

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ



НПУ ім. М.П. Драгоманова

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Акуленко В. І. – д.ю.н., професор
Андрусишин Б. І. – д.і.н., професор
Андрущенко В. П. – д.ф.н., професор, академік НАПН України
Бабкін В. Д. – д.ю.н., професор
Виноградова Г. В. – к.ю.н.
Гончаренко В. Г. – д.ю.н., професор, академік НАПрН України
Губань Р. В. – к.ю.н., доцент
Денисов В. Н. – д.ю.н., професор
Дідікін А. Б. – к.ю.н. (Російська Федерація)
Довгерт А. С. – д.ю.н., професор
Касперський І. П. – к.ю.н.
Кисіль В. І. – д.ю.н., професор
Купіна Л. Ф. – к.ю.н., доцент
Курчєєв В. С. – д.ю.н., професор (Російська Федерація)
Максимов В. В. – к.ю.н.
Максимова С. В. – науковий співробітник, шеф-редактор
Марущак А. І. – д.ю.н., професор
Мережко О. О. – д.ю.н., професор
Мікулін В. П. – д.ю.н., професор
Огірко Р. С. – к.ю.н., доцент
Омельченко А. В. – д.ю.н., доцент
Омельченко І. К. – к.ю.н., доцент
Онщенко Н. М. – д.ю.н., професор
Пархоменко Н. М. – д.ю.н., старший науковий співробітник
Руденко М. В. – д.ю.н., професор
Скулиш Є. Д. – д.ю.н., професор
Токарчик Р. А. – д.ю.н., професор (Польща)
Цибуленко Є. М. – доктор права, професор (Естонія)
Шемшученко Ю. С. – академік НАН України, д.ю.н., професор
Шимон С. І. – к.ю.н., доцент

ВИДАВНИЧА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ЮСТІНІАН»
2014

Правове видання
«ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ»
№1 (139) 2014
Засновано у березні 2002 р.
Реєстр. свід.-во KB № 5927
від 12.03.2002 р.

Обсяг: 136 стор.
Формат: 60x84/8

Видавець:
ВО ТОВ «ЮСТІНІАН»

Генеральний директор
Ірина ОМЕЛЬЧЕНКО

Шеф-редактор
Світлана МАКСИМОВА

Виконавчий директор
Олена ОСМОЛОВСЬКА

Головний редактор
Сергій КОЗЛОВ

Літературний редактор
Наталія КРАВЧЕНКО

Комп'ютерна верстка
Андрій СЕМЯНОВИЧ

Адреса редакції: 04050, м. Київ,
вул. Герцена, 17/25, оф. 91
Поштові реквізити:
04053, м. Київ, а/с №39
Тел.: +38 (044) 230-01-73/74
E-mail: journal@justinian.com.ua
Сайт: www.justinian.com.ua

Ціна договірною

Від редакції:

Матеріали, що надсилаються
для опублікування, мають
бути ексклюзивними й не
публікуватися в інших виданнях.
Редакція залишає за собою
право редагувати будь-які
матеріали, що надійшли
до видавництва.
Рукописи не рецензуються
і не повертаються.
Опубліковані матеріали
містять думку автора, яка
може не завжди збігатися
з позицією редакції.
Передрук статей можливий
лише з письмового
дозволу редакції.

Матеріали, позначені знаком ®,
публікуються на правах
реклами.

З питань розміщення реклами
звертатися до редакції.
За зміст рекламних матеріалів
відповідальність несе
рекламодавець.

© Авторські права захищено

Журнал надруковано
в ПП «Фірма «Грамна»,
03151, м. Київ,
просп. Повітрофлотський, 94а

Підписано до друку 24.02.2014 р.

Наклад 4500 прим.



PER ASPERA AD ASTRA

Через терни до зірок

Шановні колеги!

Нажаль, ми маємо розпочати з того, що колектив ВО «Юстиніан» висловлює співчуття сім'ям загиблих у боротьбі за демократичні перетворення в Україні...

Ці люди сьогодні, ціною власного життя, створили нову історію нашої держави, в якій, ми впевнені, пануватимуть право і правопорядок! Слава Героям!

