

# Реформа процесуального законодавства на підтримку міжнародного арбітражу: нові можливості для користувачів

№01, 11 січня 2018

Олена Перепелинська,  
партнер, голова арбітражної практики в країнах СНД  
МЮФ "INTEGRITES"

3 жовтня 2017 року український Парламент прийняв Закон № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" (далі – Закон № 2147). Закон набрав чинності 15 грудня 2017 року – у день початку функціонування нового Верховного Суду.

Закон № 2147 прийнятий у межах судової реформи і вносить важливі зміни до судових процедур з питань, пов'язаних з міжнародним арбітражем, а також власне до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (далі – Закон про МКА). Необхідність змін назріла давно, і арбітражна спільнота України говорила про них не один рік, пропонуючи різним офіційним робочим групам, у тому числі й Раді з питань судової реформи, свої напрацювання та пропозиції. Так, частина пропозицій Української Арбітражної Асоціації (УАА) знайшла своє відображення в тексті Закону № 2147, і багато зауважень і коментарів, представлених УАА під час проходження законопроекту № 6232, було тією чи іншою мірою враховано.

Закон № 2147 заповнив багато прогалин у процесуальному законодавстві України в питаннях міжнародного арбітражу, надав користувачам арбітражу нові процесуальні можливості щодо отримання судового сприяння арбітражним розглядам і в цілому дає Україні змогу стати юрисдикцією більш дружньою до арбітражу та більш комфортним місцем арбітражу.

## Основні зміни

Попри всю комплексність Закону № 2147, питанням міжнародного арбітражу в ньому відведено досить важливе місце, про що особливо наголошувалося ще в пояснювальній записці до тоді ще законопроекту № 6232. Ключові зміни в цій сфері спрямовані на:

(I) підвищення ефективності судового контролю щодо:

- визнання та виконання рішень міжнародного арбітражу (у тому числі добровільного виконання таких рішень);
- скасування рішень і постанов міжнародного арбітражу;

(II) заповнення прогалин у питаннях судового сприяння міжнародному арбітражу стосовно:

- вжиття судом заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу;
- надання судом сприяння отриманню та забезпеченню доказів, необхідних в арбітражі;

(III) зміну й уточнення правил арбітрабельності, а також формування проарбітражного підходу під час виконання та тлумачення державними судами арбітражних угод;

(IV) зміну [Закону про МКА](#) для приведення його у відповідність до змін процесуальних кодексів, а також правил, що регулюють форму арбітражної угоди та деякі аспекти арбітражної процедури.

## Зменшення кількості судових інстанцій до двох

[Закон № 2147](#) передбачає зменшення кількості судових інстанцій з розгляду всіх питань судового контролю та сприяння міжнародному арбітражу до двох – компетентний апеляційний загальний суд і Верховний Суд.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) делегує різні функції сприяння та контролю в питаннях арбітражу різним апеляційним загальним судам залежно від виду процедури.

<b>Вид процедури судового сприяння чи контролю стосовно арбітражу</b>	<b>Компетентний апеляційний суд</b>
Оспорювання та виконання рішень міжнародного арбітражу, винесених в Україні	Апеляційний загальний суд за місцем арбітражу
Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень	Апеляційний загальний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ
Забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу	Апеляційний загальний суд за місцем арбітражу або за місцезнаходженням відповідача чи його майна – на вибір позивача
Заходи забезпечення доказів для арбітражного розгляду	Апеляційний загальний суд за місцезнаходженням боржника чи доказів, стосовно яких витребовуються заходи забезпечення, або майна боржника, або за місцем арбітражу
Сприяння отриманню доказів (витребування й огляд доказів, допит свідка) для арбітражного розгляду	Апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів, місцем проживання (знаходження) свідка

Скорочення кількості судових інстанцій із чотирьох до двох дасть змогу зробити відповідні процедури більш швидкими й ефективними. Реформа частково повертає модель, що існувала до 2005 року, коли тільки апеляційні суди та Верховний Суд України виконували всі функції судового контролю стосовно міжнародного арбітражу. Делегування таких функцій місцевим судам першої інстанції під час прийняття ЦПК негативно позначилося на ефективності та строках відповідних процедур, що часто нівелювали всі переваги арбітражу.

## Нові правила судового контролю щодо міжнародного арбітражу

Законом № 2147 окремо врегульовано процедуру визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні, незалежно від місця арбітражу (Глава 3 Розділу IX ЦПК), а також процедуру скасування рішень і постанов міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України (Розділ VIII ЦПК). До реформи ці питання вирішувалися за процедурою, передбаченою для виконання рішень іноземних судів і скасування рішень третейських судів відповідно.

