

Міжнародний арбітраж в Україні. Чи бути конкуренції з державними судами?



Arzinger 

Маркіян Мальський, к.ю.н.
Адвокат, партнер, керівник Західноукраїнської філії
Адвокатського об'єднання Arzinger

Київ | 2015

Зміст доповіді

1. Арбітраж v. національний суд - *Недоліки та переваги арбітражу.*
2. Правове регулювання арбітражу в Україні та арбітрабельність спорів.
3. Арбітражне застереження – *Як правильно передати спір в арбітраж?*
4. Виконання арбітражних рішень.



1. Арбітраж vs. національний суд

Недоліки та переваги арбітражу

Переваги застосування арбітражу

- *Професійно розглядає спори з іноземним елементом;*
- *Продовження розгляду/вирішення спору за такої необхідності;*
- *Електронна комунікація з судом;*
- *Ефективне, всебічне та повне дослідження матеріалів справи;*
- *Впевненість сторін в незалежності та незаангажованості суду;*
- *Вартість розгляду є додатковим стимулом для сторін дотримуватися договору;*
- *“нейтральність” арбітражу для кожної із сторін (“ні вашим, ні нашим”);*
- *Можливість виконати рішення у більшості цивілізованих країн;*
- *Нижчий рівень бюрократії.*

Переваги застосування арбітражу

Арбітраж

1. *конфіденційність арбітражного розгляду;*
2. *оперативність/швидка процедура вирішення спору – остаточність рішення;*
3. *стягнення судових витрат, в тому числі повних гонорарів юристів;*
4. *виконання на підставі міжнародної багатосторонньої угоди (Нью-Йоркська Конвенція);*
5. *можливість вибору мови та процедури;*
6. *чітке розуміння місця спору;*
7. *можливість обрання галузевих експертів в якості арбітрів;*
8. *виконання одночасно в різних юрисдикціях.*

Національний суд

1. *рішення публікуються в єдиному реєстрі судових рішень;*
2. *3 інстанції + зупинення провадження+ новий розгляд + ВСУ;*
3. *суд зменшує гонорари юристів, а в господарському процесі – відшкодовують лише витрати на адвоката;*
4. *виконання на підставі принципу взаємності або двосторонньої міжнародної угоди про правову допомогу (необхідність доведення);*
5. *вибір суду диктує вибір мови і процедури;*
6. *невірний вибір підсудності/підвідомчості нівелює застереження;*
7. *суддів не обирають;*
8. *можливе виконання в різних юрисдикціях, але не так поширено, як арбітражні рішення.*


Недоліки застосування арбітражу

Арбітраж

1. *вартість арбітражного розгляду (вища ніж в національних судах, навіть після підняття ставок судового збору; обчислюється в \$USD, а не в UAH – але рішення остаточне);*
2. **неможливість забезпечити позов і/або виконати таку проміжну ухвалу;**
3. *добровільне виконання в Україні для ю.о. - утруднене через валютне регулювання (банк вимагає виконавчий документ);*
4. *проблеми на етапі виконання – отримання дозволу на визнання і виконання – довга процедура + ряд процедурних обмежень;*
5. *вища вартість юридичних послуг та судових витрат + додаткові витрати на визнання.*

Національний суд

1. *невисока вартість в порівнянні із більшістю «популярних арбітражів»;*
2. *забезпечення можливе ще до подання позову (в ряді справ) або одночасно, що є необхідним зважаючи на ризик відчуження активів;*
3. *добровільне виконання рішення можливе і вітається (якщо це виконання в юрисдикції, де було винесено рішення);*
4. *непотрібне попереднє визнання у випадку, якщо це виконання в юрисдикції, де було винесено рішення; але потрібно – якщо інша юрисдикція;*
5. *добре розвинений юридичний ринок.*



2. Правове регулювання арбітражу в Україні. Арбітрабельність спорів

Правове регулювання:

Міжнародний рівень:

- Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, 1958 р. (Нью-Йоркська Конвенція);
- Європейська Конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, 1961 р.;
- Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, 1985 р.;

Національний рівень:

- Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»;
- Закон України «Про третейські суди»;
- Господарський процесуальний кодекс (арбітрабельність спорів);
- Цивільний процесуальний кодекс України;
- Регламенти та Положення арбітражних інституцій в Україні;
- Закон України “Про виконавче провадження” (в частині виконання арбітражних рішень)