Одним із загиблих був і наш колега – політолог та аналітик **Сергій Кемський**. І саме тут і зараз ми вважаємо за доречне розмістити текст перекладу пісні Джона Леннона «Imagine», зроблений Сергієм:

*Нема над нами Раю –
Це легко уявити.
І Аду теж немає –
Лиш небо, сонце й квіти.*

*Ти уяви що люди
Живуть лише тепер...*

*Приємно уявити
Цю Землю без держав:
Не треба воювати,
Релігії нема.*

*Ти уяви, що люди
Мирно всі живуть...*

*Можливо скажеш, що я мрійник,
Але ж не я один.
Можливо й ти ним станеш
І буде світ новим.*

*Чи зможеш уявити
Землю без хазяїв?
Без жадібних, голодних,
І всі тобі брати?*

*Ти уяви, що в світі
Усе належить всім...*

*Можливо скажеш, що я мрійник,
Але ж не я один.
Можливо й ти ним станеш
І буде світ новим.*

Однак, відтепер всіх нас чекатиме важка й наполеглива праця у напрямку втілення змін, що відбулися в державі, у життя. Тому темою першого числа нашого видання ми обрали «**Медіа право**», оскільки воно стало одним з наріжних каменів в подіях, що розвивалися після голосування 16 січня низки антидемократичних законів. Закликаємо колег до обговорення тенденцій розвитку цієї галузі та висловлення власних думок на її реформування демократичним шляхом.

Слава Україні!

Колектив видавництва «Юстиніан»



РОЗДІЛ І. ЮРИДИЧНИЙ СВІТ 7

ГІСТЬ РЕДАКЦІЇ

- «Що нового приніс 2014-й рік для вітчизняного ринку нерухомості?», *інтерв'ю з приватним нотаріусом Романом ПАДАЛКОЮ* 8

ЮРИДИЧНІ НОВИНИ

- «Правничі новини України» 12
- «Правничі новини світу» 14
- «Новини судочинства» 16
- «Новини юридичних фірм» 19

ПОДАТКИ

- «Декларування доходів громадян. 2014 рік» 21

ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ

- «Огляд законодавства» 26
- «Юридичний висновок ЦППР щодо «законів» від 16 січня 2014 року» 29
- «Закони, що порушують права людини скасовано. Коментарі» . . . 35
- Ірина Омельченко* «Інтернет: регулювати чи не регулювати?» . . . 38

РОЗДІЛ ІІ. ДУМКА НАУКОВЦЯ 47

NOTA BENE: МЕДІА ПРАВО

- Наталія Савінова* «До питання соціальної обумовленості криміналізації Інформаційної експансії в умовах розвитку інформаційного суспільства» 48

МОРСЬКЕ ПРАВО

- Олег Онищенко* «Загальні тенденції нормативно-правового регулювання системи та механізму реалізації і захисту прав моряків» 54



ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Андрій Сахнацький, Олена Кругова «Новий порядок реєстрації статуту Недержавного пенсійного фонду та пенсійних схем до нього» 64

ВИБОРЧЕ ПРАВО

Людмила Шаміна «Сучасний стан і перспективи розвитку адміністративно-правового забезпечення реалізації конституційних виборчих прав громадян України» 68

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Антон Коваль «Захист прав інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг)» 72

СПАДКОВЕ ПРАВО

Ірина Селянко, Віталія Каргова «Особливості спадкування корпоративних прав» 82

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Олексій Гришко «До проблеми наслідків порушення договірних зобов'язань» 86

РОЗДІЛ III. ПОГЛЯД ПРАКТИКА 95

NOTA BENE: МЕДІА ПРАВО

Поліна Коляденко «Допустимість медіації в цивільних, господарських, адміністративних і трудових спорах» 96

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Геннадій Андрущук «Про підсудність інтернет-спорів про права на бази даних» 100

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ

Олена Перепелинська «Вдосконалення арбітражного законодавства України» 103



ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Олена Коч «Реалізація права платників податків на захист» 109

ЗАХИСТ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

Олег Волошинович «Кейс: Захист інтересів групи власників цілісного майнового комплексу від протиправного перегляду результатів приватизації» 115

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Тетяна Батюсь, Олександра Яценко «Можливість імплементації заочного кримінального провадження в національне законодавство: аналітичні роздуми та міжнародний досвід» 118

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Вікторія Тісногуз «Система виконавчого провадження потребує негайних змін» 121

КРЕДИТУВАННЯ

Сергій Козлов «Кредитні ризики-2014: бізнес vs банківська система» 127

РОЗДІЛ IV. ВСЕ ДЛЯ ЮРИСТА 131

БЛАГОДІЙНІСТЬ

Геннадій Пампуха «Квант милосердя. Як заробити на допомозі нужденним або гра в шляхетність» . . . 132

РЕЦЕНЗІЯ

Євген КУБКО «Концепція «компетенція-компетенція» з погляду незаконності контрактів і арбітражних угод» 134



ВДОСКОНАЛЕННЯ АРБІТРАЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

АВТОР

Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА,
радник SAYENKO KHARENKO,
член правління Української
арбітражної асоціації

Останнім часом в Україні дедалі частіше порушується питання вдосконалення законодавства у сфері міжнародного арбітражу і третейського судочинства, зокрема широко обговорюються на круглих столах, третейських форумах та інших заходах.