Крім того, ЦПК доповнено нормами, що встановлюють підстави для скасування рішення міжнародного арбітражу (стаття 459) і для відмови у визнанні та видачі дозволу на виконання арбітражного рішення (стаття 478) в Україні, які майже дослівно повторюють положення статей 34 і 36 Закону про МКА (і відповідно, Типового закону ЮНСІТРАП 1985 року, на якому він ґрунтується).

Законом № 2147 встановлено процедуру реалізації судом положень частини 4 статті 34 Закону про МКА, згідно з яким суд, якщо визнає це належним, може зупинити провадження про оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу на встановлений строк з тим, щоб надати складу міжнародного комерційного арбітражу можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку складу міжнародного комерційного арбітражу, дадуть можливість усунути підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Реформа вирішила кілька наболілих практичних проблем у питаннях оспорювання та виконання арбітражних рішень, а також надала нові можливості сторонам арбітражного розгляду. Деякі з них наведено нижче.

### *Можливість одночасного розгляду питання скасування та виконання арбітражного рішення*

З метою процесуальної економії тепер у ЦПК передбачено можливість розгляду клопотань про скасування та про видачу дозволу на виконання арбітражного рішення в одному судовому провадженні, враховуючи, що підстави для скасування рішення та відмови в його визнанні й приведенні до виконання однакові, а компетентний суд для обох процедур один і той самий – апеляційний загальний суд за місцем арбітражу.

Це нововведення, що стосується арбітражних рішень, винесених в Україні, дасть змогу уникнути паралельних розглядів стосовно по суті одних і тих самих питань, а також зупинення процедури визнання та видачі дозволу на виконання рішення міжнародного арбітражу.

### *Можливість добровільного виконання арбітражного рішення*

Законом № 2147 вирішено, хоча й у компромісній формі, проблему добровільного виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Раніше з огляду на особливості валютного регулювання українські боржники не могли добровільно виконати арбітражне рішення, якщо сума в ньому була виражена в іноземній валюті. Для здійснення відповідного платежу необхідний виконавчий лист, а його можна було отримати, тільки пройшовши всю процедуру визнання й одержання дозволу на виконання арбітражного рішення в державних судах.

Закон № 2147 не змінює діюче валютне регулювання, але запроваджує спрощену процедуру одержання дозволу суду на виконання арбітражного рішення за заявою боржника, на підставі якої може бути видано виконавчий документ. Суд має розглянути таку заяву протягом 10 днів у судовому засіданні без повідомлення сторін, і судовий контроль під час його розгляду обмежено лише питаннями арбітрабільності та публічного порядку.

### *Можливість конвертації суми стягнення за арбітражним рішенням*

Законом № 2147 вирішується проблема валюти стягнення за арбітражним рішенням. Тепер відповідна конвертація суми, що підлягає стягненню за арбітражним рішенням, у валюту України відбувається виключно за заявою стягувача. Раніше така конвертація відбувалася в обов'язковому порядку під час винесення судом ухвали про видачу дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, що не тільки перекладало на стягувача всі валютні ризики, а й часом значно ускладнювало фактичне одержання іноземним кредитором стягнутих з боржника сум.

### *Можливість стягнення відсотків/пені за арбітражними рішеннями*

Законом № 2147 урегульовано питання стягнення відсотків і неустойки за арбітражними рішеннями, якщо вони не зазначені у твердій сумі, а підлягають розрахунку за умовами, зазначеними в арбітражному рішенні. Раніше повноваження суду в цьому питанні чітко врегульовано не було, що створювало суперечливу судову практику, аж до відмови у виконанні арбітражного рішення в частині стягнення таких відсотків/пені.

Тепер же такі повноваження встановлено [статтею 479 ЦПК](#), і суд має зазначити в своєму рішенні про визнання та видачу дозволу на виконання арбітражного рішення про нарахування відповідних відсотків та/або пені аж до моменту фактичного виконання рішення відповідно до чинного законодавства, що регулює таке нарахування. А остаточно сума відсотків (пені) у такому випадку розраховується за правилами, визначеними в рішенні суду, органом (особою), що вчиняє примусове виконання.

Такий підхід у багатьох країнах дає змогу мотивувати боржника добровільно виконати відповідне арбітражне рішення і не затягувати відповідні судові процедури стосовно одержання дозволу суду на таке виконання.

## **Нові правила судового сприяння арбітражу**

Закон № 2147 відкриває нові процесуальні можливості для сторін та арбітрів, які раніше їм доступні не були, а саме дає змогу отримати судове сприяння в питаннях арбітражу для забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення в Україні, для забезпечення й одержання доказів, необхідних для арбітражного розгляду, у тому числі шляхом витребування доказів і допиту свідків.

### *Можливість одержання в суді заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного арбітражу*

Закон № 2147 нарешті встановив можливість звернення до державного суду за отриманням забезпечувальних заходів на підтримку міжнародного арбітражу, чого багато років очікувала арбітражна спільнота України.

