

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

**CERTAIN ASPECTS OF THE FUNCTIONING
OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

Махаринець Д.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

У статті зауважено, що дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу сприятиме розвитку даного правового інститутів, вдосконаленню арбітражних процедур, формуванню компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, розвитку міжнародного права та стандартів. Обґрунтовано, що важливим для здійснення зовнішньоекономічної діяльності є складання зовнішньоекономічного контракту та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері міжнародних комерційних контрактів. Визначено, що нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми національного та міжнародного законодавства, регламентами арбітражних судів. Зауважено, що зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Визначено варіанти розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту (розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін; розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін; он лайн формат або змішаний формат розгляду справи; розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості; ad hoc – спеціальний розгляд справи у відповідності до умов арбітражної угоди), рівні міжнародних арбітражних інституцій та популярні міжнародні арбітражні суди у світі і Україні. Розкрито особливості правового статусу Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, перелік суб'єктів, які можуть звернутися до МКАС та категорії справ, що розглядаються а даному арбітражному суді. Охарактеризовано показниками ефективної діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду та перераховано недоліків у діяльності міжнародного арбітражу.

Ключеві слова: міжнародний арбітраж, міжнародний арбітражний суд, зовнішньоекономічна діяльність.

The article notes that research in the field of international commercial arbitration will contribute to the development of this legal institution, the improvement of arbitration procedures, the formation of a compromise between the judicial system and alternative dispute resolution methods, the development of international law and standards. It is substantiated that the drafting of a foreign economic contract and an arbitration agreement (arbitration clause) is important for carrying out foreign economic activity, which is an important prerequisite for applying to international arbitration to resolve disputes in the field of international commercial contracts. It was determined that the legal basis of the legal regulation of the right to appeal to arbitration consists of the relevant norms of national and international legislation, the regulations of arbitration courts. It was noted that foreign economic activity in Ukraine belongs to the sphere of state regulation, therefore the choice of law when concluding a foreign economic contract concerns only those aspects that do not fall under the direct effect of state legal regulations. Options for consideration of the case in the arbitration court are defined in accordance with the regulations (consideration of the case by one arbitrator selected by the court and summoning of the parties; consideration of the case by one arbitrator in accordance with written proceedings and without summoning of the parties; online format or mixed format of the consideration of the case; consideration of the case by selected arbitrators in an odd number; ad hoc – special consideration of the case in accordance with the terms of the arbitration agreement), levels of international arbitration institutions and popular international arbitration courts in the world and in Ukraine. The peculiarities of the legal status of the International Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, the list of entities that can apply to the ICAC and the categories of cases considered by this arbitration court are revealed. It is characterized by the indicators of the effective activity of the International Commercial Arbitration Court and the shortcomings in the activity of international arbitration are listed.

Key words: international arbitration, international arbitration court, foreign economic activity.

Постановка проблеми. У зв'язку із зростанням обсягів міжнародної торгівлі та глобалізаційними процесами у сфері підприємницької діяльності постає необхідність у ефективному, швидкому та функціональному засобі вирішення спорів, які виникають з приводу міжнародних контрактів. Дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу може сприяти розвитку даного правового інститутів та вдосконаленню арбітражних процедур, дійти до компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, сприяти розвитку міжнародного права та стандартів. Тому, дослідження теми міжнародного комерційного арбітражу важливе теорії та практики правосуддя, оскільки ця галузь права інтенсивно розвивається та має значний вплив на міжнародну торгівлю, інвестиції та вирішення спорів.

Виклад основного матеріалу. Здійснення зовнішньоекономічної діяльності потребує врахування низки факторів, зокрема: особливостей квотування, технічних стандартів, нетарифних обмежень, результатів перевірки якості товару спеціалізованими лабораторіями, проходження митних формальностей, особливості побудови ефективної логістики та ін. Серед вказаних факторів важливим є складання зовнішньоекономічного контракту

та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Підставами для вибору арбітражного порядку розгляду комерційних спорів можуть бути:

– низький рівень довіри суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (резидентів та нерезидентів України) до системи державних судів;

– тривалий час розгляду справи у державних судах;

– можливість обрати авторитетний арбітражний суд для розгляду справи оминаючи монополію держави на правосуддя та ін.

Нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми Господарського кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» та ряду міжнародно-правових актів (зокрема, INCOTERMS 2020 (Офіційних правил тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати 2020 р.), Женевської Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19.05.56 р., Принципів міжнародних комерційних договорів Конвенції ООН про договори міжнародної

купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р., Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами і особами інших держав 1965 р., Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 р. та ін.). Діяльність міжнародних арбітражних судів ґрунтується на процесуальних правилах, затвердженими їх керівними органами та визначених у відповідних регламентах. Зокрема, визначених у Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ, Регламенті комісії ООН з права міжнародної торгівлі, Регламенті Міжнародну комерційного арбітражного суду. Наприклад, відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду «Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1]. Окремо, слід зауважити, що положення Закону України «Про третейські суди» не відноситься до джерел правового регулювання діяльності міжнародного арбітражу.

Вказані нормативно-правові документи дають можливість обрати законодавство країни за яким будуть врегульовуватися договірні відносини та обрати арбітраж (третейський суд), який буде розглядати спір у випадку його виникнення. Зауважимо, зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Також, у випадку, якщо положення зовнішньоекономічного контракту не відповідає прямим заборонам визначеними законодавством України, такий контракт за позовом одного із контрагентів або прокурора може бути визнано недійсним у судовому порядку (ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2]). Право арбітражу розглядати господарські та цивільні спори обмежується положенням ч. 1 ст. 22 Господарського процесуального кодексу яка закріплює наступне положення «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 фінансові інструменти, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті; 2) спорів, передбачених пунктами 2, 3, 7-13 частини першої, пунктами 2, 3, 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, з урахуванням частини другої цієї статті; 3) інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу» [3].

На противагу даному положенню ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. визначає, що у випадку, коли в супереч арбітражному застереженню особа звернеться до державного суду для вирішення справи, то суд має обов'язком передати дану справу на розгляд відповідного арбітражного суду [4].

Підставою звернення до арбітражного суду, як вже зауважувалося вище, є арбітражна угода або арбітражне застереження, яке повинно мати письмову форму, тобто міститися в документі підписаному контрагентами, або укладатися у спрощеній письмовій формі (шляхом обміну повідомленнями, листами, позовною заявою та відзивом на неї із зауваження існування арбітражного застереження та ін., що дозволяє зафіксувати його зміст). Будь-які сумніви щодо чинності та дійсності арбітраж-

ного застереження або арбітражної угоди трактуються на користь їх чинності [5] (тому, можна говорити про презумпцію дійсності арбітражного застереження або арбітражної угоди).

Серед варіантів розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту виділяють:

- розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін;
- розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін;
- он лайн формат або змішаний формат розгляду справи;
- розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості;
- спеціальний розгляд справи (ad hoc) у відповідності до умов арбітражної угоди [5].

Система арбітражних судів – це система альтернативного правосуддя, яка має два рівні арбітражних інституцій:

- 1) арбітражні суди які розглядають приватноправові цивільні, господарські (комерційні) спори;
- 2) арбітражні суди як розглядають спори між суб'єктами господарювання та державами, між державами за обов'язково. їх ратифікацією відповідного міжнародного договору.

Єдиного центрального органу управління системою міжнародних арбітражних судів наразі не існує, проте існує ряд міжнародних інституцій, які здійснюють різноманітні функції в сфері міжнародного арбітражу.

Зокрема, до системи даних інституцій міжнародного арбітражу відносяться:

1. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (United Nations Commission On International Trade Law / ЮНСІТРАЛ) виконує наступні функції: розвиток та систематизація міжнародного торгового права; сприяє вирішення міжнародних торгових спорів, в т.ч. і між державами; розробляє стандарти арбітражних процедур (в т.ч. і медіації); надає правові консультації, технічну та інформаційну допомогу державам з організації національного арбітражу [6].

2. Міжнародна рада комерційного арбітражу (International Chamber of Commerce / ICCA) здійснює наступні повноваження: адміністрування арбітражних справ; розроблення та вдосконалення правил арбітражу та міжнародного арбітражу з урахуванням кращих здобутків арбітражу; здійснює просвітницьку діяльність в галузі арбітражу та вирішення комерційних спорів [7].