Адже за майже 20 років застосування Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – *Закон про МКА*) та майже 10 років застосування ЗУ «Про третейські суди» (далі – *Закон про ТС*) накопичилося чимало проблем, які потребують вирішення на законодавчому рівні. Деякі з них спільні як для міжнародного арбітражу, так і для третейського судочинства, але, зважаючи на різницю в режимі їхнього правового регулювання, більшість специфічні для кожного з них.

Приміром, Закон про МКА, розроблений на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ в редакції 1985 р., загалом відповідає світовим стандартам і створює необхідну базу для успішного розвитку міжнародного арбітражу в Україні. Саме тому від часу його схвалення 24.02.1994 р. до нього було внесено лише дві зміни – обидві до ч. 2 ст. 6, яка визначає суди, які компетентні розглядати питання скасування арбітражних рішень. І, як свідчить практика, більшість проблем з реалізацією положень Закону про МКА виникають через брак або недосконалість відповідних процесуальних норм, які б регламентували виконання державними судами функцій контролю та підтримки міжнародного арбітражу.

Ситуація з Законом про ТС зовсім інша, адже він суттєво відрізняється від згаданого Типового закону ЮНСІТРАЛ. Цей закон зазнавав змін чи не щороку, але чимало з них дістали негативну критику в арбітражній спільноті та самі по собі створювали додаткові проблеми. Зважаючи на це, Закон про ТС потребує системних змін. Ситуація з процесуальними нормами щодо виконання державними судами покладених на них функцій контролю та підтримки третейського

розгляду також аж ніяк не ідеальна, і в цьому напрямі українському законодавцю є над чим працювати.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ

Судовий контроль щодо арбітражу

Для більш ефективної реалізації судами функцій контролю щодо арбітражу, а це насамперед розгляд клопотань про скасування рішень арбітражного суду чи про надання дозволу на їхнє виконання, необхідно зменшити кількість інстанцій у розгляді таких справ. Як показав досвід останніх років, введення додаткової судової інстанції (загальні місцеві суди) значно погіршило ефективність судового контролю щодо арбітражу, позначившись на його якості та часі, що на нього витрачають державні суди. Адже чи не кожна справа цієї категорії проходить всі три судові інстанції, що триває багато місяців, а інколи й років. До 2005 р. ситуація була значно краща: такі справи розглядали лише апеляційні суди та Верховний Судом України. Розгляд таких справ одразу апеляційними судами має свою логіку, оскільки йдеться про скасування/надання дозволу на виконання рішення, схваленого іншим судом, нехай і арбітражним. Певна річ, це не є апеляцією і суд не переглядає арбітражне рішення по суті, але, тим не менш, апеляційні суди об'єктивно більш підготовлені до здійснення відповідного контролю щодо арбітражних рішень¹.

¹ Для прикладу, відповідно до ст. 1494 Цивільного процесуального кодексу Франції розгляд таких справ належить до компетенції апеляційних судів за місцем арбітражу. (Книга IV Кодексу англійською мовою доступна за посиланням http://www.iainparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf). Згідно зі ст. 43 Арбітражного закону Швеції ці питання також належать до компетенції апеляційних судів за місцем арбітражу, а якщо воно в рішенні не вказано – до Апеляційного суду округу Свеа. Ухвала апеляційного суду не підлягає оскарженню. Але апеляційний суд може дозволити оскарження прийнятої ним ухвали до Верховного суду Швеції, якщо вирішення цієї справи має значення для практики правозастосування. (текст закону різними мовами доступний за посиланням: <http://www.sccinstitute.se/library-3/legislation.aspx>) Швейцарія у цьому питанні пішла далі – ст. 191 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» встановлює, що таке оспорювання допускається тільки до Федерального суду Швейцарії, який є найвищою судовою інстанцією в країні (текст глави 12 Закону різними мовами доступний за посиланням: <http://www.arbitration-ch.org/pages/en/arbitration-in-switzerland/index.html#.UixaAFrWjDA>).