Сторона може звернутися за такими заходами після ініціювання арбітражного розгляду відповідно до загальних правил і процедури, установлених для одержання забезпечувальних заходів у цивільному процесі ([стаття 149 ЦПК](#)).

Крім стандартного пакета документів заявник має додати (1) копію поданої в арбітражі позовної заяви або іншого документа, що ініціює арбітражний розгляд відповідно до правил застосовного регламенту чи законодавства місця арбітражу; (2) документ, що підтверджує подання такої заяви/документа; (3) копію відповідної арбітражної угоди.

Суд має розглянути таку заяву протягом двох днів без повідомлення учасників арбітражного розгляду.

Відповідно до зміненого ЦПК для вжиття забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу встановлено стандарт, аналогічний до того, який існує для вжиття забезпечувальних заходів у цивільному процесі: якщо їх невжиття може суттєво ускладнити чи унеможливити виконання майбутнього судового [арбітражного] рішення, або відновлення порушених або оспорюваних прав чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду [арбітражу].

Відкритий перелік забезпечувальних заходів і винятків із їх застосування встановлено в статті 150 ЦПК. Зокрема, не допускається вжиття забезпечувальних заходів, які за змістом є тотожними задоволенню заявлених позовних вимог.

Змінений ЦПК передбачає, що забезпечувальні заходи на підтримку арбітражу можуть бути змінені або скасовані за загальною процедурою. При цьому підстави для скасування заходів, вжитих на підтримку арбітражу, включають ситуації, коли: (1) у розгляді справи в арбітражі було відмовлено; (2) сам розгляд припинено; (3) прийнято рішення про відмову в задоволенні позову; (4) особа, за заявою якої було вжито забезпечувальних заходів, припинила участь у розгляді або не вчинила дій щодо участі в арбітражному розгляді; і (5) наявні інші обставини, що свідчать про втрату необхідності в забезпеченні такого позову.

Заявник несе відповідальність за збитки, завдані забезпечувальними заходами. Для забезпечення прав особи, стосовно якої вжито забезпечувальних заходів, на відшкодування таких збитків Закон № 2147 вводить поняття "зустрічного забезпечення", надання якого, на вимогу суду, заявником є обов'язковою умовою для вжиття забезпечувальних заходів (стаття 154 ЦПК). Суд зобов'язаний застосувати зустрічне забезпечення, якщо: (1) позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України або майна, що знаходиться на території України, у розмірі, достатньому для відшкодування збитків відповідача, які можуть бути йому завдані забезпеченням позову, у випадку відмови в позові; або (2) суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або унеможливити виконання рішення суду про відшкодування збитків відповідача, які можуть бути йому завдані забезпеченням позову, у випадку відмови в позові.

Звернутися за забезпечувальними заходами до українського суду можна незалежно від того, чи знаходиться місце арбітражу в Україні або за її межами.

### *Можливість отримання судового сприяння забезпеченню доказів, необхідних в арбітражному розгляді*

Закон № 2147 надав арбітражним користувачам новий процесуальний інструмент – можливість отримати судове сприяння забезпеченню доказів, необхідних в арбітражному розгляді. Така процесуальна можливість доступна сторонам судових розглядів, якщо є підстави вважати, що засіб доказування може бути втрачено чи збір або надання відповідних доказів стане згодом неможливим чи важчим.

Тепер же з відповідною заявою – на загальних підставах і в порядку статей 116 – 118 ЦПК – до компетентного суду може звернутися і склад арбітрів або сторона арбітражного розгляду.

До заяви про забезпечення доказів у справі, переданій на розгляд міжнародного арбітражу, додається копія позовної заяви, поданої до міжнародного арбітражу, докази її подання відповідно до застосовного регламенту та закону, а також копія арбітражної угоди.

Протоколи й інші матеріали щодо забезпечення доказів на підтримку міжнародного арбітражу надаються судом заявникові для подання в арбітражі.

Примітно також, що Закон № 2147 не встановлює обмежень щодо місця арбітражу для цілей надання судового сприяння в питаннях забезпечення доказів.

## *Можливість отримання судового сприяння одержанню доказів, необхідних в арбітражному розгляді*

Закон № 2147 установлює процесуальний механізм для практичної реалізації положень ст. 27 Закону про МКА судами України з питань сприяння одержанню доказів, необхідних в арбітражному розгляді.

Згідно з новою редакцією ст. 27 Закону про МКА склад арбітражного суду або, за його згодою, сторона арбітражного розгляду може звернутися до компетентного апеляційного суду за судовим сприянням у допиті свідка, витребуванні доказів та їх огляді за місцем їх знаходження.

Враховуючи сферу застосування Закону про МКА, таке сприяння може бути надане тільки розглядам з місцем арбітражу в Україні.

