

18 грудня 2023 р.

Касаційний господарський суд у складі  
Верховного Суду  
Справа № 910/8659/23Колегія суддів: *Н.М. Губенко (суддя-доповідач)*  
*І.Д. Кондратова*  
*Г.О. Вронська*

Щодо справи № 910/8659/23 за позовом АНІТ SOLUTIONS (FZC) (Об'єднані Арабські Емірати) до Міністерства оборони України про зобов'язання останнього виконати умови укладеного між сторонами договору поставки №UA-1711-1.

### Шановна Надія Михайлівно,

Громадська організація “Українська Арбітражна Асоціація” (надалі – “Українська Арбітражна Асоціація” або “УАА”)<sup>1</sup> висловлює свою повагу та звертається до Вас з приводу такого.

Українська Арбітражна Асоціація є єдиною в Україні професійною громадською організацією, яка об'єднує українських та іноземних фахівців та вчених у сфері міжнародного арбітражу. Відповідно до положень свого Статуту, затвердженого установчими зборами Протоколом № 4 від 20 грудня 2016 року, метою діяльності Української Арбітражної Асоціації є, зокрема, сприяння створенню позитивного іміджу України як місця арбітражу для вирішення комерційних спорів шляхом розвитку взаємовигідного співробітництва фахівців України та інших країн у галузі арбітражу, а також вдосконалення та популяризація арбітражу в Україні. Основними завданнями діяльності Української Арбітражної Асоціації, серед іншого, є сприяння в розробці державної політики щодо арбітражу та проведення досліджень практики застосування законодавства України в галузі арбітражу.

### Підстави для звернення

Під час дослідження актуальної судової практики українських судів у сфері міжнародного арбітражу нам стало відомо, що у провадженні Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (надалі – “Суд”) перебуває справа № 910/8659/23 (надалі – “Справа”) за позовом компанії Ахіт Солушнс (Еф-Зе-Сі) [АНІТ SOLUTIONS (FZC)] (надалі – “Позивач” або “Ахіт Солушнс”) до Міністерства оборони України (надалі – “Відповідач” або “МОУ”) із вимогою про зобов'язання Відповідача виконати умови укладеного між сторонами договору поставки №UA-1711-1 від 9 грудня 2022 року (надалі – “Договір”).

На нашу думку, у цій Справі підняті важливі питання, вирішення яких Судом має велике значення для розвитку арбітражу в Україні, сприйняття України як юрисдикції, дружньої до арбітражу та про-арбітражної практики щодо наслідків укладання арбітражних угод відповідно до, серед іншого, Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (надалі – “Нью-Йоркська Конвенція”). У рамках цієї Справи у Суду буде змога надати роз'яснення щодо положень законодавств України, які регулюють питання арбітрабельності спорів та категорій спорів, які не є арбітрабельними за законодавством України.

З огляду на важливість питань, що розглядаються у цій Справі, а також на значення рішення Суду у цій Справі для подальшого формування судової практики за розгляду аналогічних ситуацій, ми вважаємо за доцільне надати Висновок незалежних спеціалістів (надалі – “Висновок”) та сподіваємось на його корисність для Суду. Подання незалежних висновків

<sup>1</sup> Зареєстровано Головним управлінням юстиції в м. Києві, за Наказом від 3 вересня 2012 року, свідоцтво № 0124-2012 ГО.

експертними групами чи окремими спеціалістами (“друзями суду”, або латиною “*amici curiae*”) є поширеною практикою як в судових системах іноземних країн, так і в міжнародному правосудді (наприклад, в Європейському судді з прав людини, міжнародних інвестиційних арбітражах).

Метою таких висновків, як влучно висловився англійський суддя лорд Салмон, є “*допомогти суду шляхом неупередженого висвітлення правових норм*”. Для досягнення цієї мети, члени Робочої Групи УАА (див. перелік нижче) підготували Висновок, в якому викладено 1) аналіз застосовних, на нашу думку, положень законодавства, 2) наявної на даний момент практики українських судів, 3) а також міжнародні академічні та практичні підходи до вирішення аналогічних питань, яким Суд може надати оцінку на власний розсуд. У разі посилань у цьому Висновку на джерела іноземною мовою надається переклад відповідних уривків українською мовою. У разі необхідності ми готові надати повний текст джерел, на які посилається Висновок, мовою оригіналу.

Ми цілком усвідомлюємо, що питання тлумачення та застосування норм українського законодавства, а також міжнародних договорів, стороною яких є Україна, у цій Справі є виключними повноваженнями Суду. У той же час ми сподіваємося, що неупереджений аналіз наданий у цьому Висновку, стане Суду в нагоді при прийнятті рішення по даній Справі.

### ***Незалежність та безсторонність авторів Висновку***

Ні Українська Арбітражна Асоціація, ні юристи, що брали участь у підготовці Висновку (надалі – “**Робоча Група УАА**”), не мають жодної зацікавленості у результаті цієї Справи. Зокрема, кожен з юристів, що брали участь у підготовці Висновку, підтвердив, що ані він/вона, ані юридична фірма, з якою він/вона пов’язаний/а, не представляє та не представляла сторін у даній Справі, та що сторони у даній Справі не є ані його/її клієнтами, ані клієнтами юридичної фірми, з якою він/вона пов’язаний/а.

Висновок підготовлений виключно з ініціативи Робочої Групи УАА. Робоча Група УАА не консультувалася та не обговорювала зміст цього Висновку ані зі сторонами Справи, ані з їх представниками та не вступала у будь-які контакти зі сторонами Справи чи їх представниками у зв’язку з підготовкою Висновку.

Ми щиро сподіваємося, що даний Висновок буде корисним для Суду.

З повагою,



---

Друг Олександр Миколайович  
Член правління Української Арбітражної Асоціації  
Голова Робочої Групи

*Додаток: Юридичний висновок незалежних спеціалістів*

**КАСАЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД**

(СПРАВА № 910/8659/23)

18 грудня 2023 року

СПРАВА ЗА ПОЗОВОМ АХІТ СОЛЮШНС (ЕФ-ЗЕ-СІ) ДО МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ  
УКРАЇНИ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВІДПОВІДАЧА ВИКОНАТИ УМОВИ УКЛАДЕНОГО  
МІЖ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ №UA-1711-1

---

**ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК НЕЗАЛЕЖНИХ  
СПЕЦІАЛІСТІВ**

*(AMICI CURIAE BRIEF)*

**УКРАЇНСЬКА АРБИТРАЖНА АСОЦІАЦІЯ**

---

## ЗМІСТ

I. НЕЗАЛЕЖНІ СПЕЦІАЛІСТИ (AMICI CURIAE), ЯКІ ПІДГОТУВАЛИ ЦЕЙ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК.....	3
II. ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ.....	4
III. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ТА ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ НАДАЄТЬСЯ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК.....	7
IV. ЗАСТОСОВНІ НОРМИ ПРАВА.....	9
V. АНАЛІЗ.....	15
ВСТУП ТА ФОРМУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМИ .....	15
МАТЕРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ .....	15
a). <i>Межі арбітрабельності</i> .....	15
b). <i>Арбітрабельність Справи з урахуванням предметного та суб'єктного складу</i> .....	17
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ .....	19
a). <i>Процесуально-правові наслідки арбітражної угоди</i> .....	19
b). <i>Міжнародна підсудність та виключна територіальна підсудність у справах з іноземних елементом</i> .....	21
в). <i>Конкуренція виключної підсудності в судовій практиці</i> .....	24
VI. ВИСНОВКИ.....	28

## **I. НЕЗАЛЕЖНІ СПЕЦІАЛІСТИ (AMICI CURIAE), ЯКІ ПІДГОТУВАЛИ ЦЕЙ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК**

Цей юридичний висновок підготовлений Робочою Групою УАА у такому складі:

1. Аліна Данилейко, старша юристка SAYENKO KHARENKO, (Київ, Україна);
2. Анастасія Котлярчук, юристка ARZINGER, (Київ, Україна);
3. Валерія Лада, юристка, (Київ, Україна);
4. Володимир Наконечний, старший юрист ARZINGER, (Київ, Україна);
5. Ілля Івануса, юрист AVELLUM, (Київ, Україна);
6. Марта Черничка, юристка AVELLUM, (Київ, Україна);
7. Олександр Друг, партнер SAYENKO KHARENKO, (Київ, Україна);
8. Олексій Маслов, радник AVELLUM, (Київ, Україна); та
9. Тімур Бондарев, керуючий партнер ARZINGER, (Київ, Україна).