Тож є всі об'єктивні передумови повернутися до цієї моделі як більш ефективної.

Цю модель можна удосконалити, якщо визначити лише один апеляційний суд для розгляду відповідних клопотань. Це дало би змогу покращити якість судової практики у таких справах, об'єднати знання та досвід вирішення специфічних питань у сфері міжнародного арбітражу в одному суді, рішення якого могли бути оскаржені лише до ВССУ. Крім цього, часові рамки відповідних судових проваджень стали б більш прогнозованими для сторін, порівняно, наприклад із ситуацією, коли такі клопотання розглядають всі апеляційні суди України, навантаження яких може суттєво відрізнятись, що впливає на терміни розгляду справ. Щодо визначення такого суду, то щонайкраще таку функцію виконував би Апеляційний суд м. Києва. Саме в цій судовій установі розглядалися чи не всі справи щодо скасування рішень обох арбітражних установ (МКАС та МАК при ТПП України), що діють на постійній основі. Якщо додати до цього значну кількість справ із надання дозволу на виконання арбітражних рішень, що розглядав цей суд, стає очевидним, що з усіх українських судів саме Апеляційний суд м. Києва має найбільший досвід у реалізації функцій контролю щодо міжнародного арбітражу. Наявна матеріально-технічна база та географічне розташування є додатковими аргументами на користь вибору цього суду для розгляду справ, пов'язаних із міжнародним арбітражем.

Крім того, це надало би змогу позбутися юрисдикційних проблем, які часто постають у випадку подання заяви про надання дозволу на виконання арбітражного рішення за місцем знаходження активів боржника, особливо коли єдиним таким активом є корпоративні права в господарських товариствах, зареєстрованих в Україні.

Крім того, наявні положення ЦПК щодо скасування рішень міжнародного арбітражу є явно недостатніми, адже глава, в якій вони наведені, регламентує скасування рішень третейських судів і не враховує специфіки міжнародного арбітражу. А процедура схвалення судом рішень щодо постанов міжнародного арбітражу, винесених як із питання попереднього характеру, про те, що він має компетенцію (ч. 3 ст. 16 Закону про МКА), взагалі не врегульована. Тому доцільно додати до ЦПК окрему главу, яка б регламентувала судовий розгляд відповідних справ.

При цьому з метою процесуальної економії необхідно передбачити можливість розгляду

клопотань про скасування та видачу дозволу на виконання арбітражного рішення в одному судовому провадженні, адже підстави для скасування рішення та для відмови в наданні дозволу на його виконання є однаковими. На практиці це подібне до подання зустрічного позову в рамках вже ініційованого судового провадження за первісним позовом, але в цій ситуації одна сторона просить скасувати арбітражне рішення, а інша – надати дозвіл на його виконання. В Росії, наприклад, вже є багаторічна судова практика успішного застосування саме такого підходу².

Крім того, як і в багатьох розвинених арбітражних юрисдикціях (наприклад, Франція³, Швейцарія⁴, Швеція⁵), в Україні сторонам має бути надано право обмежити підстави скасування арбітражного рішення або взагалі виключити можливість його оспорювання в державному суді. В останньому випадку судовий контроль здійснюватиметься лише у процесі розгляду клопотання про надання дозволу на виконання арбітражного рішення. З огляду на вже згадану однаковість підстав для відмови в наданні дозволу та для скасування арбітражного рішення така ситуація не порушуватиме жодних прав сторони, проти якої таке рішення постановлено, а лише зменшить кількість судових проваджень, в яких вона може ці права реалізувати. Це також матиме позитивний ефект для просування України як місця арбітражу. До речі, у вже згаданій Росії судова практика неодноразово підтверджувала як саму можливість виключити угодою сторін оспорювання

² Див. наприклад: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d1bf9301-e380-471d-9b8a-f7232b2ce118/A40-4514-2012_20120615_Opredelenie.pdf.

³ Відповідно до ст. 1522 Цивільного процесуального кодексу Франції сторони за угодою можуть у будь-який момент відмовитись від свого права на оспорювання арбітражного рішення (Книга IV Кодексу англійською мовою доступна за посиланням: http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf).

⁴ Ст. 192 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» дозволяє сторонам у будь-який момент виключити своєю угодою можливість оспорювання арбітражного рішення або певних підстав такого оспорювання, якщо жодна зі сторін не має у Швейцарії свого місцезнаходження, місця проживання чи відділення (текст глави 12 Закону різними мовами доступний за посиланням: <http://www.arbitration-ch.org/pages/en/arbitration-in-switzerland/index.html#.UixaAFrWjDA>).