Суд розглядає відповідні заяви за статтею 27 Закону про МКА у загальному порядку, застосовному для відповідних заяв у межах судових процесів, але з вирішенням питання про забезпечення чи попередньої оплати пов'язаних із цим витрат.

Відповідно до статті 84 ЦПК у разі задоволення заяви про витребування доказів на підтримку арбітражу суд може зобов'язати особу, у якої такі докази витребовуються, надати їх безпосередньо складу арбітрів чи стороні, за заявою якої такі докази витребовуються, для їхньої подальшої передачі складу арбітрів. У своїй ухвалі про витребування доказів суд вирішує питання компенсації витрат, пов'язаних з наданням відповідних доказів.

Відповідно до статті 85 ЦПК у разі задоволення заяви про огляд доказів за місцем їх знаходження суд направляє протокол огляду безпосередньо складу арбітрів або стороні, за заявою якої такий огляд проводився, для подальшої передачі складу арбітрів. У своїй ухвалі суд вирішує питання компенсації витрат, пов'язаних з таким оглядом.

Стаття 94 ЦПК установлює процедуру допиту свідка за заявою складу арбітрів або, за його згодою, сторони арбітражного розгляду. У разі задоволення такої заяви суд може допитати, у тому числі повторно, свідка про відомі йому обставини, що стосуються справи, яка розглядається в арбітражі, відповідно до визначеного складом арбітрів переліку питань. Сторони (учасники) арбітражного розгляду можуть брати участь у допиті свідка, ставити йому питання для уточнення його відповідей. В ухвалі суду про виклик свідка суд вирішує питання компенсації витрат свідка, пов'язаних з допитом.

## **Нові правила арбітрабельності та проарбітражного підходу до арбітражних угод**

Закон № 2147 змінив та уточнив існуючі правила арбітрабельності в Господарському процесуальному кодексі України. Після багатьох років заборони стосовно арбітрабельності корпоративних спорів нові правила дозволяють передавати до арбітражу корпоративні спори, що виникають із договору, на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою й усіма її учасниками.

Нові правила арбітрабельності прямо дозволяють передавати до арбітражу цивільно-правові аспекти спорів щодо приватизації майна, у сфері конкуренції, а також спорів, що виникають під час укладення, зміни, розірвання та виконання договорів про публічні закупівлі.

Усі інші аспекти перерахованих вище видів спорів, так само як і спори щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, спори про банкрутство та за майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження в справі про банкрутство (включаючи визнання недійсними правочинів, учинених боржником), є неарбітрабельними.

Законом № 2147 усуваються протиріччя в чинному процесуальному законодавстві України при вирішенні ситуацій, коли до суду подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди. Тепер у такій ситуації суд залишає позов без розгляду, якщо від відповідача не пізніше подання ним першої заяви по суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода недійсна, втратила чинність або не може бути виконана.

При цьому з метою формування загального підходу судів до виконання та тлумачення арбітражних угод Закон № 2147 установлює, що будь-які неточності в тексті арбітражної угоди сторін та/або сумніви в її дійсності, юридичній силі та виконуваності мають тлумачитися судом на користь її дійсності, юридичної сили та виконуваності.

## Зміни до Закону про МКА

Закон № 2147 вносить кілька змін до Закону про МКА. Сам закон був прийнятий ще у 1994 році, майже дослівно повторюючи Типовий закон ЮНСІТРАЛ 1985 року з невеликими відхиленнями, і діяв понад 20 років аж до цієї реформи практично в незмінному стані.

Цього разу Парламент вирішив додати нові положення до Закону про МКА для приведення його у відповідність до змінених процесуальних кодексів, а також з метою імплементації деяких положень Типового закону ЮНСІТРАЛ у редакції 2006 року.

Зокрема, внесено зміни до статті 7 Закону про МКА щодо форми арбітражної угоди, прямо дозволяючи укладення такої угоди шляхом обміну електронними повідомленнями, якщо інформація, яка в них міститься, є доступною для її подальшого використання.

Статтю 17 Закону про МКА (забезпечувальні заходи складу арбітрів) доповнено новим положенням про застосування до сторони, яка запитує забезпечувальні заходи, забезпечення арбітражних витрат (внесенням на депозитний рахунок визначеної суми арбітражних витрат).

До статті 25 Закону про МКА додано новий параграф, який прямо дозволяє складу арбітрів у разі неподання на його вимогу стороною доказів, залежно від того, яка особа ухиляється від їхнього подання, а також яке ці докази мають значення, визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити в її визнанні, або розглянути справу за наявними в матеріалах справи доказами.

У цілому Закон № 2147 розв'язав дуже багато наболілих питань і створив гарну базу для того, щоб Україна стала більш дружньою до арбітражу юрисдикцією та більш привабливим місцем арбітражу.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2018

© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2018