\* \* \*

## **II. ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ**

### **УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО, МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ, ЗАКОНОДАВСТВО ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА АРБІТРАЖНІ РЕГЛАМЕНТИ**

1. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 року.
2. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 6 листопада 1991 року.
3. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18 березня 2004 року.
4. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” № 4002-XII від 24 лютого 1994 року.
5. Закон України “Про міжнародне приватне право” № 2709-IV від 23 червня 2005 року.
6. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року.
7. Закон Швейцарії “Про приватне міжнародне право” (The Swiss Private International Law Act) ст. 177(2). Доступ за посиланням: [https://www.trans-lex.org/602000/\\_/swiss-private-international-law-act-/#head\\_60m](https://www.trans-lex.org/602000/_/swiss-private-international-law-act-/#head_60m)

### **УКРАЇНСЬКА СУДОВА ПРАКТИКА, СУДОВА ПРАКТИКА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА АРБІТРАЖНІ РІШЕННЯ**

#### **Судові рішення**

8. Ухвала Господарського суду міста Києва від 4 вересня 2023 року у справі № 910/8659/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113268509>.
9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 24 жовтня 2023 року у справі № 910/8659/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114416434>.
10. Ухвала Верховного Суду від 22 листопада 2023 року у справі № 910/8659/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115126658>.
11. Постанова Верховного Суду від 3 лютого 2022 року у справі № 911/1803/19. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102973784>.
12. Постанова Верховного Суду від 16 березня 2023 року у справі № 824/51/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109674909>.
13. Постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 519/15/17. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009>.
14. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі №907/930/15. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88360066>.
15. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі №824/32/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395341>.
16. Постанова Верховного Суду від 23 березня 2023 року у справі №824/118/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747601>.

17. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2021 року у справі №824/72/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000204>.
18. Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 року у справі №824/294/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329918>.
19. Постанова Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі №824/58/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429005>.
20. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2023 року у справі №824/28/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108414763>.
21. Постанова Верховного Суду від 04 серпня 2021 року у справі №924/1253/20. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812439>.
22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі №906/493/16. Доступ за посиланням: : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>.
23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2020 року у справі №910/11287/16. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89519042>.
24. Постанова Верховного Суду від 08 червня 2023 року у справі №22-з/824/316/2023. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111613891>.
25. Постанова Верховного Суду від 16 вересня 2021 року у справі № 824/42/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99714060>.
26. Окрема думка на постанову Верховного Суду від 28 квітня 2020 року у справі № 910/11287/18. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89579062>.

#### **МАТЕРІАЛИ ЮНСІТРАЛ, КОМЕНТАРІ ТА АКАДЕМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ**

27. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352с.
28. Борн, Г. (2021). Міжнародний комерційний арбітраж. (Третє видання), Клувер Ло Інтернешнл [Born, G. (2021). International Commercial Arbitration (Third Edition): Kluwer Law International].
29. Рекомендації Міжнародної ради з комерційного арбітражу з тлумачення Нью-Йоркської Конвенції “Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” 1958 року 2011.
30. Керівництво щодо застосування Нью-Йоркської Конвенції: Коментар для суддів (Анг: «ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention : A Handbook for Judges»). Доступ за посиланням: : [https://www.academia.edu/83179455/ICCAs\\_Guide\\_to\\_the\\_Interpretation\\_of\\_the\\_1958\\_New\\_York\\_Convention\\_A\\_Handbook\\_for\\_Judges](https://www.academia.edu/83179455/ICCAs_Guide_to_the_Interpretation_of_the_1958_New_York_Convention_A_Handbook_for_Judges).
31. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.03.2021 по 30.04.2021. Доступ за посиланням: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/ogliady/Daigest\\_03\\_04\\_2023.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Daigest_03_04_2023.pdf).
32. Лист ВССУ від 16 травня 2013 року № 24-754/0/4-13 “Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом”. Доступ за посиланням: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00117>.

33. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ зі спорів за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності” N 01-6/1025 від 21.09.93 року. Доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1025800-93#Text>.

\* \* \*



### III. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ТА ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ НАДАЄТЬСЯ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК

#### Фактичні обставини

1. Жоден з членів Робочої Групи УАА не брав участі у розгляді цієї Справи у будь-якому статусі. Члени Робочої Групи УАА також не ознайомилися із матеріалами цієї Справи. Усі наведені далі обставини відображають інформацію, отриману членами Робочої Групи УАА із публічних джерел.
2. 9 грудня 2022 року між МОУ та Ахіт Солушнс було укладено Договір. Відповідно до пункту 1.1. Договору, Ахіт Солушнс зобов'язувалась передати у встановлений строк партію (партії) товару (надалі – “Товар”) у власність МОУ, а МОУ зобов'язувалось прийняти і оплатити Товар в порядку та на умовах, визначених Договором. Згідно зі специфікацією до Договору (Додаток № 1) сторони домовились про поставку 25 000 штук куленепробивних шоломів PASGT.
3. 31 грудня 2022 року МОУ прийняло від Ахіт Солушнс лише частину Товару через надмірну завантаженість складу, про що було складено Акт приймання-передачі № 2456. Інша частина Товару у кількості 10 170 штук, яка 20 грудня 2022 року була ввезена в Україну на підставі Договору, все ще залишається на зберіганні у Ахіт Солушнс.
4. Оскільки МОУ не був прийнятий залишок Товару, Ахіт Солушнс звернулась до Господарського суду міста Києва з позовом проти МОУ, у якому просила зобов'язати МОУ виконати умови Договору шляхом прийняття від Ахіт Солушнс залишок Товару у кількості 10 170 штук.
5. 17 липня 2023 року від представника Відповідача надійшла заява про залишення позову без розгляду з тих підстав, що сторони Договору уклали арбітражну угоду про передачу всіх спорів за Договором на вирішення до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.
6. Пунктом 10.4. Договору передбачено, що *“усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього Договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом”*.
7. У відповідь на вищевказане Ахіт Солушнс у позовній заяві зазначала, що арбітражне застереження, яке викладене в пункті 10.3 Договору, є недійсним, оскільки воно, серед іншого, суперечить положенням частини п'ятої статті 30 Господарського процесуального кодексу України (надалі – “ГПК України”). Ахіт Солушнс аргументувало це тим, що оскільки відповідачем у справі є центральний орган виконавчої влади, то розгляд такої справи згідно з частиною п'ятою статті 30 ГПК України належить до виключної компетенції Господарського суду міста Києва і будь-який інший суд, в тому числі арбітраж, не уповноважені здійснювати її розгляд. Також Ахіт Солушнс вказувала, що матеріали даного спору містять державну таємницю, у зв'язку з чим передача його вирішення до арбітражу виключається згідно з законом.
8. 4 вересня 2023 року Господарський суд міста Києва виніс ухвалу у справі № 910/8659/23, якою задовольнив заяву МОУ про залишення позову Ахіт Солушнс без розгляду.
9. Не погоджуючись із вищевказаною ухвалою, Ахіт Солушнс звернулась до Північного апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просила скасувати ухвалу Господарського суду міста Києва від 4 вересня 2023 року у справі № 910/8659/23 і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

10. Постановою від 24 жовтня 2023 року Північний апеляційний господарський суд задовольнив апеляційну скаргу Ахіт Солушнс. Колегія суддів зробила висновок, що при прийнятті ухвали Господарським судом міста Києва було неправильно застосовано норми процесуального права. З точки зору суду, на спір між Ахіт Солушнс та МОУ поширюються правила виключної підсудності судам України, передбачені статтею 30 ГПК України, що не було враховано судом першої інстанції.
11. 13 листопада 2023 року МОУ звернулось до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду із касаційною скаргою на постанову Північного апеляційного господарського суду від 24 жовтня 2023 року. 22 листопада 2023 року Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду відкрив касаційне провадження за касаційною скаргою МОУ у справі № 910/8659/23 та призначив Справі до розгляду на 19 грудня 2023 року.<sup>2</sup>

Питання, щодо яких надається Висновок

12. Беручи до уваги викладене вище розуміння фактичних обставин, у цьому висновку Робоча Група хотіла би проаналізувати наступне питання:
  - (i) **Чи правила виключної територіальної підсудності справ господарським судам України, передбачені статтею 30 ГПК України, застосовуються до питання арбітрабельності спорів та можуть слугувати підставою для відмови судом залишити позов без розгляду та направити сторони в арбітраж в порядку статті 8 Закону про МКА?**

\* \* \*

---

<sup>2</sup> Ухвала Верховного Суду від 22 листопада 2023 року у справі № 910/8659/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115126658>.