⁵ Згідно зі ст. 51 Арбітражного закону Швеції «Сторони, що перебувають у комерційних відносинах, можуть шляхом письмової угоди в явно вираженій формі виключити чи обмежити застосування підстав для скасування арбітражного рішення, що передбачені ст. 34 цього Закону, якщо жодна зі сторін не має місцезнаходження чи місця діяльності в Швеції» (текст Закону різними мовами доступний за посиланням: <http://www.sccinstitute.se/library-3/legislation.aspx>).

арбітражного рішення, так і загальну ефективність такого підходу⁶.

Судова підтримка та сприяння арбітражним провадженням

Для забезпечення реалізації судами функцій підтримки та сприяння арбітражним провадженням необхідно прийняти відповідні процесуальні норми. На даний час такі норми у нас повністю відсутні, що практично унеможлиблює надання судами такої підтримки чи сприяння незалежно від місця арбітражу.

Найгостріше ця проблема стоїть щодо прийняття судом запобіжних чи забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу, можливість якого передбачена ст. 9 Закону про МКА. На практиці це часто ставить під загрозу можливість виконання арбітражного рішення, а інколи й робить його взагалі неможливим. Це суттєво шкодить розвитку арбітражу в Україні і стає причиною того, що сторони відмовляються від арбітражу на користь розгляду спорів у державних судах, в якому застосування таких заходів чітко врегульовано.

Також важливим є судове сприяння в отриманні доказів. У ст. 27 Закону про МКА передбачено, що склад арбітражного суду або за його згодою сторона може звернутися до компетентного державного суду з проханням про сприяння в отриманні доказів. Але за відсутності відповідних процесуальних положень щодо компетенції та процедури виконати таке прохання для судів практично неможливо.

Тож необхідно визначити, які суди мають розглядати ці категорії справ та ухвалити процесуальні норми, які б регламентували їхній розгляд. Було б логічно делегувати ці функції тим же судам, які здійснюють функції контролю щодо арбітражу. А відповідні норми викласти в окремій главі ЦПК поряд із положеннями про скасування та надання дозволу на виконання арбітражних рішень.

Не менш важливим для сприяння арбітражу є загальний підхід судів до виконання та тлумачення арбітражного застереження. Контекст, в якому питання постає, може бути різ-

ним. Наприклад, у випадку подання до суду позову з питання, що є предметом арбітражної угоди, якщо будь-яка зі сторін не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору попросить припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, тобто заявить відвід державному суду з непідсудності⁷. Відповідно до ст. 8 Закону про МКА суд може відмовити в задоволенні такої заяви, тільки якщо визнає, що арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. Аналогічне правило зазначено й у ч. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції. Інакше кажучи, Україна взяла на себе міжнародне зобов'язання визнавати на своїй території відповідні арбітражні угоди та забезпечувати, щоб її державні суди такі угоди виконували⁸. І тут є кілька важливих аспектів. По-перше, питання дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди має поставати лише в контексті пред'явлення позову по суті спору. Тобто подання окремого позову про визнання такої угоди недійсною, такою що втратила чинність чи не може бути виконана, є недопустимим, зважаючи на природу арбітражного застереження. По-друге, перевіряючи дійсність, чинність та виконуваність арбітражної угоди, суд має бути максимально «проарбітражним». Особливо це стосується ситуацій, коли арбітражна угода має певні недоліки, які можуть бути усунуті шляхом її тлумачення (наприклад, неточність у назві арбітражної установи). По-третє, якщо суд не встановить, що арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана, то в нього немає інших підстав відмовляти в задоволенні вчасно заявленого відводу державному суду з непідсудності – він має припинити провадження у справі та направити сторони до

⁶ Див. наприклад: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d1bf9301-e380-471d-9b8a-f7232b2ce118/A40-4514-2012_20120615_Opredelenie.pdf. Крім того, саме така позиція сформульована в п. 9 Інформаційного листа Президії Вищого арбітражного суду РФ від 22.12.2005 р. №96 «Огляд практики розгляду арбітражними судами справ про визнання та виконання рішень іноземних судів, про оспорування рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів» – див. http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/2949.html.

⁷ Саме такий термін вживається в доктрині міжнародного арбітражу та в ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж.

