність застосування Міжнародним комерційним арбітражним судом норм матеріального права України при вирішенні спору та переглядати спір по суті» [76].

Варто також вказати і про іншу Постанову КЦС, у справі №761/10859/17-ц. Суд наголошував на тому, що «Будь-яка оцінка судом першої інстанції обставин арбітражного спору, повноти та належності доказів, які були подані сторонами арбітражного розгляду тощо, означала б неправомірне судове втручання, заборонене статтею 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», та порушення принципу юридичної визначеності судового рішення» [77].

Таким чином, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, ілюструє проарбітражну практику.

Питання оспорення арбітражного рішення в Україні регулюється розділом VIII Цивільного процесуального кодексу України та ст. 34 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

Досліджуючи питання оспорення арбітражного рішення варто звернути увагу перш за все на те, що державні суди України можуть прийняти заяву про скасування арбітражного рішення тільки у разі, коли місце арбітражу знаходиться в Україні (ч.2 ст. 454 ЦПК України). Відповідно, враховуючи те, що на даний момент в Україні працює лише один постійно діючий Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-Промисловій палаті України у м.Київ, та враховуючи положення Арбітражного регламенту вищезгаданої інституції, а саме положення ч.1 ст.39 – Місцем арбітражу є м.Київ, Україна та виходячи з положень ч.4 ст.454 ЦПК України – «Заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду за місцезнаходженням арбітражу», тобто до Апеляційного суду м. Києва.

Заява про скасування арбітражного рішення подається у письмовій формі або засобами електронного зв'язку стороною арбітражного провадження, з обов'язковим її підписом але не пізніше 3-місячного терміну з дня прийняття рішення МКАС. Термін на розгляд заяви про скасування арбітражного рішення становить 30 днів з дня надходження такої заяви до суду і розглядається суддею одноособово..

Не зважаючи на досить чітко врегульовані правила оспорення арбітражного рішення, існує певна невідповідність положень у ЦПК та Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж». Так, відповідно до ст.455 ЦПК України про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражу має подаватись саме *заява*, у письмовій формі та підписана особою, що її подає. Натомість Законом України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» ст. 34 зазначається, що оспорювання в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання *клопотання*. Таким чином виникає неузгодженість між положеннями цих законодавчих актів, стосовно того, який процесуальний документ має подаватись до суду у справах про оспорення арбітражних рішень.

Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо. Цим Законом надано визначення і терміну «заява». Відповідно, заява - звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності [78].

Виходячи із аналізу цих двох термінів, можна стверджувати, що стосовно питання оспорення арбітражного рішення, належним процесуальним документом, що має подаватись у такій справі до суду є заява, оскільки саме заява, виходячи із змісту обох визначень, є тим документом, у якому можуть бути порушені питання стосовно недоліків діяльності відповідних органів. В той час як клопотання подається тільки з питань визнання статусу, прав, свобод. Додатковим підтвердженням висловленої позиції можна назвати і те, що виходячи із положення ст.184 ЦПК саме позовна заява, є тим документом на підставі якого суд відкриває позовне провадження. Стосовно окремого та наказного проваджень у цивільному процесі, то варто також зазначити, що такі провадження суд відкриває тільки за наявності відповідних заяв.

З метою гармонізації українського законодавства, пропонується в Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» замінити термін «клопотання» терміном «заява» у питаннях стосовно оспорення арбітражних рішень.

Досліджуючи питання підстав, з яких рішення Міжнародного комерційного арбітражу можуть бути оспорені, варто зазначити що вони є однаковими і в ЦПК України і в Законі України «Про Міжнародний комерційний арбітраж». Так, відповідно до ст. 459 ЦПК України перелік підстав для скасування арбітражного рішення можна поділити на 2 групи: 1) ті, що підлягають перевірці судом за заявою сторони, на якій лежить тягар

доведення відповідних обставин; 2) ті, що підлягають перевірці судом ex officio, навіть якщо жодна зі сторін на них не посилається [79].

Стосовно першої групи підстав, то у відповідності до п.1.ч.2.ст.459 такими підставами є :

а) одна із сторін в арбітражній угоді була недієздатною; або ця угода недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки - за законом України; або

б) їй не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

в) рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

г) 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;

До другої групи підстав у відповідності до п.2.ч.2. ст. 459 належать такі підстави :

а) відповідно до закону спір, з огляду на його предмет, не може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу; або

б) арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Стосовно спорів, що не можуть бути передані на розгляд МКАС, то питання арбітрабельності спорів у МКАС регламентується ч. 1 ст. 22 ГПК України відповідно до якої спір, який відноситься до юрисдикції

господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, **крім:**

1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті;

2) справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

3) справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах 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 або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

7) справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

8) справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про

визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України;

9) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;

10) справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем;

11) справи про 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 цій статті;

12) справи у спорах 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 в її інтересах;

13) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами;

14) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

15) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

16) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень

або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань;

17) інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, можна говорити про те, що чинне законодавство України досить чітко регулює відносини щодо оспорення рішень Міжнародного комерційного арбітражу, даючи вичерпний перелік підстав, для порушення таких проваджень. Можна також зазначити що державні суди займають переважно проарбітражну позицію, стосовно справ про скасування арбітражних рішень. Як видно із інформації, наведеній в Додатку А, відсоток скасованих справ у період з 2011 по 2017 рік впав з 6% до 1% [80].

3.3 Визнання і виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражу

За загальним правилом, рішення міжнародних комерційних арбітражів визнаються обов'язковими і виконуються сторонами добровільно. В іншому випадку, такі рішення виконуються відповідно до законодавства (включаючи міжнародні угоди) держави, де і запитується примусове виконання арбітражного рішення, за зверненням зацікавленої сторони в компетентні органи такої держави.

Як зазначає О.М. Гончаренко, «виконання міжнародного комерційного арбітражного рішення - це процес застосування примусових заходів уповноваженими органами держави щодо рішення, постановленого міжнародним комерційним арбітражним судом, визнаним державним судом на території і в порядку, передбаченому процесуальним законодавством держави, де запитується таке виконання. При цьому має місце об'єднання в один юридичний процес процедури визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду» [81, с.82]. Таким чином процес визнання і

виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражу є таким, що потребує взаємодії з державним судом. Мається на увазі, що арбітражне рішення за своє юридичною силою відрізняється від рішень державних судів, бо є таким, що потребує обов'язкового визнання.

Визнання і виконання арбітражного рішення в Україні регламентується главою 3 розділу XI Цивільного процесуального кодексу, а також ст. 35 - 36 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

Важливо звернути увагу на те, що компетентним судом з питань визнання і виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражу в Україні є Апеляційний суд м Києва. Суд розглядає питання визнання і виконання арбітражних рішень винесених як за кордоном, так і в Україні, якщо боржник має місце проживання (перебування) в Україні, або його майно знаходиться на території України.