## IV. ЗАСТОСОВНІ НОРМИ ПРАВА

### Загальна характеристика

13. Для розгляду даної Справи Судом першочергове значення мають норми Нью-Йоркської Конвенції, яка визначає умови визнання та надання дозволу на виконання Арбітражного Рішення.
14. Нью-Йоркська Конвенція вважається засадничим інструментом у сфері міжнародного арбітражу. Ратифікуючи її, країни погоджуються поважати та визнавати укладені арбітражні угоди, а також забезпечувати визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, ухвалених на підставі цих угод. На сьогодні учасниками Нью-Йоркської Конвенції є 169 країн (у тому числі й Україна), що підтверджує її універсальність. Через цей універсальний характер Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (надалі – “ЮНСІТРАЛ”) проводить численні дослідницькі проекти для забезпечення одноманітного тлумачення Нью-Йоркської Конвенції у різних юрисдикціях. Як приклад, Робоча Група хотіла б навести Керівництво Нью-Йоркською Конвенцією від Секретаріату ЮНСІТРАЛ [*UNCITRAL Secretariat Guide on New York Convention*], складене у 2016 році і доступне на присвяченій Нью-Йоркській Конвенції веб-сторінці <http://newyorkconvention1958.org> (надалі – “Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ”). Робоча група також звертає увагу, що як Касаційний господарський суд Верховного суду, так і Велика Палата Верховного Суду регулярно посилаються на Керівництво Секретаріату ЮНСІТРАЛ у своїх Постановах.<sup>3</sup>
15. Через універсальний характер Нью-Йоркської Конвенції та міжнародного арбітражу як галузі права, у цьому Висновку Робоча Група УАА зосереджується не тільки на положеннях українського законодавства і національній судовій практиці, але й на судовій практиці, фахових виданнях та наукових коментарях іноземних країн.
16. Окрім цього, аналіз Робочої Групи УАА суттєво базується на положеннях Господарського процесуального кодексу України № 1798-ХІІ від 6 листопада 1991 року (надалі – “ГПК України”) та Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” № 4002-ХІІ від 24 лютого 1994 року (надалі – “Закон про МКА”), які визначають юрисдикцію та повноваження господарських судів і законодавчо врегульовують відносини, що виникають з міжнародного комерційного арбітражу.
17. Також було досліджено питання виключної підсудності через призму положень Закону України “Про міжнародне приватне право” (надалі – “Закон про МПрП”).

### Застосовні положення

18. В цьому підрозділі Робоча Група надає невичерпний перелік основних застосовних положень, якими члени Робочої Групи керувались при написанні Висновку.
19. У цьому Висновку основну увагу буде приділено таким положенням Нью-Йоркської Конвенції:

#### Стаття II

*“1. Кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов’язуються передавати до арбітражу всі або будь-які спори, які виникли або можуть виникнути між ними в зв’язку з будь-яким конкретним*

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду від 3 лютого 2022 року у справі № 911/1803/19. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102973784>; постанова Верховного Суду від 16 березня 2023 року у справі № 824/51/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109674909>.

договірним чи іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду.

2. Термін "письмова угода" включає арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або що міститься в обміні листами чи телеграмами.

3. Суд Договірної Держави, якщо до нього надходить позов з питання, щодо якого сторони уклали угоду, передбачену цією статтею, повинен, на прохання однієї з сторін, направити сторони до арбітражу, якщо не знайде, що згадана угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана."

### Стаття III

*"Кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення обов'язковими і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де запитується визнання та приведення до виконання цих рішень, на умовах, викладених у нижченаведених статтях. До визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, до яких застосовується ця Конвенція, не повинні застосовуватися істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита чи збори, ніж ті, які існують для визнання та приведення до виконання внутрішніх рішень."*

20. Окрім цього, Робоча Група хотіла б наголосити на наступних положеннях Закону про МКА:

#### Стаття 1. Сфера застосування

"[...]

2. 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;*

*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; а також*

*спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями.*

"[...]"

#### Стаття 7. Визначення та форма арбітражної угоди

*"1. 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.*

2. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або міститься у проспекті цінних паперів (рішенні про емісію цінних паперів), що передбачає призначення адміністратора за випуском облігацій, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.”

Стаття 8. Арбітражна угода та подання позову щодо суті спору в суді

“1. 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 сторону до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

2. У разі подання позову, зазначеного в пункті 1 цієї статті, арбітражний розгляд проте може бути розпочато або продовжено і арбітражне рішення може бути винесено, поки сперечання про підсудність чекають розв'язання в суді.”

21. Разом з цим, аналіз Робочої Групи був також зосереджений на таких положеннях ГПК України:

Стаття 22. Право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу

“1. 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.

Термін “фінансові інструменти” вживається у цьому Кодексі у значенні, наведеному в Законі України “Про ринки капіталу та організовані товарні ринки”.

2. Спори, передбачені пунктом 3 частини першої статті 20 цього Кодексу, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного

*комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками.*

*Цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у пунктах 2, 7 частини першої, пункті 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.*

*3. Будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дієвості, чинності та виконаності повинні тлумачитися судом на користь її дієвості, чинності та виконаності.*

*4. Рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу може бути оскаржено (оспороно) в порядку, визначеному законом.”*

#### Стаття 30. Виключна підсудність справ

“[...]”

*5. Спори, у яких відповідачем є Кабінет Міністрів України, міністерство чи інший центральний орган виконавчої влади, Національний банк України, Рахункова палата, Верховна Рада Автономної Республіки Крим або Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські ради або обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, а також справи, матеріали яких містять державну таємницю, розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, незалежно від наявності інших визначених цією статтею підстав для виключної підсудності такого спору іншому господарському суду.*

“[...]”

#### Стаття 226. Залишення позову без розгляду

“1. Суд залишає позов без розгляду, якщо:

“[...]”

*7) сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана;*

“[...]”

#### Стаття 366. Підсудність судам справ за участю іноземних осіб

“1. Підсудність справ за участю іноземних осіб визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

*2. У випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, підсудність справ за участю іноземних осіб може бути визначено за угодою сторін.”*

22. Також Робочою Групою були проаналізовані наступні положення Закону України про МПРП:

Стаття 75. Загальні правила підсудності судам України справ з іноземним елементом

*“1. Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися.*

*2. Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав та про наявність таких підстав суду стало відомо до відкриття провадження у справі.*

*3. Суд залишає позов без розгляду, якщо після відкриття провадження у справі буде з'ясовано, що у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.”*

Стаття 76. Підстави визначення підсудності справ судам України

*“1. Суди розглядають будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:*

*1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону;*

*2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накладсти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи - відповідача;*

*3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;*

*4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;*

*5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач - фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа - відповідач - місцезнаходження в Україні;*

*6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;*

*7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;*

*8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;*

*9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;*

*10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;*

*11) якщо у справі про банкрутство боржник має місце основних інтересів або основної підприємницької діяльності на території України;*

*12) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.”*

#### Стаття 77. Виключна підсудність

*“1. Підсудність судам України є виключною у таких справах з іноземним елементом:*

*1) якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України, крім справ, що стосуються укладення, зміни, розірвання та виконання договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства, зокрема концесійних договорів, згідно з якими нерухоме майно є об'єктом такого партнерства, зокрема об'єктом концесії, а спір не стосується виникнення, припинення та реєстрації речових прав на такий об'єкт;*

*2) якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні;*

*3) якщо у справі про спадщину спадкодавець - громадянин України і мав в ній місце проживання;*