⁸ Стаття II Нью-Йоркської Конвенції: «1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или которые могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. 2. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. 3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

арбітражу, як це передбачено ст. 8 Закону про МКА. І хоча питання відводу державного суду з невідсудності є більш актуальним для третейського судочинства, що більш детально описано далі, відповідні зміни до процесуального законодавства є також актуальними для міжнародного арбітражу. Адже випадки невиконання судами імперативних положень ст. 8 Закону про МКА⁹ викликають суттєве занепокоєння та підривають довіру до України як до юрисдикції, дружньої до арбітражу.

Виконання арбітражних рішень

У питаннях виконання арбітражних рішень необхідно змінити українське законодавство і для добровільного, і для примусового виконання. З огляду на чинне валютне регулювання наразі в Україні неможливо добровільно виконати арбітражне рішення, якщо вказана в ньому сума виражена в іноземній валюті, а таких, зрозуміло, більшість. Адже окрім самого арбітражного рішення платник зобов'язаний надати банку, що його обслуговує, виконавчий документ. А останній можна отримати тільки після отримання дозволу на виконання арбітражного рішення в державному суді. Тобто слід пройти ту саму судову процедуру, як і для примусового виконання арбітражного рішення.

Це стосується і держави, якщо рішення винесене проти України. Для виконання таких арбітражних рішень в Україні, навіть коли держава погоджується платити, все одно вимагається вже згаданий виконавчий документ. За це, до речі, нашу державу критикували, коли для виконання рішення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID) вимагалось проходження судової процедури надання дозволу на його виконання в Україні. Адже відповідно до ст. 54 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (Вашингтонська конвенція) Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням ICSID, в межах своєї території так, якби це було рішення державного суду України.

Цю ситуацію напевно необхідно змінити, адже неможливість добровільно виконати арбітражне рішення стороною, проти якої воно винесене, суттєво заважає Україні стати проарбітражною юрисдикцією. Вирішити цю проблему можна по-різному. Найпростіший шлях – скасувати згадану вище вимогу щодо наявності виконавчого документа. Однак це означає, що держава не контро-

люватиме, навіть опосередковано, валютні платежі за арбітражними рішеннями, на що вона навряд чи погодиться, принаймні зараз. Тож як більш компромісний варіант можна було б запровадити спрощену процедуру видачі таких виконавчих документів за заявою боржника, обмеживши судовий контроль лише питаннями публічного порядку й арбітрабільності. При цьому така спрощена процедура має передбачати механізми для запобігання можливих зловживань з боку недобросовісних боржників, які можуть намагатися спеціально отримати відмову, та для забезпечення інтересів кредиторів, які, за логікою, не мають брати участь в такій спрощеній процедурі і відповідно не матимуть можливості вчасно зреагувати на такі зловживання. Що ж до рішень ICSID, то питання їхнього виконання необхідно врегулювати окремо, зважаючи на зобов'язання України за вже згаданою Вашингтонською конвенцією. Щоправда, зараз це вже не є терміновим, адже всі справи в ICSID проти України вже завершені, а відповідні рішення Україною виконані.

Якщо ж боржник не погоджується добровільно платити навіть після отримання виконавчого документа, то ситуація в кредитора ще складніша. Згідно з чинними нормами ЦПК суд в ухвалі про надання дозволу на виконання арбітражного рішення має визначити суму стягнення в національній валюті за курсом НБУ на день постановлення ухвали. Це означає, що в національній валюті вказується і сума в виконавчому листі, а потім проводиться стягнення виконавчою службою. Але здебільшого в іноземного стягувача немає рахунку в гривні в українському банку і тому він не може отримати гроші від виконавчої служби. До цих складнощів ще необхідно додати валютні ризики, пов'язані з конвертацією суми боргу у національну валюту України. Така ситуація потребує термінового вирішення. Тим більше, що вирішити її доволі просто – необхідно виключити зі ст. 395 ЦПК ч. 8 або ж змінити її так, щоб відповідна конвертація суми відбувалася виключно за заявою стягувача.

Крім того, слід врегулювати питання стягнення відсотків річних за арбітражними рішеннями. В міжнародній практиці досить часто арбітри не вказують їх у твердій сумі, а встановлюють в арбітражному рішенні лише відсоткову ставку та період нарахування таких відсотків. Наприклад, 5% річних з 1 січня 2013 року і до дати виконання арбітражного рішення. Це є ефективним стимулом для добровільного виконання арбітражного рішення і спонукає боржника не затягувати з оплатою. В багатьох країнах суму відсотків, що підлягають стягненню з боржника відповідно

⁹ Наприклад, див. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29784623>.