3. Міжнародна федерація арбітражних інститутів (IFCAI) створена з метою групування арбітражних органів та професіоналів у галузі арбітражу, сприяння і розвитку арбітражних процедур, практики в сфері вирішення міжнародних спорів.

4. Група арбітражних інститутів Центральної та Східної Європи при ICC (Central and Eastern European Arbitration Centers / CEEAG) спрямовує свою діяльність на організацію семінарів, конференцій і навчальних заходів з питань арбітражу, інформаційної підтримки, здійснює аналітично-звітну діяльність з питань арбітражу в регіоні.

5. Міжнародна торгова палата (ICC) розробляє правила та стандарти міжнародної господарської діяльності та має у своєму складі постійно діючий Арбітражний суд (International Court of Arbitration) [8].

Відповідно до положення ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» «спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України» [2].

Отже, правом сторін зовнішньоекономічного договору є визначення до якого саме арбітражного суду (в т.ч. і міжнародного) вони будуть звертатися у випадку виникнення спору.

Серед популярних міжнародних арбітражних судів виділяють наступні:

- WIPO Arbitration and Mediation Center (Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності ООН);

- International Center for Settlement of Investment Disputes (Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів Всесвітнього Банку);

- Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Арбітражний інститут Стокгольмської торгової плати);

- Permanent Court of Arbitration (Постійний арбітражний суд у Гаазі) та ін. [5].

В Україні це можуть бути Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ІСАС) [9] та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України [10]. Зокрема, правовий статус Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України визначається Законом України «Про зовнішньоекономічний арбітраж», додатками до нього та його Регламентом (про що ми зауважували вище). Відповідно до вказаних норм Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП (далі – МКАС) – це постійно діюча арбітражна установа, яка діє на принципі незалежності та спрямовує свою діяльність на вирішення спорів в сфері міжнародної торгівлі, керується у своїй діяльності національним та міжнародним законодавством. Авторитет МКАС визнаний серед українських та зарубіжних підприємців, арбітраж співпрацює з національними, зарубіжними та міжнародними арбітражними установами, виступає членом Європейської арбітражної групи при Міжнародній торговій палаті (м. Париж), Міжнародної федерації комерційних арбітражних інститутів та ін.

Функціонування Міжнародного комерційного арбітражу саме при Торгово-промисловій палаті України не обмежує його самостійності, оскільки Торгово-промисловою палатою України спрямовує свою діяльність на сприяння реалізації арбітражем основної функції – вирішення спорів в сфері зовнішньоекономічної діяльності.

До справ які розглядає Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП відносяться наступні справи:

- 1) справи в сфері зовнішньоекономічної діяльності учасником яких виступає суб'єкт з місцем знаходження за кордоном;

- 2) справи за участі міжнародних об'єднань, підприємств з іноземними інвестиціями та їх учасниками.

Слід зауважити, що до МКАС та Морської арбітражної комісії мають право звернутися не тільки суб'єкти ЗЕД-резиденти України, але і підприємства, які на період воєнного часу перенесли свою діяльність за кордон, представництва нерезидентів України, підприємства з іноземним капіталом та ін.

Зокрема, до свого розгляду Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП приймає справи у сфері купівлі-продажу, надання послуг, виконання робіт, обміну послугами та/або товарами, перевезення пасажирів та вантажів, торгового посередництва та представництва, лізингу, оренди, науково-технічного обміну, реалізації результатів інтелектуальної діяльності, страхування, інвестицій, підприємницької кооперації та ін. [11].

Показниками ефективної діяльності МКАС є:

- сформовано спільноту професійних арбітражних юристів та арбітрів;

- виступає джерелом просвітництва та інформативності суспільства в сфері популяризації арбітражу;

- значна кількість справ, які розглядаються МКАС та низький відсоток (менше 1%) рішень арбітражу, які було оспорено;

- рішення МКАС виконуються в більше ніж 100 країн світу;

- введення нових, прогресивних елементів здійснення арбітражу, зокрема, практикується проведення онлайн-слухань, подача в електронному варіанті документів;

- залучення до арбітражних слухань фахівців в сфері корпоративних, інвестиційних, будівельних спорів;

- участь у роботі міжнародних, урядових, парламентських робочих груп з питань функціонування міжнародного арбітражу;

- найвищий відсоток участі жінок і діяльності в міжнародному арбітражу;

- визнання у міжнародній спільноті, зокрема, МКАС рекомендовано серед арбітражних інституцій у Східній Європі для розгляду арбітражних справ та ін. [9].