Види міжнародного комерційного арбітражу

- **Інституційний арбітраж**

найбільш відомі: *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (AI SCC)*, *International Court of Arbitration at the International Chamber of Commerce (ICA ICC)*, *Vienna International Arbitral Centre (VIAC)* and *London Court of International Arbitration (LCIA)*

галузевий спеціалізований арбітраж: *Спортивний арбітражний суд (CAS)*

- **Арбітраж ad hoc;**

Інституційний арбітраж в Україні

- **Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП);**
 - *тривалість розгляду в середньому 6 місяців;*
 - *Реєстраційний збір - 600 доларів США; немайнові вимоги - в сумі 1800 доларів США; майнові - в залежності від ціни позову: від 1 800 + 6% від ціни позову, понад 10 000 доларів США і до 118 700 + 0,1% від ціни позову, понад 50 000 000 доларів США.*
 - *700 – 800 справ за рік;*
 - *Вибір арбітра – лише з списку рекомендованих арбітрів.*
- **Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (МАК при ТПП);**

Арбітрабельність спорів(1)

Відповідно ст. 1 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» за угодою сторін до міжнародного комерційного арбітражу **можуть передаватися:**

- *Спори, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном;*
- *Спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України;*

Арбітрабельність спорів (2)

Згідно ч. 2 статті 12 Господарського процесуального кодексу України, спори, що **не можуть** бути переданими на розгляд арбітражним судом:

- *Спори про визнання недійсності актів;*
- *Спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб ;*
- *Спори, що виникають з корпоративних відносин між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також учасниками юридичної особи, пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи (SPA, Shareholders Agreements, Controversy practice).*



3. Арбітражне застереження

Як правильно передати спір в арбітраж?

Арбітражне застереження (1)

Арбітражна Угода (Arbitration agreement) або Арбітражне Застереження (arbitration clause) - домовленість між сторонами про передачу майбутніх спорів на розгляд в арбітраж;

— укладається у письмовій формі;

— є частиною договору між сторонами, що не залежить від інших умов такого договору або є окремою угодою.

Зміст арбітражного застереження:

- *вибір способу розгляду спорів;*
- *вибір виду арбітражу;*
- *вибір місця проведення арбітражу;*
- *встановлення кількості арбітрів (один або три);*
- *визначення мови та права, що підлягає застосуванню;*
- *визначення порядку арбітражної процедури.*

Арбітражне застереження (2)

Чому важливо: неправильне найменування суду, процедури, порядку визначення арбітрів, нечітке обумовлення домовленості сторін про передачу спору в арбітраж чи інші недоліки застереження = **дефектне арбітражне застереження** = неможливість арбітражного розгляду АБО відмову у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Як попередити проблему:

- “свідомо” обирати місце та установу вирішення спору/ ad hoc арбітраж;
- використовувати рекомендовані (типові) арбітражні застереження відповідної арбітражної установи;
- модифікувати типові арбітражні застереження відповідно до домовленостей сторін, договірних відносин та можливостей арбітражної установи;
- не ускладнювати арбітражне застереження обов'язковим досудовим врегулюванням;
- уникати складного порядку призначення арбітрів та передбачати дії іншої сторони у випадку відмови іншої співпрацювати при вирішенні спору.

Арбітражне застереження (3)

Приклад арбітражного застереження, рекомендованого МКАС при ТПП України:

- Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема, щодо його тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом.

ДОДАТКОВО: Сторони можуть також вказати матеріальне право, яким регулюватиметься їхній договір, визначити кількість арбітрів (один чи три), місце проведення та мову арбітражного розгляду.

- Правом, яке регулює цей договір, є матеріальне право [США]_____. /країни/
Арбітражний суд складається з ___[трьох арбітрів]_____.
/одноособового (або трьох) арбітра(арбітрів)/ Місцем проведення засідання Арбітражного суду є ___ [м. Київ]_____. /місто/
Мовою /мовами/ арбітражного розгляду є _____[англійська мова]_____. /українська, російська або інша/