до арбітражного рішення, визначає виконавчу службу, яка проводить примусове стягнення. В Україні державний виконавець це робити не може, оскільки він проводить стягнення відповідно до виконавчого документа, в якому зазначається тверда сума. Однак отримати такий документ із сумою відсотків, визначеною хоча б на дату постановлення ухвали про надання дозволу на виконання арбітражного рішення, за браком відповідних процесуальних норм майже неможливо. Тож було б доцільно додати відповідні положення до глави ЦПК, що регулює питання надання дозволу на виконання арбітражних рішень, в яких чітко встановити повноваження суду та порядок визначення суми відсотків, що підлягають стягненню, відповідно до арбітражного рішення.

ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО

Арбітрабільність

В Україні простежується чітка законодавча тенденція до обмеження арбітрабільності спорів саме в контексті внутрішнього третейського розгляду. Протягом останніх років список спорів, що виключені з компетенції третейських судів (ст.6 Закону про ТС), збільшився майже вдвічі.

Українському законодавцю необхідно змінити підходи до вирішення проблем у сфері третейського розгляду та перейняти позитивний досвід розвинених арбітражних юрисдикцій. Якщо останні, зокрема країни ЄС, намагаються всіляко підтримувати розвиток третейського розгляду та сприяти його застосуванню для вирішення якомога широкого кола спорів, Україна не має рухатися у зворотному напрямку.

Більшість проблем, які український законодавець намагався вирішити шляхом обмеження арбітрабільності тих чи інших категорій спорів, насправді можна було вирішити, не вносячи зміни до Закону про ТС. Ці проблеми постали так гостро не через недосконалість законодавчих норм, а радше внаслідок неналежного функціонування судового контролю за рішеннями третейських судів. Тож, і вирішувати їх доцільніше, наприклад, шляхом проведення узагальнення судової практики та надання відповідних роз'яснень вищими судовими інстанціями.

Відвід державних судів з невідсудності у зв'язку з наявністю третейської угоди

Необхідно додати до Закону про ТС положення щодо порядку відводу державних судів з невідсудності на підставі наявності третейської угоди.

Наявні положення процесуальних кодексів з цього питання суттєво відрізняються, а практика

їх застосування державними судами досить неоднозначна.

У ч. 5 ст. 130 ЦПК встановлено, що у випадку наявності третейської угоди суд повинен на попередньому засіданні залишити позовну заяву без розгляду. А коли це не було зроблено на попередньому засіданні, суд також має залишити позовну заяву без розгляду за наявності заперечень відповідача проти розгляду спору в державному суді, заявлених до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами (п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК).

Водночас у господарському процесі ситуація де-що інша, і наявність третейського застереження не є підставою для залишення позову без розгляду. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК, якщо сторони уклали третейську угоду, суд має припинити провадження у справі, що тягне зовсім інші процесуальні наслідки для позивача. А крім того, застосування цього положення не пов'язане з запереченнями відповідача проти судового розгляду справи.

Цю ситуацію необхідно вирішувати, встановивши чіткі й однакові для всіх судів правил відводу відвід державного суду з невідсудності у зв'язку з наявністю третейського застереження та поданням відповідачем до початку розгляду справи по суті відповідної заяви про припинення судового розгляду та направлення сторін до третейського суду. В Законі про МКА такі правила встановлені у ст. 8, і, оскільки вони відповідають міжнародним стандартам, було б логічно розробити відповідні положення процесуальних кодексів та Закону про ТС саме на їхній основі. При чому загальні правила застосування таких положень в цілому мають відповідати підходам, описаним в розділі щодо міжнародного арбітражу.

Судовий контроль щодо третейського розгляду

Проблеми судового контролю щодо третейського розгляду відрізняються від вже описаних вище проблем у сфері міжнародного арбітражу. Причин тому декілька.

По-перше, це кількість самих рішень. У сфері міжнародного арбітражу їх кілька сотень на рік, коли кількість рішень третейських судів, що проходять судовий контроль в Україні, сягає десятків тисяч.

По-друге, статистика оскарження судових рішень з питань контролю третейського розгляду зовсім інша. На відміну від ситуації з арбітражними рішеннями, більшість рішень судів першої інстанції про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду не оскаржується.