Заява про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень подається у письмовій формі або засобами електронного зв'язку особою, на користь якої було винесене таке рішення, з обов'язковим її підписом не пізніше 3-річного терміну з дня прийняття рішення МКАС. Термін, протягом якого заява про визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення становить 2 місяці і розглядається суддею одноособово. Важливо також зазначити про те, що боржник по арбітражному рішенню повідомляється судом в 5-денний термін про надходження такої заяви до суду, в результаті чого йому надається можливість висунути свої заперечення щодо цієї заяви.

Потребує уваги питання подібне до того, на якому було наголошено в передньому підрозділі, а саме: невідповідність положень ЦПК та Закону. Йдеться про те, що належним документом при порушенні справи про визнання і виконання арбітражного рішення з точки зору ЦПК є *заява* (ст.476), а з точки зору Закону – *клопотання* (ст.35). Можна говорити про те, що у цьому аспекті також є необхідною гармонізація законодавства.

Перелік підстав, щодо яких можливе заперечення проти визнання і виконання арбітражного рішення є ідентичним із переліком підстав для заяви

про скасування арбітражного рішення. Враховуючи, що такі підстави вже були наведені у попередньому підрозділі потреби їх дублювання не вбачається, проте важливо зазначити про те, що справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень є не численними та складають біля 0,006% загальної кількості справ, що розглядаються державними судами [82]. При цьому варто відмітити, що з цілого відсотка рішень державних судів, у яких відмовлено у визнанні і приведені до виконання, 25% відмовлено з підстави - рішення суперечить публічному порядку України [83, с.127].

У п.12 Постанови Пленуму Верховного суду України №12 від 24.12.1999 року «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» міститься визначення, що : «Під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли не заподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [84]. Головними недоліками такого визначення є те, що навіть не зважаючи на те, що судді при розгляді справ повинні враховувати правові позиції, висловлені у постановках ВСУ, це визначення не закріплено законодавстві, та не має імперативної сили.

Важливо звернути увагу на те, що станом на 2018 рік у Верховній Раді України був зареєстрований Проект Закону України «Про публічний порядок», який містить наступне визначення: «Публічним порядком визнається урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі». Тобто можна говорити про те, що держава визнає необхідність законодавчого закріплення даного терміну і навіть намагається це зробити. Виходячи із абсолютно різних визначень «Публічного порядку», запропонованих в Проекті

закону та в Постанові ВСУ, можна дійти до висновку, що визначення, запропоноване 20 років тому ВСУ має сумніви щодо актуальності.

Варто звернути увагу на те, що визначення, запропоноване в Проекті закону головним чином відзначає публічний порядок в контексті захисту прав і свобод людини і громадянина, проте абсолютно оминає питання інших інтересів держави. Для публічного порядку держави характерні такі основні риси як незалежність, цілісність, самостійність, недоторканість, конституційні права, свободи, гарантії, тобто це той базис, який має бути непорушним та гарантованим для держави і суспільства.

Виходячи з наведеного пропонується наступне визначення публічного порядку України - «Публічним порядком визнається урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі, а також недоторканість, цілісність та самостійність української держави».

Аргументом, що може стати на користь запропонованого визначення, можна вважати наведену нижче практику, що доводить що ВСУ при розгляді справ про визнання і виконання арбітражного рішення з підстави суперечності публічному порядку України, враховує не тільки права і свободи людини і громадянина, а і незалежність та цілісність держави.

Постановою КЦС від 05 вересня 2018 року було розглянуто касаційну скаргу Акціонерного товариства «Авіа-ФЕД-Сервіс» (далі – АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс») (Російська Федерація) на ухвалу Шевченківського районного суду м.Києва від 31 травня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 08 листопада 2017 року за клопотанням АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» про надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 03 жовтня 2016 року у справі № 300/2015 за позовом АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» до Державної акціонерної холдингової компанії «Артем» (Україна) про стягнення коштів.

Оскаржуваними судовими рішеннями у задоволенні клопотання про визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного суду на території України відмовлено.

Суди виходили із того, що примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 03 жовтня 2016 року буде суперечити публічному порядку України в частині провадження та дотримання режиму санкцій проти окремих компаній оборонного комплексу Російської Федерації та щодо оборонного сектору країни-агресора.

Скасовуючи оскаржувані ухвали та направляючи справу на новий розгляд, Верховний Суд виходив з того, що необґрунтована відмова у наданні дозволу на примусове виконання рішення МКАС є свого роду «блокуванням рішення і буде носити характер штучного нормативного бар'єру, який з точки зору міжнародного права є абсолютно недопустимим». Це блокування не тільки не відповідатиме цілям міжнародного арбітражу, але й буде порушувати законні права, які це арбітражне рішення може фактично надавати стягувачу в інших країнах.

Відмова у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання на території України арбітражного рішення порушуватиме частину першу статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, становитиме втручання у право власності стягувача на присуджені грошові кошти (рішення ЄСПЛ у справі «Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece» від 09 грудня 1994 року).

Відповідно до позиції КЦС «Об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом – не застосування іноземного права, яке обране для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У цьому разі застереження про публічний порядок врегульовує самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин».

Враховуючи вищенаведене, посилення на порушення публічного порядку може мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення є несумісним з основами правопорядку держави.

КЦС прийшов до висновку, що таке арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, конституційним правам, свободам, гарантіям, оскільки це рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, і поширює свою дію тільки на боржника [85].

У висновку можна зазначити, що реформування українського законодавства у сфері МКАС сприяють розвитку вітчизняного Міжнародного комерційного арбітражу. Як видно із наведеної практики КЦС в провадженнях про визнання і виконання рішень арбітражу займає переважно про-арбітражну позицію, що в свою чергу і призводить до підняття нашої держави у рейтингу держав за сприятливістю умов ведення бізнесу «Doing Business», що формується Світовим Банком. За даними рейтингу Україна посіла станом на листопад 2019 64 місце зі 119, у порівнянні із 76 у минулому році [86].

Висновки до розділу 3

1. Уточнено визначення публічного порядку України як урегульованої правовими та іншими соціальними нормами системи суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі, а також недоторканість, цілісність та самостійність української держави. Враховуючи, що законодавство України не містить визначення «публічний порядок України» та боржники ініціюють справи про оспорення арбітражного рішення, яке видане не на їх користь в результаті розгляду господарського спору Міжнародним комерційним арбітражем, з метою скасування такого арбітражного рішення з підстави «арбітражне рішення суперечить публічному порядку України», пропонується з метою однакового розуміння судами

підстави «суперечить публічному порядку України», та уникнення суперечливої судової практики з цього питання, у справах про оспорення, визнання і виконання арбітражних рішень закріпити пропоноване визначення в ст. 2 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

2. Уточнено перелік належних процесуальних документів, що подаються до державного суду у справах про оспорення арбітражного рішення. Так, відповідно до ст. 455 Цивільного процесуального кодексу України у справах про оспорення арбітражного рішення належним документом при поданні до державного суду є *заява*, натомість відповідно до ст. 34 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», належним документом в таких справах є *клопотання*. З метою удосконалення та гармонізації українського законодавства пропонується викласти назву ст. 34 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» у наступній редакції «*Заява* про скасування як винятковий засіб оспорювання арбітражного рішення», також викласти п.1 цієї статті у редакції «Оспорювання в суді арбітражного рішення може бути проведено шляхом подання *заяви* про скасування згідно з пунктами 2 та 3 цієї статті».

3. Уточнено перелік належних процесуальних документів, що подаються до державного суду у справах про визнання і виконання арбітражного рішення. Так відповідно до ст. 476 Цивільного процесуального кодексу України у справах про визнання і виконання арбітражного рішення належним документом при поданні до державного суду є *заява*, натомість відповідно до ст. 35 та 36 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», належним документом в таких справах є *клопотання*. З метою удосконалення та гармонізації українського законодавства пропонується викласти ст. 35 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» у наступній редакції « 1. Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмової *заяви* виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36. 2. Сторона,

що спирається на арбітражне рішення або порушує заяву про його виконання, повинна...».

ВИСНОВКИ

Теоретичне дослідження особливостей процесу розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем, законодавства, що його регулює, ключових аспектів та стадій, а також наслідків розгляду у вигляді арбітражного рішення, процедур його подальшого оскарження, визнання і виконання, дозволило виявити деякі теоретичні та практичні проблеми та сформулювати такі висновки та пропозиції:

1. Аргументовано, що спори які розглядає Міжнародний комерційний арбітраж за своєю природою є господарським. Пропонується у п.1 ч.2 ст.1 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» викласти в наступній редакції: спори з договірних та інших господарсько-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном.

2. Уточнено поняття спору, що розглядається Міжнародним комерційним арбітражем як правового конфлікту, що виникає в сфері здійснення та управління зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, і підлягає розгляду та вирішенню за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу.

3. Доопрацьовано визначення поняття розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем як складової арбітражного процесу, що представляє собою сукупність процесуальних дій Арбітражного суду та учасників розгляду (сторін та їх представників), спрямованих на вирішення спору, переданого на розгляд арбітражного суду на підставі арбітражної угоди.

4. Уточнено періодизацію етапів розвитку та формування міжнародної нормативно-правової основи діяльності Міжнародного комерційного арбітражу у сфері розгляду ним спорів, відповідно до якої пропонується виділяти такі:

1) 1923 р – 1927 рр. початок формування арбітражного законодавства. Женевський протокол та Женевська конвенція заклали підвалини сучасного міжнародного регулювання комерційного арбітражу.

2) 1958 – 1961рр. - період прийняття Нью- Йоркської та Європейської конвенцій. Характеризується уточненнями та доопрацюванням ключових положень правової регламентації діяльності МКА.

3) 1976 – 1985 рр. період гармонізація внутрішніх законодавств країн з цього питання, та моделювання єдиних рекомендованих правил ведення арбітражного процесу на основі прийнятих Типового Закону ЮНІСТРАЛ та Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ.

5. Конкретизовано періодизацію етапів розвитку та формування українського арбітражного законодавства з урахуванням впливу міжнародної правової основи. Для формування вітчизняного законодавства про МКА пропонується наступна періодизація:

1) 1992 – 1994рр. – Створення української нормативно – правової основи діяльності для МКАС при ТПП України у вигляді прийняття першого Арбітражного регламенту та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

2) з 2017р. – сучасний період, який характеризується прийняттям Регламенту МКАС при ТПП у 2018 році з урахуванням переглянутого у 2010р Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ та внесенням ряду змін до ЦПК та ГПК України в частині оспорення, визнання та виконання арбітражних рішень.

6. Уточнено поняття арбітрабельності під яким слід розуміти арбітрабельність як вид підвідомчості але тільки стосовно визначення кола спорів, що розглядається Міжнародним комерційним арбітражем. Обґрунтовано, що ці поняття співвідносяться між собою як загальне і спеціальне. Підвідомчість є поняттям загальним стосовно арбітрабельності як поняття спеціального.

7. Доопрацьовано класифікацію умов арбітражної угоди. Виокремлено ключові та рекомендовані положення змісту арбітражної умови. До ключових необхідних умов, або «мінімуму арбітражної угоди» пропонується віднести:

- 1) обов'язок дотримання письмової форма;
- 2) визначення кола питань, щодо яких Міжнародний комерційний арбітражний суд матиме право розглядати спори, віднесені законом до його компетенції;
- 3) зазначення, що саме арбітраж, а не державні суди вирішуватимуть такі спори;
- 4) визначення виду арбітражу, та його назви (у випадку вибору постійно діючого арбітражу).

До рекомендованого переліку умов арбітражної угоди пропонується віднести:

- 1) включення положень, щодо права якої країни, у випадку виникнення сумнівів, вирішуватиметься питання дієздатності сторін;
- 2) визначення застосовного права

8. Встановлено перелік основних та факультативних стадій розгляду спорів інституційним Міжнародним комерційним арбітражем. Основними стадіями можна вважати:

- 1) подання сторонами позову та відзиву до МКАС;
- 2) формування арбітражного складу;
- 3) підготовка справи до арбітражного розгляду;
- 4) розгляд справи по суті Арбітражним судом;
- 5) винесення рішення Арбітражним судом.

Факультативними стадіями пропонується вважати

- 1) розгляд питання про забезпечувальні заходи;
- 2) участь свідків та експертів у провадженні.

9. З метою усунення прогалин українського законодавства в питанні взаємодії МКАС та державних суді у сфері забезпечення арбітражного позову, вбачається необхідним включити до Закону України «Про міжнародний

комерційний арбітраж» положення що визнаватимуть конкретний суд компетентним у справах про забезпечення позову, що знаходиться в провадженні Міжнародного комерційного арбітражу. Пропонується ст.6 пі назвою «Органи для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу» Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» доповнити п.3 в редакції : Функції, зазначені в ст. 9 Закону виконуються місцевим загальним судом за місцем знаходження арбітражу.

10. Уточнено визначення публічного порядку України як урегульованої правовими та іншими соціальними нормами системи суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі, а також недоторканість, цілісність та самостійність української держави. Враховуючи, що законодавство України не містить визначення «публічний порядок України» та боржники ініціюють справи про оспорення арбітражного рішення, яке видане не на їх користь в результаті розгляду господарського спору Міжнародним комерційним арбітражем, з метою скасування такого арбітражного рішення з підстави «арбітражне рішення суперечить публічному порядку України», пропонується з метою однакового розуміння судами підстави «суперечить публічному порядку України», та уникнення суперечливої судової практики з цього питання, у справах про оспорення, визнання і виконання арбітражних рішень закріпити пропоноване визначення в ст. 2 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

11. Уточнено перелік належних процесуальних документів, що подаються до державного суду у справах про оспорення арбітражного рішення. Так, відповідно до ст. 455 Цивільного процесуального кодексу України у справах про оспорення арбітражного рішення належним документом при поданні до державного суду є *заява*, натомість відповідно до ст. 34 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», належним документом в таких справах є *клопотання*. З метою удосконалення та гармонізації українського законодавства пропонується викласти назву ст. 34 Закону України «Про

Міжнародний комерційний арбітраж» у наступній редакції «Заява про скасування як винятковий засіб оспорювання арбітражного рішення», також викласти п.1 цієї статті у редакції «Оспорювання в суді арбітражного рішення може бути проведено шляхом подання *заяви* про скасування згідно з пунктами 2 та 3 цієї статті».

12. Уточнено перелік належних процесуальних документів, що подаються до державного суду у справах про визнання і виконання арбітражного рішення. Так відповідно до ст. 476 Цивільного процесуального кодексу України у справах про визнання і виконання арбітражного рішення належним документом при поданні до державного суду є *заява*, натомість відповідно до ст. 35 та 36 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж», належним документом в таких справах є *клопотання*. З метою удосконалення та гармонізації українського законодавства пропонується викласти ст. 35 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» у наступній редакції « 1. Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмової *заяви* виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36. 2. Сторона, що спирається на арбітражне рішення або порушує *заяву* про його виконання, повинна...».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Смелянова І.І. Ефективний арбітраж. *Юрист і закон*. 2019. №30. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012993
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18-22. Ст. 144. (Із змінами).
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377. (Із змінами).
4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 (Із змінами).
5. Побирченко І. Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореферат дис... д-ра юрид. Наук : 12.00.04 «Хозяйственное право, Арбитражный процесс» Харьковский юридический институт. Харьков, 1971. 44с.
6. Зайцев И. М. Сущность хозяйственных споров: книга. Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1974. 157 с.
7. Юдельсон К. С. Арбитраж в СССР : учебное пособие. Москва: Юрид. лит., 1984. 240 с.
8. Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России: книга. Москва: Норма, 2002. 304 с.
9. Беляневич Е.А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины. *Иски и судебные решения : сборник статей*. 2009. С. 230–254.
10. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.
11. Веннікова В. В. Загальна характеристика поняття правового спору та його особливості у праві соціального забезпечення. *Правова доктрина – основа*

формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. (Харків, 20–21 листопада 2013 р.) Нац. акад. прав. наук України. 2013. С.763–766.

12. Таликін Є. А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції *Форум права*. 2014. № 1. С. 466–472

13. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №25. Ст.198. (зі змінами).

14. Про міжнародний комерційний арбітраж. Додаток №1: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №25. Ст.198. (зі змінами).

15. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991. № 1798-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст.57 (зі змінами).

16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004р. № 1618-ІV *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст.492 (зі змінами).

17. Юлдашев С.О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» Міжрегіон. акад. управ. персоналом ім. Володимира Великого. Київ, 2005, 196 с.

18. Цихоцкий, А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: книга. Новосибирск : Наука, 1997. 392 с.

19. Маковский, А. Л. Заключение по Запросу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, о проверке конституционности пункта 1 статьи 11 ГК Российской Федерации, статьи 28 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-І «О

международном коммерческом арбитраже» и Федерального закона от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». *Третейский суд*. 2011. № 2. С. 57–67.

20. Рішення Конституційного суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008 у справі № 1-3/2008: п. 4. *Єдиний державний реєстр судових рішень* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

21. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Нац. ун-т Одеська юр. ак. Одеса, 2016. 229 с.

22. Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж: книга Москва: Международные отношения, 1965. 220 с. (с.7)

23. Международное частное право: учебник 4 изд. перераб. и доп/ под общ ред Дмитриевой Г.К. Москва: Проспект, 2016. 680 с.

24. Хлестова И.О. Арбитраж во внешнеэкономических отношения стран – членов СЭ: книга. Москва: Наука, 1980. 160 с. (с.8)

25. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник 2-е издание. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 541 с.

26. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. Київ: Концерн Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. 516с.

27. Кузнєцова Н. Особливості функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні. *Альтернативні способи вирішення спорів у контексті судової реформи в Україні* : Матеріали в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» (Київ, квітень 2017). Київ : Офіс Ради Європи в Україні, 2017 с.52 – 60.

28. Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: сборник / Под общ. ред. И.Г. Побирченко, Н.Ф. Селивона. Киев: МКАС при ТППУ, 2012. 172с.

29. A. W. Wiśniewski. Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011. s. 610.

30. Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж : учеб. Пособие для юрид. Вузов. Санкт-Петербург : Сентябрь, 2001. 365 с.

31. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958р. № 995_070. Офіційний вісник України. 2004. № 45. с. 329

32. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż). Warszawa: С.Н. Веck, 2007, s. 291 (s. 59) .

33. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961. № 995_069. Офіційний вісник України 2004. № 44. с. 357.

34. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21 червня 1985р. № 995_879. *Офіційний сайт Верховної ради України. Законодавство України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879.*

35. P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL: Komentarz. Warszawa: С. Н. Веck, 2014. s.801.

36. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ ООН від 15 червня 1976 № 995_059. *Офіційний сайт Верховної ради України. Законодавство України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059.*

37. Тимченко П.М. Проблемы судебной подведомственности: Учеб. пособие. Харьков: Национальная юридическая академия Украины, 2003. с.37

38. Петренко Н.О. Щодо використання термінів «підвідомчість», «компетенція», «юрисдикція», та «підсудність спорів» у господарському процесуальному законодавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 5. С.70-72.

39. Господарське право : практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін. ; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.

40. Михайлова Е.В. К проблеме подведомственности дел третейским судам. *Третейский суд*. 2011. №6. С. 107–110.

41. Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: Научно-практический Москва: Омега-Л, 2003. 288 с.

42. Mistelis Loukas A. Brekoulakis Stavros L. Arbitrability: International and Comparative Perspectives. Kluwer Law International. 2009. P.408.

43. Fouchard, Gaillard, Goldman. On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999. P.1320.

44. Кравчук Г.А. Арбитрабельность споров в контексте статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины *Материалы 2 Международних арбитражних чтений памяти академика Побирченко И.Г* : Сборник докладов. Киев: МКАС при ТПП Украины. 2015. с. 15-21.

45. Міжнародне приватне право: підручник 2-ге вид./ А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, О.М. Бірюков та ін.; за ред. проф. А.С. Довгерта, проф. В.І. Кисіля. Київ : Правова єдність, 2014. 656 с.

46. Перепелинская Е. Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. *Материалы 2 Международних арбитражних чтений памяти академика Побирченко И.Г* : Сборник докладов. Киев: МКАС при ТПП Украины. 2015. с. 32-44

47. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 31 березня 2011 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14865026> (дата звернення 05.08.2019).

48. Ухвала апеляційного суду одеської області від 06 липня 2011р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32043568> (дата звернення 05.08.2019).

49. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 листопада 2011 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19514260> (дата звернення 05.08.2019).

50. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 30 листопада 2012 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28635729> (дата звернення 05.08.2019).

51. Постанова Вищого Господарського суду України від 23 серпня 2012 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25744558> (дата звернення 05.08.2019).

52. Ухвала апеляційного суду одеської області від 06 червня 2013 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32043568> (дата звернення 05.08.2019).

53. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 квітня 2014 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38115131> (дата звернення 05.08.2019).

54. Толковый словарь современного русского языка. Редкол.: Ушаков Д.Н. Татьянченко Н.Ф. Москва: Альта-Пресс, 2005. 1216 с.

55. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. Київ: «АКОНІТ», 2006. Т. 1: А – К. 926 с.

56. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. Москва: ТПП СССР, 1988. 124 с.

57. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 121.

58. Бахрах. Д.Н. Подведомственность юридических дел и её уровни. *Журнал российского права*. 2005. №4. С. 46 – 60.

59. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. Москва: Юридическая литература, 1988. 240 с.

60. Воронов К.М. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харківський нац. ун-т ім.В. Н. Каразіна. Харків, 2018. 2017с.

61. Николукин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. Москва: Юриспруденция, 2009. 144 с.

62. General Assembly Resolution 61/33, 4 December 2006. *United Nations Publications* URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/a61-33-e.pdf> (дата звернення 25.08.2019).

63. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.

64. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. Київ. : Істина, 2002. 304 с .

65. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Харьков.: Право, 2009. 164 с.

66. R. Morek, *Mediacja i arbitraż: komentarz*. Warszawa:, 2006. 342 s.

67. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*. Warszawa С. Н. Beck, 2006. 373 s.

68. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України 2018. *Офіційний сайт ICAC*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)

69. О.Т. Волощук, М.О.Гетьманцев Арбітраж ad hoc: поняття та специфічні риси. *Юридична Україна*. 2019 № 1-2 с.60-68

70. Arbitration rules 2017. *Arbitration institute of the Stockholm chamber of commerce* URL: https://sccinstitute.com/media/169838/arbitration_rules_eng_17_web.pdf (дата звернення: 22.09.2019)

71. Rules of arbitration and mediation Vienna 2018. *Vienna International Arbitral Centre*. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2018-online> (дата звернення: 22.09.2019)

72. Регламент LCIA (Лондонського Міжнародного Третейського суду) *Офіційний сайт Верховної ради України. Законодавство України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_124 (дата звернення: 22.09.2019)

73. Регламент Міжнародного суду арбітражу при Міжнародній торговій палаті Парижу. *International chamber of commerce* URL: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)

74. Яковлев В.Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров *Хозяйство и право*. 2003. № 2. С. 3-16.

75. Решетникова И.В. Основные формы взаимодействия арбитражных и третейских судов *Третейский суд*. 2004. № 4. С. 104-110

76. Постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77089264> (дата звернення: 01.10.2019)

77. Постанова Верховного Суду України від 17 жовтня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312943> (дата звернення: 01.10.2019)

78. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

79. Венедіктова І. Провадження у справах про оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів від 11 жовтня 2018. *Офіційний сайт судово - юридичної газети* URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/126838-provazhennya-u-spravakh-pro-osporyuvannya-rishen-mizhnarodnikh-komertsiynikh-arbitrazhiv> (дата звернення: 01.10.2019)

80. П. Белоусов. Скасування рішень міжнародного арбітражу в Україні *Legal High School: Школа судової практики* 2018 URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/01/3_Skasuvannia-rishen-mizhnarodnoho-arbitrazhu-v-Ukraini.-Bielousov-Pavlo-radnyk-IuF-Aequo-arbitr-MKAS-pry-TPP-Ukrainy.pdf

81. Гончаренко О.М Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2014. 203 с.

82. Верховний Суд України. Стан здійснення судочинства в Україні. *Офіційний сайт судової влади України*. URL: <http://www.court.gov.ua>.

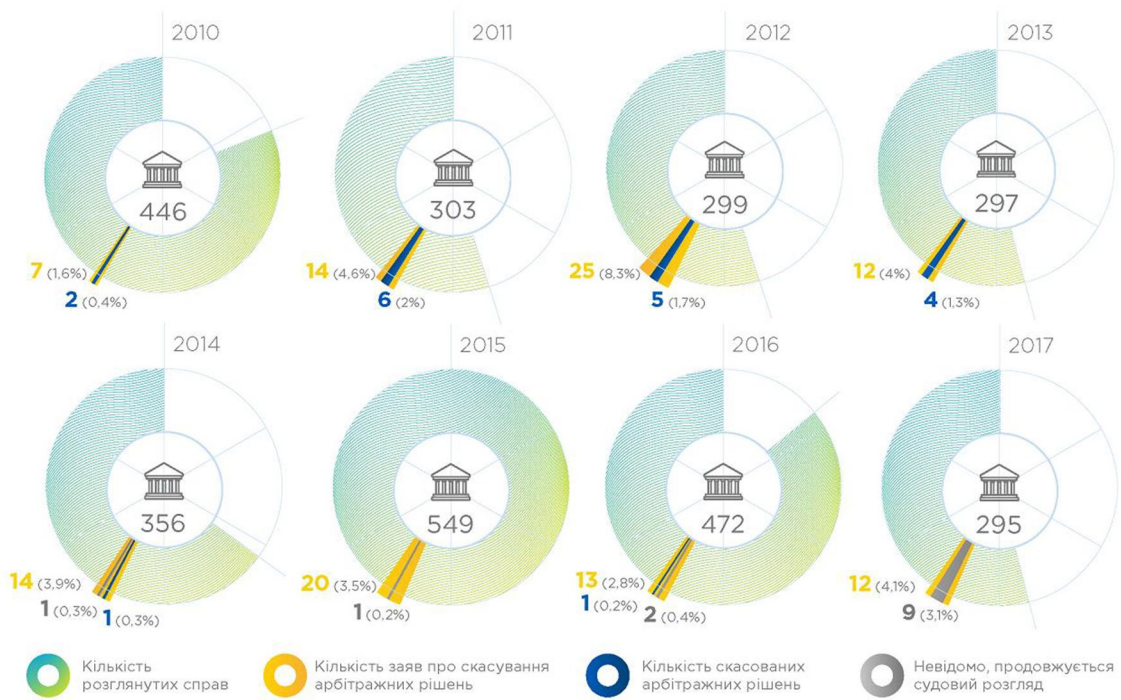
83. О.В. Коч Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. *Правова держава*. 2018. №31. С.124 - 133

84. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12 *Офіційний сайт Верховної ради України. Законодавство України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.

85. Постанова Верховного Суду України від 05 вересня 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76502952> (дата звернення: 03.10.2019)

86. Ease of Doing Business rankings. *The world Bank official website* URL: <https://www.doingbusiness.org/en/rankings> (дата звернення: 05.10.2019)

Додаток А



ISSN 2617-0922

ВІСНИК
студентського наукового товариства
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

ВИПУСК 11
ТОМ 2



Вінниця 2019

ISSN 2617-0922 (Online)
ISSN 2617-0914 (Print)

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО

ВІСНИК

СТУДЕНТСЬКОГО НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА

**ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА**

ВИПУСК 11

ТОМ 2

**Вінниця
ДонНУ імені Василя Стуса
2019**

ДонНУ імені Василя Стуса
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса. Том 2 / Ред. кол. Хаджинов І. В. (голова) та ін. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2019. Вип. 11. Т. 2. 222 с.

Редакційна колегія
Вісника студентського наукового товариства
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Головний редактор:
Хаджинов І. В., д-р екон. наук, професор

Відповідальні редактори:
Гопуляк Ю. В., канд. юрид. наук, доцент
Затулова О. О., канд. філол. наук, доцент
Пятницькова І. В., канд. іст. наук, старш. викл.
Ветров О. С., старш. викл.
Попов В. Ю., д-р філос. наук, професор
Фурса С. Є., канд. техн. наук, доцент
Дорошова О. А., д-р екон. наук, професор
Ситтар Г. В., д-р філол. наук, доцент
Мартиневський Л. А., д-р пед. наук, доцент
Леонідова Н. Г., канд. хім. наук, доцент

Роботи друкуються в авторській редакції, в збірці максимально зменшено втручання в обсяг та структуру відібраних до друку матеріалів. Редакційна колегія не несе відповідальності за достовірність статистичної та іншої інформації, що надано в рукописах, та залишає за собою право не розділяти поглядів деяких авторів на ті чи інші питання. Прізвища та ініціали наукового керівника – підкреслені.

*Друкується за рішенням Вченої ради
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 3 від «01» листопада 2019 р.)*

ISSN 2617-0922 (Online)
ISSN 2617-0914 (Print)

Адреса редакції:
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21, к. 611;
тел.: (0432) 50-89-37;
e-mail: innult.div@donnu.edu.ua, <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua>

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019
© Студентське наукове товариство, 2019

ЗМІСТ

Історія, філософія, право

<i>Авраменко В. Ю.</i> «Глобальна мережа інститутів» як інструмент реалізації культурної дипломатії Франції	6
<i>Безверха К. В.</i> Організаційно-правові гарантії національної безпеки України	10
<i>Бондар А. С.</i> Юридичний позитивізм як напрямок правової ідеології	14
<i>Гембар А. О.</i> Проблематика основних механізмів регулювання медичних експериментів за участю людини: інформована згода на медичне втручання та біоетична експертиза	18
<i>Драч Д. Л.</i> Стівідношення національної і державної безпеки: теоретико-правовий аспект	22
<i>Ігнатова К. П.</i> Радянське сімейне законодавство 1917–1937 рр.	26
<i>Касьян В. О.</i> Трипільська свастика	30
<i>Кускова С. С.</i> Сучасний український музей: новітні практики	33
<i>Олійник М. О.</i> Взаємне визнання кваліфікацій як умова функціонування свободи надання послуг	39
<i>Скідан Д. С.</i> Радянська зміна релігійних свят	43
<i>Слободян Ю. Ю.</i> Інститут префекта: зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні	46
<i>Сторар О. О.</i> Щодо питання застосування міжнародним комерційним арбітражним судом забезпечувальних зобов'язань при розгляді господарських спорів	50
<i>Суханова А. О.</i> Правова металогія: проблеми розуміння та становлення	53
<i>Ткач О. О.</i> Релігійні вірування караїмів України	58
<i>Хоцька О. В.</i> Кіпрський конфлікт: «системні похибки» в основі процесу врегулювання	62
<i>Чурбанова М. Ю.</i> До інтерпретації фрескових еротичних сюжетів з етрусковій гробниці біквів	66
<i>Шарпаніська І. В.</i> Концепції (теорії) місцевого самоврядування як основа для відокремлення моделей муніципального управління	70

Філологія

<i>Бахус Н. В.</i> Художня проза для дітей Сашка Дерманського: специфіка образного моделювання дійсності	74
<i>Бербець В. О.</i> Мовно-етикетні одиниці в листах Лесі Українки	77
<i>Бойван О. С., Цмок Г. П.</i> Діяльнісний підхід (Learning by Doing Approach) як джерело мовленнєвих стимулів для розвитку комунікативних умінь студентів на заняттях із розмовної практики	81
<i>Волошинюк О.</i> Специфіка епістолярного жанру Василя Стуса	87

УДК 346.9

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖНИМ СУДОМ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

О. О. Слюсар

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблеми взаємодії Міжнародного комерційного арбітражу з питання вжиття забезпечувальних заходів. Засновуючись на аналізі норм національного законодавства виявлено ключові недоліки та суттєві його прогалини у цій сфері. Досліджено загальні світові моделі та проаналізовано закордонний досвід реформування законодавства щодо взаємодії МКАС та державних судів. Запропоновано доповнення та зміни до вітчизняного законодавства, щодо вдосконалення механізму взаємодії МКАС та державного суду щодо забезпечення арбітражного позову.

Ключові слова: Міжнародний комерційний арбітраж, взаємодія з державним судом, забезпечувальні заходи, виконання рішення арбітражу.

Вступ. Забезпечувальні заходи в контексті розгляду спорів Міжнародним комерційним арбітражем (далі *МКА* або *МКАС*) потребують особливої уваги з огляду на їх вплив на остаточне вирішення спору. Чітка, прозора та добре налагоджена система взаємодії державних судів з МКАС має виняткове значення для успішного функціонування останнього.

Проблеми, які виникають на шляху арбітражного розгляду, досить часто пов'язані саме з відсутністю чіткого та налагодженого механізму взаємодії з державними судами, а також через прогалини або спірні питання в законодавчому регулюванні унеможливають функціонування окремих інститутів арбітражу, так як от інституту забезпечувальних заходів.

Актуальність питання. Особливістю функціонування МКАС в Україні є його обов'язкова взаємодія з державними судами стосовно деяких питань. Така взаємодія проявляється у сфері вжиття забезпечувальних заходів призначених Міжнародним комерційним арбітражем. Практичні труднощі в приведенні арбітражної постанови про вжиття забезпечувальних заходів до реалізації, у зв'язку відсутністю чіткого механізму, прозорого законодавчого регулювання, призводять до неможливості здійснення забезпечення позову в МКАС.

Окремі питання взаємодії державних судів та МКАС стосовно питання забезпечувальних заходів досліджувалися в працях таких учених: І. Александрова, Г. Борна, К. Буговченко, І. Доріченко, В. Коссака, С. Курочкіна, С. Лебедєв, М. Мальського, Ю. Притики, Г. Прусенко, С. Фурси, Л. Хеуман, А. Мисишин, Г. Цірат, М. Воронова та інших.

Метою дослідження є визначення основних проблем у взаємодії державних судів з МКАС з питання забезпечувальних заходів та напрямків реформування законодавства, спрямованого на врегулювання проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Питання забезпечувальних заходів в Україні є таким, яким на даний момент потребує взаємодії МКА з державним судом. Відповідно до чинного Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-Промисловій палаті України зацікавлена сторона для отримання можливості вжити забезпечувальні заходи має подати відповідне клопотання до МКА. Таке клопотання подається, до початку призначення арбітрів – до Голови МКА, та після призначення складу арбітражного суду – до складу арбітражного суду. Після розгляду клопотання арбітраж видає постанову про вжиття забезпечувальних заходів, у випадку коли дійде до висновку, що клопотання сторони з цього питання було обґрунтованим [1, с. 26–28]. Оскільки, Законом України «Про виконавче провадження» арбітражним постановам про забезпечувальні заходи не надано статусу виконавчого документу, то зацікавлена сторона не може безпосередньо отримати виконання арбітражної постанови у державного чи приватного виконавця.

Проблема забезпечувальних заходів в юридичній літературі обговорюється різними науковцями. Слушною є думка Г. Прусенко, яка акцентує увагу на ключовому значенні

забезпечувальних заходів з уваги на їх визначальний вплив на остаточне вирішення спору. Вчений наголошує, що існує проблема в механізмі взаємодії державних судів та Міжнародного комерційного арбітражу стосовно цього питання [2, с. 111].

Відповідно до ст.9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «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» [3]. Тобто законодавець ілюструє механізм підтвердження арбітражної постанови про вжиття забезпечувальних заходів рішенням компетентного державного суду. Проте, прогалиною сучасного Українського законодавства у взаємодії МКАС та державних судів можна вважати відсутність чіткого регулювання в Законі механізму отримання такої ухвали. Законодавець пише лише про можливість отримання такого документу, натомість абсолютно не зазначає який суд можна вважати компетентним щодо розгляду таких справ. Статтею 6 цього ж Закону передбачений перелік органів для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу, проте у цій статті не наведений орган, який можна вважати компетентним щодо розгляду питання про вжиття забезпечувальних заходів.

З мотиву відсутності законодавчого регулювання з питання отримання ухвали на арбітражну постанову у справі про забезпечувальні заходи існує різна суперечлива практика українських судів. Зацікавлені сторони звертаються до судів різної (переважно господарської та цивільної) юрисдикції. Поруч існують випадки коли Господарський суд Донецької області та Печерський районний суд міста Києва відмовляли у прийнятті таких заяв до розгляду з мотивів невідомості. У той самий час як Іллічівський міський суд Одеської області та Господарський суд Дніпропетровської області заяви про забезпечення арбітражного позову розглядали та виносили відповідні рішення [4, с. 49–50]. Наведене ставить під сумнів налагодженість, чіткість та прозорість механізму взаємодії державних судів та МКАС стосовно питання забезпечувальних заходів. Відсутність вказівки законодавця на компетентний суд у таких справах, порушує право зацікавленої сторони на доступ до правосуддя. Ставить під сумнів загальний механізм забезпечувальних заходів в Міжнародному комерційному арбітражі в Україні.

Науковці, що займалися питання забезпечення арбітражного позову підкреслюють, що немає жодних імперативних норм, які зобов'язують державні суди взаємодіяти з МКАС стосовно даного питання. З норми ст. 9 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» не випливає жодного обов'язку суду приймати таку заяву на розгляд [4, с. 50]. Відповідно, вирішення питання про відкриття провадження у справі про забезпечення арбітражного позову є на розсуд суду і знову ж таки ставить під питання право зацікавленої сторони на доступ до правосуддя.

Взаємодія Міжнародного комерційного арбітражу з державним судочинством є невід'ємною частиною функціонування арбітражу. Загалом світова арбітражна практика визнає три моделі взаємодії держав з МКА.

Перша модель абсолютно виключає будь-яку взаємодію державних і арбітражних судових органів, до вирішення спору по суті Міжнародним комерційним арбітражем, та повним визнанням компетенції МКА. Прикладом такої моделі є французьке та австрійське арбітражні законодавства. Стосовно питання забезпечувальних заходів призначених МКАС, після відкриття арбітражного провадження, то державні суди цих країн у випадку звернення до них не визнають своєї компетенції на розгляд питань, що знаходяться в провадженні арбітражу [5, с. 81].

Друга модель визнає мінімальне можливе втручання суду. Стосовно забезпечувальних заходів така модель знаходить своє відображення в поєднанні елементів моделі ексекватури та судової субсидіарності. Прикладом такої моделі є Англійське арбітражне законодавство. Суди Англії у випадку звернення до них за виконанням, самі не призначають забезпечувальні заходи, натомість надають постановам арбітражів обов'язкової юридичної сили, якої останні до того часу не мали. Варто зазначити, що державні суди повністю позбавлені права змінювати чи доповнювати арбітражні постанови стосовно забезпечувальних заходів [6, с. 45].

І третя модель, в якій ключова роль належить державним судам. Така модель в контексті забезпечувальних заходів прослідковується в законодавстві Німеччини. Як зазначає А. Рашидов, в Німеччині юрисдикція державних судів має певний пріоритет над арбітражним трибуналом: суд може застосовувати забезпечувальні заходи навіть у тих випадках, коли арбітр відмовив у застосуванні такого заходу. Але при цьому суд не може оголосити міру забезпечення, винесену суддею, нездійсненою, якщо вона винесена суддею до звернення сторони до суду [7, с. 100].

Іноземна арбітражна практика свідчить про те, що різні країни давно вже врегулювали національне законодавство у відповідність до редакції Типового Закону ЮНІСТРАЛ у редакції від 2006 року. Досить вдалим можна назвати рішення яке було прийнято у Польщі стосовно питання взаємодії МКАС та державного суду із забезпечувальних заходів. Внутрішнє законодавство цієї країни побудовано таким чином, що дає учасникам арбітражного процесу вибір яким чином вони хочуть зrealізувати своє право на вжиття забезпечувальних заходів під час, або до, розгляду справи Міжнародним комерційним арбітражем.

Зважаючи на положення Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) Польщі, позовні вимоги можуть бути забезпечені державним спеціалізованим судом (в Польщі це суд загальної юрисдикції) або арбітражним судом. Вільний вибір у сторін є тільки у випадку, якщо арбітражною угодою сторони не виключають юрисдикцію державного суду щодо такого питання. Існують також деякі особливості щодо застосування інституту забезпечувальних заходів.

Важливим моментом є те, що виходячи з положень ст. 1181 та 1166 ЦПК Польщі отримати постанову про вжиття забезпечувальних заходів від арбітражного суду можна тільки коли МКА визнає свою компетенцію щодо даного правового конфлікту, а отже після так званого «виклику на арбітраж». До цього єдиним способом отримати забезпечення позовних вимог можна тільки через звернення до державного суду [8].

В свою чергу заслуговує на увагу механізм отримання забезпечення позову у арбітражному суді Польщі. Посилаючись на умови надання забезпечення арбітражним судом, тут слід зазначити, що в Типовому законі, крім не дуже чітко визначеної передумови ймовірності того, що вимога позивача виправдана і що він має шанс перемогти у провадженні (ст. 17А(1) (а) Типового закону), існує вимога, що ненадання забезпечення може мати такі негативні наслідки для заявника, який вимагає забезпечення, які не можуть бути адекватно компенсовані шляхом присвоєння відповідної компенсації в арбітражному рішенні (ст. 17А (1) (b) Типового закону) [9, ст. 9]. Арбітражний суд може видати постанову про забезпечення, якщо клопотання обгрунтоване. Таким чином, на практиці буде потрібно додаткове обгрунтування необхідності такого забезпечення. Обгрунтування, у свою чергу, найчастіше полягає у демонстрації обставин, що визначають наявність законного інтересу в отриманні забезпечення за змістом Цивільно-процесуального кодексу Польщі.

Важливо також наголосити на тому, що сама по собі арбітражна постанову про вжиття забезпечувальних заходів в Польщі аби бути документом, що може бути зверненням до виконання повинна відповідати ст. 736 ЦПК Польщі [8].

Висновок. З метою гармонізації та удосконалення українського законодавства в питанні взаємодії МКАС та державних судів у сфері забезпечення арбітражного позову, є необхідним включення до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положень що визнаватимуть конкретний суд компетентним у справах про забезпечення позову, що знаходиться в провадженні Міжнародного комерційного арбітражу. Необхідним також є визначення чіткої процедури відкриття такого провадження, форми та змісту позовних заяв та ухвал.

З метою підвищення ефективності роботи МКАС пропонується також урегулювати законодавством в спосіб, який надає можливість різного способу та умов забезпечення вимог. Тобто окрім чіткої регламентації взаємодії державного суду та МКАС з питання забезпечувальних заходів, пропонується надати статусу виконавчого документу арбітражній постанові про вжиття забезпечувальних заходів. Таким чином буде розв'язана

проблема неможливості звернення до виконання арбітражної постанови. Для реалізації пропозиції потрібно внести відповідні зміни до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та Закону України «Про виконавче провадження».

Анотація. Стаття посвячена дослідженню проблеми взаємодії Міжнародного комерційного арбітражу по вопросу прийняття забезпечувальних заходів. Основуючись на аналізі норм національного законодавства виявлені ключові недоліки і суттєві прогалини в цій сфері. Досліджені загальні світові моделі і проаналізовані зарубіжний досвід реформування законодавства по взаємодії МКАС і державних судів. Предложено доповнення і зміни в національному законодавстві по удосконаленню механізму взаємодії МКАС і державного суду по забезпеченню арбітражного позову.

Ключові слова: Міжнародний комерційний арбітраж, взаємодія з державним судом, забезпечувальні заходи, виконання рішення арбітражу.

Abstract. The article is devoted to the study of the International Commercial Arbitration interaction problem on the issue of interim measures. Based on an analysis of the norms of national legislation, key weaknesses and its significant gaps in this area are identified. The general world models are investigated and the foreign experience of reforming the legislation on the interaction of the International Commercial Arbitration and state courts is analyzed. Additions and amendments to domestic legislation are proposed to improve the mechanism of interaction between the International Commercial Arbitration and the state court to ensure an arbitration claim.

Key words: international commercial arbitration, interaction with a state court, interim measures, enforcement of an arbitration award.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України 2018. *Офіційний сайт ICAC*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayinu.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)
2. Прусенко Г. Є. Повіття та види забезпечувальних заходів в міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичний вісник*. 2014. №2 С. 296–300.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. №4002-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198. (зі змінами).
4. Прусенко Г. Є. Проблеми та перспективи забезпечення позову в Міжнародному комерційному арбітражі за законодавством України. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 3. С. 47–53.
5. Воронов К. М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №4. С. 80–83.
6. Mohamed S. A Critical Analysis of Arbitral Provisional Measures in England and Wales. Brunel University. 2014. P299 URL: <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/8882/1/FulltextThesis.pdf> (дата звернення: 22.09.2019)
7. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер. *Третейский суд* 2003. №5. С. 96–108.
8. Dziennik Ustaw. Kodeks postępowania cywilnego. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf>(дата звернення: 22.09.2019)
9. United Nations publication. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006 URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (дата звернення: 22.09.2019)

УДК 340 : 004

ПРАВОВА МЕДІАЛОГІЯ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ

А. О. Суханова, Т. В. Михайліна

Анотація. Розглянуто проблематику інформаційного середовища з позицій правової медіалогії. Досліджено тенденцію впливу сучасного інформаційного середовища на суспільну свідомість. Зазначено створення передумов розроблення ефективних підходів реалізації можливостей технічних засобів правовою медіалогією задля розвитку правосвідомості та поширення правової матерії у сучасному суспільстві.

Ключові слова: правова медіалогія, правова комунікація, інформаційна спільнота, інформація.

Динаміка процесу обміну інформацією минулого тисячоліття, порівняно із сьогоденням, має масштаби відносності сьогоденнього дня до кількох десятиліть, а то й століть минулого. На сьогоднішній день масштаби, які охоплюються інформаційно-