4. Виконання арбітражних рішень

Виконання арбітражних рішень

- ЦПК України встановлює для міжнародних арбітражних рішень режим виконання рішень іноземних судів (390 – 401 ЦПК України);
- Виконанню рішення передуює його визнання в районному загальному суді, яке здійснюється за результатами розгляду клопотання стягувача;
- Клопотання подається до місцевого загального суду за місцем реєстрації/проживання боржника або за місцем знаходження його майна;
- Суд визнає рішення міжнародного арбітражу і надає дозвіл на його виконання, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором (Нью-Йоркська Конвенція).
- Суд на підставі ухвали про визнання та примусове виконання рішення арбітражного суду видає **виконавчий лист** про примусове виконання такого рішення, який є виконавчим документом та є підставою звернення до ДВС;
- **Суд не може входити в обговорення правильності арбітражних рішень по суті, вносити в останні будь-які зміни** (п. 12 Постанови ПВСУ № 12 від 24.12.1999 р.);
- Можливість вжиття заходів забезпечення позову в процедурі визнання та виконання арбітражного рішення.

Відмова у задоволенні клопотання про визнання та виконання рішення:

- 1) рішення не набрало законної сили;
- 2) сторона, стосовно якої постановлено рішення, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що їй не було належним чином повідомлено про розгляд справи;
- 3) якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить **виключно до компетенції суду** або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України;
- 4) якщо ухвалене рішення суду України у спорі **між тими самими сторонами**, з того ж предмета і на тих же підставах, що набрало законної сили, або якщо у провадженні суду України є справа у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах до часу відкриття провадження у арбітражі;
- 5) якщо пропущено встановлений міжнародними договорами та цим Законом **строк пред'явлення рішення** до примусового виконання в Україні;
- 6) якщо предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду (**арбітрабельність**);
- 7) якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України (публічний порядок);
- 8) в інших випадках, встановлених законами України.

Недоліки в процедурі виконання арбітражних рішень

- Тривалий строк - можливість розгляду в **3х інстанціях + новий розгляд**;
- Неефективність захисту від “процесуальних диверсій” боржника (окремих позовів, неявки в засідання, невизнання повноважень арбітражу);
- Неможливість добровільного виконання для ю.о. (валютні обмеження);
- Вимога легалізації документів;
- **Оцінка та перегляд рішення по суті спору**;
- Неможливість стягнення відсотків на етапі виконання – краще тверда сума;
- Некомпетентність та перевантаженість районних судів;
- Занадто формальний підхід національних судів;
- Вимога подавати більше документів ніж це передбачено міжнародним договором.
- Занадто сувора перевірка належності повідомлення сторони про арбітраж;
- **Занадто прискіплива оцінка арбітражного застереження, арбітрабельності спору та повноважень арбітра**;
- Проблеми вибору місця виконання у випадку стягнення на корпоративні права.

Приклади «упередженості» українських судів на етапі виконання арбітражного рішення

- У випадку, якщо особа підписала договір, який включав арбітражну угоду, то відповідна довіреність повинна була передбачати таке право: наприклад, в РОА доцільно було б окремо включити право укладати арбітражну угоду.
- Найменша двозначність в арбітражній угоді призводить до оголошення її недійсною і відмову у виконанні арбітражного рішення, виданого на підставі такої арбітражної угоди (дефектне застереження).
- Недотримання попередньої процедури арбітражного розгляду у формі переговорів (у випадку, якщо таке було передбачено в договорі) призводить до невиконання арбітражного рішення, оскільки з точки зору суду це є порушенням арбітражної угоди і не відповідає процедурі арбітражу, погодженого сторонами.
- Розгляд заявки на **невизнання** і **невиконання** арбітражного рішення.

Контакти

Головний офіс Arzinger

Україна, м. Київ, 01032
вул. Жилианська, 75, 5-й пов.
БЦ «Євразія»
Тел.: +38 (044) 390-55-33
Факс: +38 (044) 390-55-40

Західноукраїнська філія Arzinger

Україна, м. Львів, 79013
вул. Генерала Чупринки, 6/1
Тел.: +38 (032) 242-96-96
Факс: +38 (032) 242-96-95

Південноукраїнська філія Arzinger

Україна, м. Одеса, 65045
вул. Жуковського, 33, 6-й пов., к. 601
БЦ «Покровський»
Тел. / Факс: +38 (048) 711-74-74
mail@arzinger.ua
www.arzinger.ua

Будемо раді співпрацювати з Вами!

Ключові контакти:

Маркіян Мальський, Партнер, Керівник
Західноукраїнської філії
Markian.Malskyy@arzinger.ua





Дякую за увагу!