Серед недоліків у діяльності міжнародного арбітражу слід виділити наступні:

- вартість арбітражного розгляду у міжнародний арбітраж може бути дорожчою за судовий процес, оскільки сюди входять гонорари арбітрів, адвокатські послуги, витрати на адміністрування справи тощо;

- недостатня прозорість рішення міжнародного арбітражу адже у більшості випадків такі рішення не є загальнодоступними, що створює перешкоди у використанні судової практики іншими арбітражними інституціями;

- у більшості випадків рішення міжнародного арбітражу не можуть бути апельовані;

- обмежений контроль з боку державних та інших міжнародних інституцій, відсутність примусового виконання що може призвести до відмови виконувати рішення арбітражу однією із сторін спору;

- відсутність уніфікованих процедур та єдиних стандартів для міжнародного арбітражу;

- процедура міжнародного арбітражу зазвичай відбувається конфіденційно, що може призвести до відсутності відкритості і публічності, яка є важливою для демократичного судового процесу.

Висновки. Дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу сприятиме розвитку даного правового інститутів, вдосконаленню арбітражних процедур, формуванню компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, розвитку міжнародного права та стандартів. Важливим для здійснення зовнішньоекономічної діяльності є складання зовнішньоекономічного контракту та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері міжнародних комерційних контрактів. Нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми національного та міжнародного законодавства, регламентами арбітражних судів. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Серед варіантів розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту виділяють: розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін; розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін; он лайн формат або змішаний формат розгляду справи; розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості; ad hoc – спеціальний розгляд справи у відповідності до умов арбітражної угоди.

Рівнями міжнародних арбітражних інституцій є: арбітражні суди які розглядають приватноправові цивільні, господарські (комерційні) спори; арбітражні суди як розглядають спори між суб'єктами господарювання

та державами, між державами за обов'язково. їх ратифікацією відповідного міжнародного договору.

Показниками ефективної діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду є: сформовано спільноту професійних арбітражних юристів та арбітрів; виступає джерелом просвітництва та інформатизації суспільства в сфері популяризації арбітражу; значна кількість справ, які розглядаються МКАС та низький відсоток (менше 1%) рішень

арбітражу, та ін. До недоліків у діяльності міжнародного арбітражу можна віднести: у більшості випадків рішення міжнародного арбітражу не можуть бути апелювані; обмежений контроль з боку державних та інших міжнародних інституцій, відсутність примусового виконання що може призвести до відмови виконувати рішення арбітражу однією із сторін спору; відсутність уніфікованих процедур та єдиних стандартів для міжнародного арбітражу та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Регламент Міжнародну комерційного арбітражного суду. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2023.pdf (дата звернення: 11.09.23)
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 12.09.23)
3. Господарський процесуальний кодекс 06.11.1991 р. № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 14.09.23)
4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж: Конвенція ООН від 21.04.1961 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_069 (дата звернення: 13.09.23)
5. Юровський Д. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/zahyst-prav-u-mizhnarodnomu-komertsijnomu-arbitrazhnomu-sudi/> (дата звернення: 11.09.23)
6. United Nations Commission On International Trade Law URL: <https://uncitral.un.org/> (дата звернення: 09.09.23)
7. International Chamber of Commerce. URL: <https://iccwbo.org/>
8. International Council for Commercial Arbitration. URL: <https://www.arbitration-icca.org/> (дата звернення: 16.09.23)
9. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC). Офіційна веб-сторінка. URL: <https://icac.org.ua/> (дата звернення: 14.09.23)
10. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Офіційна веб-сторінка. URL: <https://macom.org.ua/> (дата звернення: 13.09.23)
11. Пашкова Т. МКАС: правовий статус, компетенція, спори. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/events/mkas-pravoviy-status-kompetenciya-spori.html> (дата звернення: 10.09.23)