*4) якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні;*

*5) якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців;*

*6) якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України;*

*7) якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;*

*8) якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні;*

*9) справи, що стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України;*

*10) в інших випадках, визначених законами України.”*



## V. АНАЛІЗ

### Вступ та формулювання проблеми

23. В даному розділі Робоча Група аналізує питання про те, чи правила виключної територіальної підсудності господарським судам України, передбачені статтею 30 ГПК України, застосовуються до питання арбітрабельності спорів та можуть слугувати підставою для відмови судом залишити позов без розгляду і направити сторони в арбітраж в порядку статті 8 Закону про МКА.
24. Вказане питання має два аспекти – матеріальний та процесуальний.
25. Матеріальний аспект полягає у дослідженні питання про те, чи зважаючи на предметний та суб'єктний склад Справи спір може бути переданий сторонами на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу (чи такий спір є арбітрабельним) згідно з чинним законодавством України. Матеріальний аспект обумовлює імперативний обов'язок суду застосувати наслідки арбітражної угоди та залишити позов без розгляду і направити сторони до арбітражу.
26. Процесуальний аспект полягає в чіткому розмежуванні наступних понять:
- (а) “міжнародна підсудність”, в розумінні ст.ст. 75-77 Закону про МПрП, що визначає можливість розгляду судами України спору з іноземним елементом в принципі (на противагу розгляду такого спору в іноземному суді), у випадку, якщо між сторонами не укладена арбітражна угода;
- (б) “територіальна підсудність” в розумінні ст.ст. 28-31 ГПК України, що визначає, який з місцевих господарських судів в Україні повинен розглядати спір з іноземним елементом, якщо такий спір згідно з правилами про “міжнародну підсудність” підлягає розгляду судами України, і у випадку, якщо між сторонами не укладена арбітражна угода;
- (в) “арбітрабельність” в розумінні ст. 1 Закону про МКА та ст. 22 ГПК України, що визначає, чи можуть сторони на підставі укладеної між ними арбітражної угоди передати певний спір на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу.
27. На думку Робочої Групи, та як це буде детально проаналізовано нижче, перші два поняття повинні застосовуватися судами України у випадку, якщо між сторонами **не** укладена арбітражна угода (або така угода була визнана судом недійсною, такою, що втратила чинність або не може бути виконана), і не мають прямого відношення до поняття “арбітрабельність”, а тому не підлягають застосуванню до вирішення питання, чи може певний спір бути переданий на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу.
28. Додатково Робоча Група наводить власні спостереження за результатом аналізу судової практики стосовно застосування приписів ст. 30 ГПК України до питання про арбітрабельність.

### Матеріальний аспект

#### *1) Межі арбітрабельності*

29. Визначення арбітрабельності спору спрямоване на встановлення того, чи може спір бути переданий до міжнародного комерційного арбітражу.<sup>4</sup> Це питання вирішується на етапі

---

<sup>4</sup> Постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 519/15/17. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009>.

відкриття провадження по справі, і відповідно визначення арбітрабельності передувє вирішенню будь-яких інших питань судового процесу.<sup>5</sup>

30. Відповідно до п.6 статті 6 ГПК України до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що (а) відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, (б) крім випадків, визначених законом.
31. Згідно з приписами ст. 1 Закону про МКА до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватись спори, які виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин.<sup>6</sup> Зокрема, це стосується спорів, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо хоча б одне з комерційних підприємств, що бере участь у спорі, знаходиться за межами України.
32. З урахуванням загального характеру ст. 1 Закону про МКА, існує широкий спектр справ, які мають цивільно-правовий або господарсько-правовий (комерційний характер, якщо використовувати термінологію Закону про МКА) характер та потенційно можуть бути предметом арбітражного розгляду.
33. Випадки, коли спори не можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу та підлягають вирішенню національними судами, визначені в статті 22 ГПК України.
34. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК України *спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на розгляд третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу*, крім спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 22 ГПК України *цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі* можуть бути передані на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу.
35. При цьому, існує усталена судова практика, що *“оцінюючи, чи є спір арбітрабельним, необхідно враховувати суб'єктний склад учасників спору та предмет спору.”*<sup>7</sup> Такий підхід судів в цілому також відповідає логіці положень процесуального законодавства. Так, стаття 22 ГПК, яка регулює питання арбітрабельності спорів, розміщена в параграфі 1 *“Предметна та суб'єктна юрисдикція”* Глави 2 ГПК України та має назву *“Право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу”*.

---

<sup>5</sup> Див. Статтю 8 Закону про МКА: *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*. Вказане положення кореспондується із приписами п. 11 ч. 1 статті 226 ГПК України.

<sup>6</sup> Ч.2 статті 1 Закону про МКА вказує: *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; 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; а також спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями.*

<sup>7</sup> Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі №907/930/15. Доступ за посиланням: <https://revestr.court.gov.ua/Review/88360066>. Такий висновок міститься також у постанові Верховного Суду по справі № 824/42/21.

36. Такий підхід в цілому також відповідає загальноприйнятому підходу іноземних судів при вирішенні питання про застосування наслідків арбітражної угоди, згідно з яким арбітрабельність спорів має визначатись саме з урахуванням предмету спору, а не будь-яких похідних факторів у справі.<sup>8</sup> Крім того, національні суди мають оцінювати арбітрабельність спорів таким чином, щоб ставити сприяння арбітражній політиці держави в пріоритет порівняно з будь-якими нормами національного законодавства, що можуть стояти на шляху виконання цієї проарбітражної політики.<sup>9</sup>

#### *Висновок*

37. **З врахуванням вищезазначеного, виключно ті спори, які прямо перелічені в ч. 1 та ч. 2 ст. 22 ГПК України, а також які не відповідають вимогам ст. 1 Закону про МКА, можуть визначатись як неарбітрабельні згідно з чинним законодавством України. ГПК України не містить будь-яких інших підстав для визначення арбітрабельності того чи іншого спору.**

#### **2) Арбітрабельність Справи з урахуванням предметного та суб'єктного складу**

38. У Справі, щодо якої підготовлено даний висновок, *суб'єктом* (відповідачем) є державний орган - Міністерство оборони України, а *предметом* – поставка Товару (речей військового (оборонного) призначення) за спірним Договором.
39. На думку Робочої Групи, відсутні підстави для кваліфікації даної Справи як неарбітрабельної та продовження її розгляду в порядку господарського судочинства з огляду на наступне
40. *По-перше*, що стосується суб'єктного складу Справи, і зокрема участі Міністерства оборони України у спірних правовідносинах, чинне законодавство України не містить заборони (тобто не обмежує суб'єктивні межі арбітрабельності) щодо можливості передачі за домовленістю сторін на розгляд міжнародного комерційного суду спорів за участю державних органів. Зокрема, ця категорія справ не охоплюється положеннями статті 22 ГПК України.
41. Більше того, у статті 2 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж<sup>10</sup> прямо передбачено, що юридичні особи, які за застосуванням до них національним законом розглядаються як юридичні особи публічного права, мають право укласти арбітражні угоди. Національні суди несуть імперативний обов'язок застосувати наслідки арбітражної угоди та не приймати відповідну справу до судового розгляду. Робоча Група відмічає, що Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж не застосовується до даного Спору з огляду на його суб'єктний склад, проте той факт, що ця Конвенція є частиною національного законодавства і містить пряму вказівку на можливість укладання арбітражних угод особами публічного права вказує на те, що українське право не містить такої заборони (інакше воно б суперечило положенням цієї конвенції).

---

<sup>8</sup> Керівництво щодо застосування Нью-Йоркської Конвенції: Коментар для суддів (Анг: «ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention : A Handbook for Judges»). Доступ за посиланням: : [https://www.academia.edu/83179455/ICCAs\\_Guide\\_to\\_the\\_Interpretation\\_of\\_the\\_1958\\_New\\_York\\_Convention\\_A\\_Handbook\\_for\\_Judges](https://www.academia.edu/83179455/ICCAs_Guide_to_the_Interpretation_of_the_1958_New_York_Convention_A_Handbook_for_Judges). «Whether a subject matter of an arbitration is non-arbitrable is a question to be determined under the law of the country where the application for recognition and enforcement is being made. **The non-arbitrability should concern the material part of the claim and not merely an incidental part.**»

<sup>9</sup> Справа Верховного Суду США, Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985). Доступ за посиланням: : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/#F21>.

<sup>10</sup> Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, ратифікована указом Президії Верховної Ради Української РСР від 25 січня 1963 року.

42. *По-друге, у судовій практиці усталеним є підхід, що спори, які виникають у зв'язку із виконанням договорів поставки, в яких стороною є державний орган, мають приватно-правовий характер.*
- З огляду на це та обставина, що у спірних правовідносинах залучений державний орган, не є підставою для неарбітрабельності спору, якщо така участь державного органу має приватно-правовий характер (а не на виконання публічних функцій). Наприклад, у справі №824/32/22 Верховним Судом вказано, що *“спори щодо виконання міжнародних договорів поставки підвідомчі арбітражним судам, оскільки при розмежуванні цивільно-правових (приватноправових) та публічно-правових аспектів спорів визначальним є характер правовідносин між сторонами, якими в першому випадку є рівноправність сторін договору та їх статусу у таких відносинах, а в іншому - наявність в однієї зі сторін договору публічних управлінських функцій.”*<sup>11</sup> Аналогічна позиція також була висловлена і в справі №824/118/22.<sup>12</sup>
  - Так само та обставина, що поставка стосувалася речей військового призначення не обумовлює неарбітрабельність спору у цій Справі. Зокрема, Верховним Судом було вказано, що *“спір, що виник при виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, не може бути предметом розгляду третейського суду на території України, але може бути віднесений сторонами до компетенції міжнародного арбітражного суду, зокрема, якщо такий спір виник на стадії виконання стороною договірною обов'язку зі сплати коштів за надані послуги”*.<sup>13</sup>
43. Як вбачається з фактичних обставин Справи Ахіт Солушнс звернулась з позовом проти МОУ стосовно виконання умов Договору шляхом прийняття від Ахіт Солушнс залишку, і відповідно оплати, Товару. Відповідно позовні вимоги Ахіт Солушнс стосуються виключно виконання договірних зобов'язань сторін в межах приватноправового правовідношення.
44. *По-третє, міжнародною доктриною встановлено, що обмеження щодо арбітрабельності справ можуть бути дійсними та допустимими, лише у випадках, коли такі обмеження встановлюються чітко визначеними і конкретно сформульованими винятками, а метою таких винятків є саме досягнення визначених публічних цілей, які не суперечать практиці держав за Нью-Йоркською Конвенцією. Згідно з таким підходом, державні суди більшості Держав-учасниць Нью-Йоркської конвенції, учасницею якої є також і Україна, застосовують виключення з неарбітрабельності *“лише у виняткових випадках в справах з іноземним елементом”*.<sup>14</sup>*
45. Як вже було зазначено вище, Закон про МКА не містить будь-якої заборони щодо передачі на розгляд міжнародного комерційного арбітражу спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб або за участю державних органів, що діють як особи приватного права. Так само, відсутня така заборона і в ст. 22 ГПК України. Навіть якщо розглядати договір поставки у Справі як договір про публічні закупівлі (із публічної інформації про Справу

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі №824/32/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395341>.

<sup>12</sup> Постанова Верховного Суду від 23 березня 2023 року у справі №824/118/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109747601>.

<sup>13</sup> Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2021 року у справі №824/72/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000204>; Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 року у справі №824/294/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329918>; Постанова Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі №824/58/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429005>; Постанова Верховного Суду від 12 січня 2023 року у справі №824/28/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108414763>.

<sup>14</sup> Борн, Г. (2021). Міжнародний комерційний арбітраж. (Третьє видання), Клувер Ло Інтернешнл [Born, G. (2021). International Commercial Arbitration.(Third Edition): Kluwer Law International]. ст. 1801.

Робоча Група розуміє, що це не так), за змістом п.2 ч. 2 ст. 22 ГПК України цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.

46. Відповідно визнання Справи неарбітрабельною і не застосування наслідків арбітражної угоди українськими судами буде суперечити також і зобов'язанням України стосовно забезпечення максимального сприяння проарбітражній політиці, взятим у зв'язку з ратифікацією Нью-Йоркської Конвенції а також про-арбітражному тлумаченню арбітражних угод, закріпленому у ч. 3 ст. 22 ГПК.

#### *Висновок*

47. **З огляду на вищезазначене, предмет Справи та її суб'єктний склад, Справа є арбітрабельною, а державні суди повинні застосувати наслідки арбітражної угоди, зокрема залишити позов без розгляду і направити сторони до арбітражу.**

#### Процесуальний аспект

##### *а). Процесуально-правові наслідки арбітражної угоди*

48. Відповідно до приписів ст. 226 ГПК України, які кореспондуються зі ст. 8 Закону про МКА, суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен 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.<sup>15</sup>
49. Як роз'яснив Верховний Суд, при вирішенні питання про залишення позову без розгляду з підстав наявності арбітражної угоди, господарському суду необхідно встановити сукупність наступних умов:
- а). існування арбітражної угоди, за якою позов у питанні, що порушене у державному суді, відноситься до компетенції арбітражу;
  - б). від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді;
  - в). встановлення судом дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди.<sup>16</sup>
50. В цьому контексті варто наголосити на висновку Великої Палати Верховного Суду, що у разі наявності (1) арбітражної угоди між сторонами спору та (2) поданого стороною відповідно до вимог ГПК України клопотання про припинення провадження, господарський суд може продовжити розгляд справи *виключно* за умови встановлення в передбаченому законом порядку недійсності, втрати чинності або неможливості виконання вказаної угоди не пізніше початку розгляду справи по суті. При цьому, господарський суд має тлумачити будь-які неточності в тексті арбітражної угоди та розглядати сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності на користь її дійсності, чинності та виконуваності, забезпечуючи принцип автономності арбітражної угоди. При цьому, суд *“може визнати угоду такою, що не може бути виконана, внаслідок істотної помилки сторін у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи), за умови відсутності в арбітражній угоді вказівки на місце*

<sup>15</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х: ТОВ «Одісей», 2008, с.305.

<sup>16</sup> Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 04 серпня 2021 року у справі №924/1253/20. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812439>.

*проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватись арбітражний розгляд. У разі невизначеності арбітражної установи сторона арбітражної угоди не має обов'язку перед зверненням до компетентного державного суду звертатися до однієї чи декількох арбітражних установ для того, щоб вони вирішили питання щодо своєї компетенції стосовно цього спору”<sup>17</sup>*

51. Як вбачається з обставин даної Справи:
- а). факт укладення арбітражної угоди чи її дійсність, чинність та виконуваність в цілому не заперечується, як і відсутні передумови для визнання її недійсною, нечинною або невиконаною.
  - б). Міністерством оборони України було подано заперечення проти вирішення спору в господарському суді.
  - в). Як детально проаналізовано вище, Справа стосується питання, яке відноситься до компетенції міжнародного комерційного арбітражу з огляду на приписи ст. 22 ГПК України та ст. 1 Закону про МКА.
52. Отже, наявні всі умови для застосування наслідків арбітражної угоди. Процесуально-правовим наслідком наявності арбітражної угоди є виключення юрисдикції державного суду.
53. Відтак, існування арбітражної угоди у цій Справі, а також неналежність конкретної Справи до переліку справ, які не можуть бути переданими на розгляд міжнародного комерційного арбітражу згідно зі ст. 22 ГПК України та ст. 1 Закону про МКА, виключає необхідність вирішувати питання щодо розмежування територіальної підсудності між окремими господарськими судами, оскільки жодний з господарських судів не уповноважений розглядати цю справу.
54. З врахуванням цього та як буде більш детально описано нижче, ні ст. 77 Закону про МПрП, ні ст. 30 ГПК України взагалі не підлягають застосуванню у справах, якщо між сторонами укладена арбітражна угода, оскільки дане питання вирішується із застосуванням приписів ст. 22 та 226 ГПК України, а також ст. 1 та 8 Закону про МКА.<sup>18</sup>
55. Натомість ст.ст. 75-77 Закону про МПрП застосовуються у справах з іноземним елементом, коли постає питання чи суди України в принципі мають право розглядати такий спір (а не іноземний суд), а ст.ст. 27-31 ГПК України застосовується після того як буде визначено, що суди України мають право розглядати спір з іноземним елементом згідно з положеннями Закону про МПрП, для того щоб встановити який саме територіально господарський суд повинен розглядати справу.

#### *Висновок*

56. **Відповідно, ст. 77 Закону про МПрП і ст. 30 ГПК України можуть застосовуватись судами України лише у випадку, якщо між сторонами або не була укладена арбітражна угода, або така арбітражна угода була визнана судом недійсною, нечинною та невиконаною.**

<sup>17</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі №906/493/16. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>

<sup>18</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х: ТОВ «Одіссей», 2008, с.305.

**б). Міжнародна підсудність та виключна територіальна підсудність у справах з іноземним елементом**

57. Якщо Верховний Суд вирішить вивчити питання арбітрабельності Спору через призму або міжнародної підсудності або територіальної підсудності державних судів, на яку посилається суд апеляційної інстанції, слід врахувати наступні аспекти.
58. Спір у даній Справі виник у зв'язку із позовними вимогами компанії Ахіт Солушнс, яка є іноземною юридичною особою, зареєстрованою відповідно до законодавства Об'єднаних Арабських Еміратів. З огляду на це, важливо розмежовувати поняття міжнародної підсудності (юрисдикції, підвідомчості), яке включає виключну міжнародну підсудність, та територіальної підсудності, яке включає виключну територіальну підсудність, Справи конкретного місцевому господарському суду.
59. Перш за все, як вже було зазначено, положення про підсудність (міжнародну, альтернативну, виключну, територіальну тощо) взагалі не підлягають застосуванню у справах, якщо між сторонами укладена арбітражна угода, оскільки дане питання вирішується із застосуванням приписів ст. 22 та 226 ГПК України, а також ст. 1 та 8 Закону про МКА. Натомість ст. 77 Закону про МПрП може застосовуватись у таких справах виключно за умови, що арбітражна угода була визнана судом недійсною, нечинною та невиконуваною. Лише в цьому випадку, суд вирішує питання про підсудність у справах з іноземним елементом за правилами визначення підсудності.
60. Розділ IX ГПК України встановлює спеціальні правила щодо проваджень у справах за участю іноземних осіб. Зокрема, статтею 336 ГПК України передбачено, що *підсудність справ за участю іноземних осіб визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України*.
61. Спеціальним законом, який встановлює порядок урегулювання приватно-правових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, зокрема, є Закон про МПрП. Закон про МПрП визначає компетенцію судів України у справах з іноземним елементом.<sup>19</sup>
62. Визначення поняття "іноземний елемент" наведено у пункті 2 частини першої статті 1 Закону про МПрП. Іноземний елемент - ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: (1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; (2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; (3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.<sup>20</sup>
63. Важливо, що в справах з так званим "іноземним елементом" потрібно чітко розмежовувати підсудність та підвідомчість (юрисдикцію).
64. Мова йде не про конфлікт компетенцій, а лише про різні етапи визначення компетентного органу для розгляду справи. Під юрисдикцією (підвідомчістю) судових органів розуміють визначену законом сукупність повноважень господарських судів стосовно розгляду справ, які належать до їхньої компетенції. Мова йде саме про предметну та суб'єктну юрисдикцію державного суду приймати до розгляду певну справу. Закономірно,

<sup>19</sup> Відповідно до пункту 3 частини першої статті 2 Закону України "Про міжнародне приватне право" цей Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, зокрема, підсудність судам України справ з іноземним елементом.

<sup>20</sup> Лист ВССУ від 16 травня 2013 року № 24-754/0/4-13 "Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом". Доступ за посиланням: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00117>.

положення про підвідомчість справ господарським судам розміщені в параграфі 1 “Предметна та суб’єктна юрисдикція господарських судів” Глави 2 ГПК під парасольковою назвою “Юрисдикція”.

65. Якщо підвідомчість пов’язується з повноваженнями господарського суду вирішувати в принципі сукупність справ, що, відповідно до закону, віднесені до його компетенції, то підсудність розмежовує компетенцію між окремими ланками системи господарських судів стосовно розгляду і вирішення підвідомчих господарському суду конкретних категорій справ. Відповідно положення про підсудність в контексті визначення конкретного компетентного суду серед інших господарських судів в розміщені в параграфі 2 “Інстанційна юрисдикція” та параграфі 3 “Територіальна юрисдикція (підсудність)” (з назви якого недвозначно уточнюється, що статті у вказаному параграфі (статті 27 – 31 ГПК України) стосуються саме територіальної підсудності, а не підвідомчості).
66. Так, положення Розділу 12 Закону Про МПрП (статті 75-77) хоча й містяться в Розділі “Підсудність та Виконання іноземних доручень” та оперують терміном “підсудність”, “визначають компетенцію національних судів України щодо вирішення справ з іноземним елементом”. При цьому, положення Розділу 12 Закону Про МПрП (статті 75-77) є специфічними та спеціальними у цій Справі порівняно з положеннями ГПК України та мають пріоритет застосування.<sup>21</sup>
67. Зокрема таку правову позицію викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 28.04.2020 року у справі № 910/11287/16.<sup>22</sup> Велика Палата Верховного Суду чітко висловила про те, що “перш ніж вирішувати спір за участю юридичної особи - нерезидента за нормами ГПК України, суд повинен визначити, чи підсудна справа за участю іноземної особи господарським судам України на підставі норм Закону України “Про міжнародне приватне право” та чинних міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України”.
68. В статтях 75-77 Закону про МПрП мова йде саме про юрисдикцію або підвідомчість, яка означає компетенцію господарських судів в принципі розглядати ту чи іншу справу.<sup>23</sup> Стаття 76 Закону про МПрП визначає низку критеріїв, на основі яких визначаються межі та сфера компетенції державних судів України (що вони в принципі можуть розглядати відповідний спір з іноземним елементом, на противагу розгляду такого спору в іноземному суді). При цьому, статтею 77 Закону про МПрП унормовано випадки виключної підсудності справ з іноземним елементом судам України.<sup>24</sup> Вказане положення розмежовує та уточнює спори, які підпадають під виключну компетенцію державних судів України (тобто вони не підлягають розгляду в іноземних судах). Наслідком того, що справа з іноземним елементом, яка перебуває у виключній підсудності судів України, була розглянута в іноземному суді, є відмова у визнанні та виконанні відповідного рішення іноземного суду на території України (згідно з п. 3 ч. 2 ст. 468 Цивільного процесуального кодексу України).

<sup>21</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х: ТОВ «Одіссей», 2008, с.297-298.

<sup>22</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2020 року у справі №910/11287/16. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89519042>.

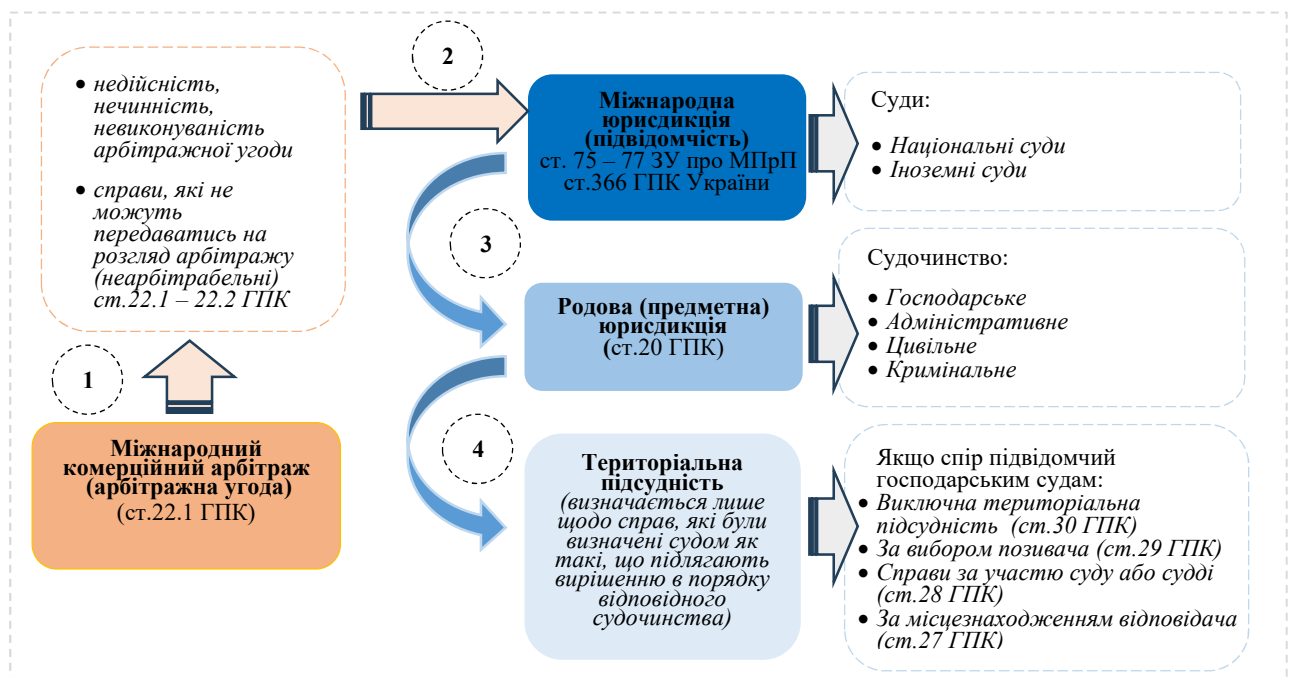
<sup>23</sup> Стаття 20 ГПК України “Справи, що відносяться до юрисдикції господарських судів”. Попередня редакція ГПК України, стаття 12 мала назву “Справи, підвідомчі господарським судам”. Стаття 13 ГПК України в редакції до 2017 року прямо розмежовувала питання підвідомчості та підсудності та передбачала, що “ підсудними» справами є справи, підвідомчі господарським судам.

<sup>24</sup> Окрема думка на постанову Верховного Суду від 28 квітня 2020 року у справі № 910/11287/18. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89579062>.



69. Це узгоджується також із тлумаченням та роз'ясненням положень Закону про МПРП, яке було надано авторами закону. Так, у справах з іноземним елементом визначення юрисдикції (підвідомчості) проводиться національним судом у кілька етапів:

- 1) Суддя спочатку встановлює міжнародну підсудність, тобто які органи (іноземні суди, національні суди, третейські суди чи арбітраж) мають компетенцію здійснювати правосуддя по конкретній справі. При цьому, суддя перевіряє, чи підпадає предмет позовних вимог у перелік спорів, які розглядаються виключно державними судами.
- 2) За умови, що саме національні суди мають компетенцію розглядати справи, суддя визначає, яка ланка судової влади компетентна розглядати справу.
- 3) Суддя визначає територіальну підсудність – це завершальний етап визначення підсудності справи з іноземним елементом, що передбачає встановлення, який саме суд із судів одного рівня судової системи держави має компетенцію вирішувати спір.<sup>25</sup>



70. Таким чином, у справах з іноземним елементом суд спочатку вирішує питання про компетенцію (юрисдикцію), а лише згодом про підсудність (територіальну).

71. Як наслідок, вже на початковому етапі судового розгляду суддя проводить обов'язкову перевірку відповідності предмета позовних вимог переліку спорів, які, відповідно до ст. 77 Закону про МПРП, підлягають розгляду виключно судами України (на противагу іноземним судам). Такий підхід дозволяє зберегти логічний порядок вирішення справи та гарантує, що визначення територіальної підсудності не буде визначальним у вирішенні основного питання про можливість передачі справи на розгляд до іноземних судів чи арбітражу. Це відповідає принципам чіткості, логічності та системності.

#### Висновок

72. У випадку вирішення судом України справи з іноземним елементом, суд спочатку (за умови подання відповідного клопотання стороною) встановлює чи укладена між сторонами арбітражна угода, чи вона є дійсною, чинною та виконуваною, чи спір між

<sup>25</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х: ТОВ «Одіссей», 2008, с.298.

бути переданий сторонами на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу, і лише у випадку негативної відповіді на вказані питання переходить до встановлення своєї міжнародної компетенції (згідно з положеннями ст.ст. 75-77 Закону про МПрП) та в останню чергу, за наявності такої міжнародної компетенції, переходить до вирішення питання щодо належної територіальної підсудності (зокрема згідно з положеннями ст.ст. 27-31 ГПК України).

*в). Конкуренція виключної підсудності в судовій практиці*

73. Суди часто помилково ототожнюють поняття “виключної підсудності” в розумінні ст. 77 Закону про МПрП (яка входить до міжнародної підсудності) та “виключної підсудності” в розумінні ст. 30 ГПК України. Як вже зазначалось, важливо наголосити, що попри те, що Закон про МПрП оперує терміном “підсудність”, цей термін використовується в даному законі саме в розумінні “компетенції” або “підвідомчості”.
74. Перелік справ, у яких компетенція судів України є виключною (на противагу іноземним судам), визначений ст. 77 Закону про МПрП та називається “Виключна підсудність”. Однак питання власне підсудності регулюється нормами процесуальних кодексів виключно у справах, вирішення яких належить до підвідомчості певного господарського суду (наприклад, ст. 20 ГПК “Справи, що відносяться до юрисдикції господарських судів”). При цьому, перелік справ, які є або не є арбітрабельними (такими, що можуть або не можуть бути передані на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу), визначений ст. 22 ГПК України.<sup>26</sup>
75. В свою чергу, стаття 30 ГПК України хоч і має приставку “виключна”, регулює лише територіальну підсудність господарських судів у внутрішньому (національному) контексті. В цьому контексті, виключна підсудність є особливим видом територіальної підсудності, правила якої забороняють застосування при пред’явленні позову інших норм, що регулюють інші види територіальної підсудності, передбачені у статтях 27 – 29 ГПК України.<sup>27</sup>
76. Важливо розуміти, що стаття 30 ГПК України не стосується арбітражу та не охоплює будь-які питання арбітражу чи визначення того, чи є конкретний спір арбітрабельним. З контексту статті 30 ГПК України чітко випливає, що основна мета цієї статті – це визначення компетенції господарського суду залежно від території, і межі компетенції суду чітко обмежуються визначенням компетентного територіального суду. Ця стаття не врегульовує питань того, чи (1) підпадає конкретна справа під юрисдикцію господарських судів загалом, чи (2) існує дійсна арбітражна угода між сторонами, та чи (3) спір охоплений арбітражною угодою може бути переданий на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Ці аспекти вже повинні були бути вирішені судом на попередніх етапах.
77. Зокрема, для прикладу, ч. 1 ст. 30 передбачає, що *“спори, що виникають з договору перевезення, у разі, коли одним з відповідачів є перевізник, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням перевізника”*. Вказане правило лише передбачає, що у випадку, якщо між сторонами не була укладена арбітражна угода (або така арбітражна

<sup>26</sup> Більше того, чітке розмежування між юрисдикцією (підвідомчістю) та власне підсудністю історично характерне національному праву. Зокрема згідно Роз’ясненню Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ зі спорів за участю іноземних суб’єктів господарської діяльності” N 01-6/1025 від 21.09.93 року вказано, що *“підвідомчий (господарському) суду спір може бути передано на вирішення третейського суду (арбітражу). Якщо спір був підвідомчий державному суду, тоді суддя мав вирішити питання про підсудність, яка у спорах за участю нерезидентів у таких випадках визначається за загальними правилами згідно з розділом III.”* Доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1025800-93#Text>.

<sup>27</sup> Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.03.2021 по 30.04.2021. Доступ за посиланням: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/oglyady/Daigest\\_03\\_04\\_2023.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Daigest_03_04_2023.pdf).

угода була визнана недійсною, такою, що втратила чинність або не може бути виконана), то спір, який виник з договору перевезення, в якому одним з відповідачів є перевізник (тобто, той спір, який підпадає під предметну та суб'єктну юрисдикцію господарських судів за параграфом 1 Глави 2 ГПК), повинен розглядатися господарським судом за місцезнаходженням перевізника (а не будь-яким іншим господарським судом України).

78. Проте, якщо договір перевезення містить арбітражну угоду, укладену між сторонами, включаючи перевізника, то питання в якому саме господарському суді України повинен розглядатись спір не постає взагалі оскільки суд повинен залишити позов без розгляду і направити сторони в арбітраж згідно з положеннями ст. 8 Закону про МКА та ст. 226 ГПК України.<sup>28</sup>
79. Відповідно, ст. 30 ГПК України застосовується лише до спорів з іноземним елементом, які входять до компетенції господарських судів (визначеної на підставі ст. 75-77 Закону про МПрП та ст. 20 ГПК України), у випадку відсутності між сторонами укладеної арбітражної угоди, і визначає розподіл справ між місцевими господарськими судами залежно від території. Вказане відповідає структурі Глави 2 ГПК України, параграфи якої розташовані в логічній послідовності їх застосування судами, а саме:
- 1) спочатку місцевий господарський суд визначає, чи відноситься спір до його юрисдикції відповідно до його предмету та суб'єктного складу (параграф 1 Глави 2 ГПК “*Предметна та суб'єктна юрисдикція*”). Саме на цьому етапі правозастосування, як зазначено вище, суд встановлює (у разі подання відповідного клопотання стороною) наявність арбітражної угоди, та за наявності описаних вище обставин, залишає справу без розгляду;
  - 2) потім суд встановлює, чи не застосовуються особливі правила інстанційної юрисдикції, встановлені статтями 24-26 ГПК (параграф 2 Глави 2 ГПК “*Інстанційна юрисдикція*”); та
  - 3) тільки після цього і за умови ствердної відповіді на попередні питання (тобто, справа підлягає розгляду місцевим господарським судом за предметною, суб'єктною та інстанційною юрисдикцією, а також відсутні підстави для залишення справи без розгляду через застосування наслідків арбітражної угоди) суд перевіряє дотримання правил територіальної підсудності (параграф 3 Глави 2 ГПК “*Територіальна юрисдикція (підсудність)*”).
80. Відтак, у випадку, якщо сторони передали справу на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу, відсутні підстави для застосування приписів законодавства щодо виключної підсудності (в т.ч. тих, що викладені в ст. 30 ГПК України щодо виключної територіальної підсудності).
81. Попри це, на практиці суди доволі часто також помилково ототожнюють “виключну підсудність” в розумінні статті 77 Закону про МПрП та “виключну (територіальну) підсудність” в розумінні ст. 28-31 ГПК України, а також помилково застосовують ці поняття для вирішення питання арбітрабельності. Це породжує суперечливі правові позиції в постановках Верховного Суду.
82. Наприклад, ряд судових рішень, в тому числі рішень Верховного Суду містять висновок, що “ГПК України у частині шостій статті 4 передбачає можливість передачі спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, але така можливість не є безмежною.

---

<sup>28</sup> У випадку, якщо дотримані вимоги ст. 8 Закону про МКА та ст. 226 ГПК України, а саме, якщо від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

*Зокрема, обмеженням такої можливості виступають стаття 30 ГПК України та стаття 77 Закону про МПРП, які визначають виключну підсудність справ українському суду. Інститут виключної підсудності є складовою організацій судоустрою в Україні.”<sup>29</sup>*

83. Дійсно можливість передачі спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу є обмеженою, і ці обмеження прямо встановлені в ст. 22 ГПК України, а також положеннями спеціального закону – в ст. 1 Закону про МКА. Водночас, і як було зазначено вище, вказівка на ст. 77 Закону про МПРП та ст. 30 ГПК України в контексті розгляду питання про арбітрабельність є передчасною та помилковою. Процедура визначення арбітрабельності спору визначається судом на початковому етапі шляхом застосування приписів ст. 22 ГПК України та ст. 1 Закону про МКА. При цьому, стаття 30 ГПК України не впливає на питання юрисдикції (компетенції) суду щодо розгляду спору в разі наявності арбітражної угоди між сторонами.
84. Помилковість такого тлумачення підкреслюється тим, що воно призводить до логічної суперечності між положеннями самого ГПК. Так, наприклад,
- 1) ст. 22 ГПК прямо дозволяє передавати в міжнародний комерційний арбітраж *“справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі”*, в той же час ч. 6 ст. 30 ГПК передбачає, що спори *“що виникають з правочинів щодо корпоративних прав (крім акцій) в юридичній особі, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи”*.
  - 2) ч. 2 ст. 22 ГПК передбачає, що *“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”*, *“що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками”*. В той же час ч. 6 ст. 30 ГПК передбачає, що будь-які *“спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі спори 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 розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи”*.
  - 3) ч. 2 ст. 22 ГПК дозволяє передавати в арбітраж цивільно-правові аспекти спорів щодо приватизації майна. Відповідно до Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна” таким спором може бути, наприклад, спір, що виникає із угоди приватизації, стороною якої є орган приватизації, яким серед інших може бути Фонд державного майна України (див. ст. 26 вказаного Закону). Більше того, ч. 12 ст. 26 вказаного Закону прямо дозволяє сторонам угоди про приватизацію передавати спори за нею до міжнародного арбітражу. В той же час, ч. 5 ст. 30 ГПК передбачає, що *“спори, у яких відповідачем є центральний орган виконавчої влади”* (яким є Фонд державного майна України) *“розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ”*.
85. З наведених вище прикладів очевидна помилковість описаного вище тлумачення ст. 30 ГПК як такої, що стосується арбітрабельності, адже воно утворює штучну суперечність між положеннями ГПК. Так, за такого тлумачення, ст. 22 ГПК прямо дозволяє сторонам передавати спори на вирішення міжнародного арбітражу, а ст. 30 ГПК, фактично, робить

<sup>29</sup> Постанова Верховного Суду від 08 червня 2023 року у справі №22-з/824/316/2023. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111613891>.

ті ж самі спори неарбітрабельним, тим самим нівелюючи арбітражну угоду сторін. Для Робочої Групи є очевидним, що таке правозастосування негативно впливає на передбачуваність і прозорість правового регулювання у сфері міжнародного арбітражу і на інвестиційну привабливість України як юрисдикції (особливо, наприклад, у питаннях щодо арбітрабельності спорів із приватизації майна).

86. Так само не в повній мірі узгоджується з вимогами закону висновок судів в окремих справах, що *“з’ясуванням судом питання про те, чи поширюється його територіальна компетенція на розгляд даної справи” є “основним питанням при розгляді справи з іноземним елементом. [...] За загальним правилом, неарбітрабельними є спори, які віднесені до виключної підсудності державних судів та не можуть бути передані на розгляд до арбітражу. Оцінюючи, чи є спір арбітрабельним, необхідно враховувати суб’єктний склад учасників спору та предмет спору”*.<sup>30</sup>
87. Як вже було вказано вище, предметна та суб’єктна юрисдикція судів визначається положеннями статей 20-22 ГПК, які також врегульовують питання про спори, які є неарбітрабельними. Відтак, першочерговим та основним завданням суду при розгляді справи, в яких між сторонами була укладена арбітражна угода, є застосування приписів ст. 22 ГПК України (про предметну юрисдикцію господарських судів), а також ст. 1 Закону про МКА (про спори, які можуть передаватись в міжнародний комерційний арбітраж). Лише після застосування цих норм, за умови, що відповідна справа не є арбітрабельною, господарський суд визначає свою міжнародну компетенцію згідно з положеннями Закону про МПрП, а далі, в разі наявності такої міжнародної компетенції – територіальну компетенцію, і при цьому наявність іноземного елемента у справі чи арбітражної угоди на цьому останньому етапі вже не буде мати значення.

#### Висновок

88. Таким чином, у випадку, якщо сторони передали справу на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу, у суду відсутні підстави для застосування приписів законодавства щодо виключної підсудності (як згідно з положеннями ст. 77 Закону про МПрП так і згідно з положеннями ст. 30 ГПК України).

\* \* \*

---

<sup>30</sup> Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі №907/930/15. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88360066>; постанова Верховного Суду від 16 вересня 2021 року у справі № 824/42/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99714060>.

## VI. ВИСНОВКИ

89. На підставі наведеного у Розділі V цього Висновку аналізу, Робоча Група УАА може надати такі відповіді на питання, що окреслені у Розділі III цього Висновку:
1. З огляду на предмет та суб'єктний склад учасників, Справа є арбітрабельною, а державні суди повинні застосувати наслідки арбітражної угоди, зокрема залишити позов без розгляду і направити сторони до арбітражу:
    - 1.1. Спірні правовідносини у Справі виникли у зв'язку із виконанням договору поставки та мають приватно-правовий характер.
    - 1.2. Участь МОУ у спірних правовідносинах має виключно приватно-правовий характер (а не на виконання публічних функцій), і в будь-якому випадку чинне законодавство України не містить заборони (тобто не обмежує суб'єктивні межі арбітрабельності) щодо можливості передачі за домовленістю сторін на розгляд міжнародного комерційного суду спорів за участю державних органів, що виникають із правовідносин, у яких вони діють як особи приватного права.
  2. Питання про арбітрабельність вирішується виключно із застосуванням приписів ст. 22 ГПК України, а також ст. 1 Закону про МКА, а не ст. 30 ГПК.
  3. Поняття “міжнародна підсудність”, в розумінні ст.ст. 75-77 Закону про МПрП, та “територіальна підсудність” в розумінні ст.ст. 28-31 ГПК України не повинні застосовуватися судами України у випадку, якщо між сторонами укладена арбітражна угода.
  4. Натомість ст. 77 Закону про МПрП і ст. 30 ГПК України можуть застосовуватись у випадку, якщо між сторонами укладена арбітражна угода, виключно за умови, що така арбітражна угода до цього була визнана судом недійсною, нечинною або невиконуваною. Лише в цьому випадку, суд вирішує питання про підсудність у справах з іноземним елементом за правилами визначення підсудності.
  5. На практиці державні суди часто помилково ототожнюють поняття “виключної підсудності” в розумінні ст.77 Закону про МПрП (яка входить до міжнародної підсудності) та “виключної підсудності” в розумінні ст. 30 ГПК України. Стаття 30 ГПК України хоч і має приставку “виключна”, регулює лише територіальну підсудність господарських судів у внутрішньому (національному) контексті. Стаття 30 ГПК України не стосується арбітражу та не охоплює будь-які питання арбітражу чи визначення того, чи є конкретний спір арбітрабельним.
90. Робоча Група УАА переконана, що наведене відповідає не лише приписам конкретних положень українського законодавства, включно із Нью-Йоркською Конвенцією, але й загальним засадам та принципам регулювання арбітражу які є загальновизнаними у світі.

\* \* \*