По-третє, функції контролю щодо третейського розгляду покладені не лише на загальні суди, як це має місце у сфері міжнародного арбітражу,

а й на господарські суди. І хоча формально процесуальні положення щодо здійснення такого контролю є однаковими в ЦПК та ГПК, практика загальних та господарських судів, у деяких питаннях, на жаль, відрізняється.

По-четверте, внаслідок виключення у 2010 р. з Закону про ТС права сторін на вибір місця розгляду спорів у постійно діючому третейському суді, навантаження судів за місцем знаходження найбільших третейських судів значно зросло. При чому, зважаючи на різницю в організації господарських та загальних судів, особливо гостро з цією проблемою зіткнулися місцеві загальні суди, для яких додаткове навантаження у кілька тисяч справ є критичним.

По-п'яте, проблема паралельних проваджень та подвійного судового контролю є значно гострішою, аніж в міжнародному арбітражі. На практиці часто виникають ситуації, коли одна сторона намагається отримати виконавчий документ на рішення третейського суду в одному державному суді, в той час як інша сторона оскаржує це саме рішення до іншого державного суду. І незалежно від того, чи відбуваються такі судові провадження паралельно чи послідовно, вони в будь-якому разі призводять до того, що державні суди перевіряють наявність одних і тих самих підстав двічі. Це не відповідає принципу процесуальної економії та сприяє процесуальним зловживанням з боку недобросовісних сторін. А подвоєне навантаження на окремі державні суди негативно відображається на якості судового контролю третейських рішень та процесуальних строках розгляду таких справ.

Вирішувати описані вище проблеми можна по-різному.

Як і у сфері міжнародного арбітражу, було б доцільно на законодавчому рівні передбачити можливість розгляду в одному судовому провадженні заяв про скасування третейського рішення та про видачу виконавчого документа на це саме рішення. Це дасть змогу зменшити кількість паралельних проваджень та відповідне навантаження на суди.

Якщо ж розгляд цих заяв розірваний у часі, необхідно встановити, як рішення, що винесено раніше (наприклад, про відмову в задоволенні заяви про скасування рішення третейського суду), має бути враховане при винесенні другого рішення (наприклад, щодо заяви про видачу виконавчого документа на це саме рішення третейського суду). Це дозволить уникнути подвійної перевірки одних і тих самих підстав для скасування чи відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду.

Як і у сфері міжнародного арбітражу, сторонам має бути надано право обмежити підстави скасу-

вання рішення третейського суду або взагалі виключити можливість його оспорювання.

Також необхідно повернути до Закону про ТС положення, виключені в 2010 р., що надавали сторонам право обирати місце третейського розгляду, що є одним із найважливіших принципів арбітражу¹⁰. Так сторони дістануть можливість проводити третейський розгляд там, де їм це зручніше, зокрема, враховуючи навантаження ти чи інших судів.

Сприяння та підтримка третейському розгляду

Загалом, ситуація з відсутністю процесуальних норм для здійснення державними судами функцій підтримки чи сприяння третейському розгляду, аналогічна ситуації з міжнародним арбітражем, що описано вище. І вирішувати її необхідно так само.

Крім того, до Закону про ТС необхідно додати норми щодо сприяння арбітражу ad hoc та визначити відповідний компетентний орган у питаннях формування складу третейського суду для арбітражів ad hoc, до якого сторони можуть звертатися у випадку недосягнення згоди щодо призначення третейських суддів. Для порівняння, в Законі про МКА такі функції покладені на Президента Торгово-промислової палати України. Це дозволяє сформувати склад суду в арбітражі ad hoc навіть за відсутності угоди сторін щодо органу, компетентного, наприклад, призначати арбітра за сторону, яка не зробила цього в установленій Законом чи угодою сторін строк. В багатьох країнах відповідні функції покладені на державні суди. В цілому ж Закон про ТС має бути доповнений так, щоб дозволити сторонам проводити арбітраж ad hoc виключно на підставі положень самого закону.

Звичайно, це аж ніяк не вичерпний перелік проблем законодавства у сфері міжнародного арбітражу і третейського розгляду спорів в Україні, але саме ці проблеми потребують якнайшвидшого вирішення, на думку арбітражної спільноти. Саме цьому в рамках Української Арбітражної Асоціації на початку 2013 р. було створено робочу групу, яка у співпраці з Третейською палатою України готує пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного законодавства з зазначених питань.

¹⁰ Застосування загальних принципів міжнародного арбітражу до функціонування третейських судів в Україні окремо підтверджено п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-3/2008 з посиланням на такі міжнародні інструменти, як Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ.