УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.25

МІСЦЕ АРБІТРАЖУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Кравцов С.О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-8270-193X

Кравцов С.О. Місце арбітражу: проблемні питання теорії та практики.

Ефективність арбітражного розгляду як і його привабливість для сторін спору в більшій мірі залежить від наявної та розвиненої законодавчої бази конвенційного спрямування (ратифікації чисельних багатосторонніх міжнародно-правових актів) так і національного арбітражного законодавства. Саме поєднання цих джерел гарантує процесуальну самостійність арбітражного розгляду справи, при цьому суттєво зменшуючи втручання національних судів, поряд з наявним обсягом обов'язкових та факультативних правил надання такої допомоги під час розгляду спорів в арбітражному процесі.

На жаль, такі рамки правового регулювання розгляду зовнішньоекономічних спорів міжнародним комерційним арбітражем можуть бути занадто складними і, навіть, інколи незрозумілими та проблематичними. Тим не менш, таке неоднозначне тлумачення і розуміння законодавчого регулювання міжнародного комерційного арбітражу може бути вирішено шляхом приділення достатньої уваги дефінітивному апарату, оцінці розвитку і вдосконалення міжнародних та національних нормативно-правових актів, які поступово відходять від архаїстичних підходів до визначення права, яке регулює арбітражний розгляд шляхом більш ефективному аналізу.

Так, в даній статті особлива увага приділяється теоретико-прикладним проблемним питанням визначення «місця арбітражу». У зв'язку із чіткою неузгодженістю та невизначеністю у національному законодавстві та правозастосовчій діяльності багатьох країн щодо місця арбітражу, це призводить до виникнення чисельних «процесуальних пасток» під час розгляду клопотань про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Особлива увага автором приділяється аналізу законодавчого регулювання місця арбітражу в Україні. І через призму практики Європейського суду з прав людини і Верховного Суду робиться висновки щодо наявності відповідних суперечностей в дефінітивному апараті.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне рішення.

Kravtsov S.O. Seat of arbitration: problematic issues of theory and practice.

The effectiveness of arbitration, as well as its attractiveness for disputing parties, depends more on the existing and developed legislative framework of the convention (ratification of numerous multilateral international legal instruments) and national arbitration legislation. It is the combination of these sources that guarantees the procedural autonomy of the arbitration, while significantly reducing the interference of national courts, In addition to the existence of mandatory and optional rules for the provision of such assistance in arbitration.

Unfortunately, such a legal framework for the consideration of foreign economic disputes by international commercial arbitration may be too complex and even sometimes unclear and problematic. However, this ambiguity in the interpretation and understanding of the law of international commercial arbitration can be addressed by paying sufficient attention to the definitional apparatus, the assessment of the development and improvement of international and national regulationslegal acts that gradually depart from archaic approaches to the definition of regulatory law through more effective analysis.

Thus, in this article special attention is paid to theoretical and applied problematic issues of determination of «seat of arbitration». Due to clear inconsistencies and uncertainty in the national legislation and enforcement activities of many countries regarding the place of arbitration, this leads to numerous «procedural traps» in considering applications for recognition and enforcement of the award of international commercial arbitration.

The author pays special attention to the analysis of the legislative regulation of the place of arbitration in Ukraine. And, from the perspective of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Supreme Court, conclusions are drawn regarding the corresponding contradictions in the definitional apparatus.

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitral award

Постановка проблеми. Одним із найбільш важливим міжнародним нормативно-правовим актом, який має суттєвий вплив на національне

арбітражне законодавство є Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., яка забезпечує широку свободу дій сторін контракту, що вирішили передати свій спір саме до міжнародного комерційного арбітражу і тим самим захищає міжнародний арбітражний розгляд майже від всіх форм втручання національних судів. В той же час, країни світу, які імплементували у своє національне законодавство норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. задекларували можливість встановлення певного нагляду за арбітражним розглядом справи (наприклад, формування складу арбітражу, витребування або забезпечення доказів, можливість перегляду рішення міжнародного комерційного арбітражу шляхом розгляду клопотання про скасування такого рішення у національному суді за місцем проведення арбітражного розгляду). Дані концептуальні парадигми щодо невтручання національних судів в розгляд спорів арбітражем та судова субвенція цього альтернативного способу вирішення спорів має ключове значення для ефективності сучасного міжнародного комерційного арбітражу.

Тому, в даному контексті, перш за все слід виокремити ті арбітражні процеси, в яких застосовуються норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. як первісна основа до регламентації всіх можливих питань такого розгляду і арбітражні процеси, в яких застосовуються виключно національне арбітражне законодавство.

Як правило, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. може застосовуватися лише до тих арбітражних процесів, які є результатом «арбітражних угод», що за своєю формою та змістом відповідають юрисдикційним вимогам конвенційного регулювання. До таких вимог можна віднести наявність «комерційних» та «визначених юридичних» правовідносин, взаємності, «письмової форми арбітражної угоди» та «міжнародного» характеру арбітражної угоди.

В свою чергу, застосування національного арбітражного законодавства до розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі є більш складним механізмом. Як у випадку із застосуванням Нью-Йоркської конвенції 1958 р., юрисдикційні вимоги національних арбітражних законів, які застосовуються в контексті міжнародних арбітражних угод, повинні знаходити своє відображення і під час арбітражного розгляду. Інакше кажучи, якщо арбітражний розгляд не є результатом міжнародної арбітражної угоди, на яку поширюється дія національного арбітражного законодавства, то в такому арбітражному розгляді виключається можливість застосування цього законодавства.

Одним із ключових питань прикладного характеру є визначення «місця арбітражу».

Стан опрацювання досліджуваного питання свідчить про те, що його актуальність тільки набирає обертів і не втрачає своє актуальності. В національній доктрині як цивільного процесу так і міжнародного комерційного арбітражу дефініція «місце суду» була об'єктом дослідження таких науковців як В.В. Комаров, Ю.Д. Притика, В.І. Нагнибіда, але в більшій мірі дані наукові погляди носять виключно порівняльно-аналітичний характер, без визначення особливостей застосування даного інституту в правозастсоовчій діяльності.

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання дефініції «місце арбітражу» у законодавстві країн світу, її вплив на правозастосовчу практику національних судів та вироблення нових тенденцій для національно-правового регулювання, які можуть бути запроваджені шляхом змін до законодавства.

Виклад основного матеріалу.

Загальні підходи до визначення «місця арбітражу».

Важливо зазначити, що більшість положень національного арбітражного законодавства будуть застосовуватися тільки до міжнародних арбітражних розглядів, в яких «місце арбітражу» та «місце арбітражного розгляду» будуть співпадати. Концепція «місця арбітражу» відіграє ключову роль в структурі процедури міжнародного комерційного арбітражу і відповідно є передумовою для вибору конкретного правового регулювання арбітражного розгляду вцілому.

В загальному розуміння «місцем» арбітражу визначається його юридична адреса або місцезнаходження. Існує цілий ряд механізмів вибору місця арбітражного розгляду, одначе на практиці цим місцем майже завжди буде країна, яку сторони визначили під час укладення арбітражної угоди як місце арбітражу. За відсутності такої угоди між сторонами, таким є місце яке визначається замість сторін спору безпосередньо арбітрами або арбітражною установою.

В даному контексті важливе місце має те, що національне арбітражне законодавство місця знаходження арбітражу майже завжди буде передбачати процесуальні норми, яких арбітраж повинен бути дотримуватися і регулювати широке коло питань, які стосуються як «внутрішніх» процедурних питань так і «зовнішніх» відносин між міжнародним комерційним арбітражем та національними судами.

А) Внутрішні питання.

Одне із найбільш важливіших питань, яке зазвичай підпадає під нормативне регулювання місця проведення арбітражного розгляду, є «внутрішні» питання процесуального характеру, які виникають під час арбітражного розгляду. До таких питань можна віднести: процесуальний порядок та строк розгляду справи в арбітражі; правила доказування та змагальності; проведення публіч-

них засідань, включаючи можливість бути заслуханим сторін процесу та свідків; повноваження арбітрів щодо розкриття доказів під час відритого та публічного розгляду справи; права адвокатів щодо часті у розгляді справи; самостійність сторін спору щодо погодження матеріально-правових та процесуальних питань під час арбітражного розгляду справи ; процесуальна свобода дій арбітрів; приведення до присяги свідків; відносини арбітрів зі сторонами спору, включаючи їх відповідальність, етичні стандарти та питання неупередженості ; призначення арбітрів та можливість їх відводу. Інколи також до внутрішніх процесуальних питань відносяться тлумачення, дійсність та виконуваність арбітражної угоди сторін ; колізійні норми права, які можуть бути застосовані у конкретному спорі та квазісудові питання (такі як витрати на правову допомогу).

Аналізуючи національне арбітражне законодавство багатьох країн світу, то можна побачити, що в більшості випадків вказані «внутрішні» процесуальні питання арбітражного розгляду будуть залишені на розсуд сторін спору, оскільки в національному регулюванні міжнародного комерційного арбітражу зазвичай зазначається тільки загальна вимога процесуальної справедливості (тобто вимога до арбітражу щодо рівноправного відношення до сторін спору з можливістю бути заслуханим під час арбітражного розгляду).

Б) Зовнішні зв'язки між провадженням в арбітражі та національними судами.

Право місця арбітражу буде також регулювати ряд «зовнішніх питань», які стосуються взаємовідносин між міжнародним комерційним арбітражем та національними судами, а саме: повноваження арбітрів щодо вирішення питань наявності власної компетенції розглядати спір і виключення можливості звернення до національного суду; судова допомога у порядку формуванні складу арбітрів, включаючи можливість відводу та заміни їх; застосування тимчасових заходів примусу як окремий аспект в сприянні арбітражного розгляду; судова допомога у процесі доказування; можливість скасування рішення арбітражу.

Роль місця арбітражу має особливе значення, не через виключну компетенцію держави суто теоретично забороняти проведення арбітражного розгляду у зв'язку невідповідністю до національного права, а через можливість перегляду арбітражного рішення національними судами і надання переваги національному правозастосуванню, а не міжнародному (конвенційному) [1, с. 24].

Крім того, в національному законодавстві місця арбітражу може бути прямо чи опосередковано регулюватися питання про те, в якій мірі сторони можуть відмовитись від цього права (шляхом вибору іноземного права для врегулювання внутрішніх та зовнішніх аспектів арбітражного розгляду або іншим шляхом). Ці всі «зовнішні» питання є предметом регулювання національного законодавства і в залежності від правової системи розрізняються і різноманітні форми можливого втручання національних судів в розгляд справи міжнародним комерційним арбітражем. Так, в деяких правових системах передбачається, що національні суди є виключною інституцією для надання судової допомоги, в інших сторони можуть самостійно обирати іноземне процесуальне право і іноземні національні суди для вирішення того чи іншого питання. Таке різноманіття національних законів у відношенні «зовнішніх» процедурних питань є ще однією причиною, відповідно до якої вибір місця арбітражу має теоретико-прикладне значення в міжнародному комерційному арбітражі.

Практична важливість місця арбітражу за останні роки значно зменшилась через намагання країн реформувати своє національне арбітражне законодавства шляхом імплементації міжнародних стандартів і концептів, які передбачені в Нью-Йоркській конвенції 1958 р. Не дивлячись на такі зміни, національне законодавство і суди місця арбітражу продовжують відігравати значну роль в арбітражному процесі, а тому значення місця арбітражу неможливо переоцінити.

Вибір іноземного процесуального права

В доктрині міжнародного комерційного арбітражу та правозастосовчій практиці переважає думка, що «внутрішні» та «зовнішні» питання регулюються виключно «процесуальним правом» арбітражу.

Так, у справі KARAHA BODAS CO v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara Апеляційний суд П'ятого округу США розкриваючи можливість застосування процесуального права у конкретному випадку, дифінитовно прирівнює «процесуальне право» арбітражного розгляду до варіативних термінів. Спочатку суд зауважує, що Конвенція передбачає два критерія для визначення того, яка країна наділена *юрисдикцією* по відношенню до арбітражного рішення: країна, в якій було ухвалено арбітражне рішення і країна, в якій проводився арбітражний розгляд. В даному випадку обидва критерії Нью-Йоркської конвенції для країни з первинною юрисдикцією вказують на Швейцарію – і тільки на Швейцарію. Арбітражне рішення було ухвалено в Швейцарії відповідно до швейцарського процесуального права. В арбітражній угоді сторін Швейцарія була визначена місцем проведення арбітражного розгляду. Це положення, як передбачається, визначає швейцарське процесуальне право як *lex arbitri* [2].

Крім того, у справі *Cargill Int'l SA v. Peabody Australia Mining Ltd*. Верховний Суд Нового Південного Уельсу зауважив, що *lex arbitri* - це право, яке обране сторонами регулювання арбітраж-

ного процесу, тобто процесуальне право арбітражу. Даний тезис є результатом досить тривалого розгляду даної справи, в наслідок якої було встановлено, що формулювання «спір може бути врегульовано відповідно не до Типового закону ЮНСІТРАЛ», що міститься в арбітражному застереженні слід розглядати як беззаперечний вибір сторонами спору *lex arbitri*, а не процесуальних норм цього Типового закону [3].

«Процесуальне право» в більшості випадків вважається також арбітражним правом місця арбітражу та правовим тлумаченням такого законодавства. Майже у всіх випадках ця точка зору є правильною, оскільки процесуальне право арбітражного розгляду маже завжди передбачається законодавством місця такого розгляду, яке регулює як «внутрішні» так і «зовнішні» процесуальні аспекти. Як правило, сторони зовнішньоекомічних контрактів, які вирішили передати можливі чи наявні спори до міжнародного комерційного арбітражу шляхом підписання арбітражної угоди, роблять прив'язку до місця арбітражу і одразу обирають як процесуальний закон так і *lex arbitri*, які будуть застосовуватися під час арбітражного розгляду справи. Тобто, місце арбітражу є вирішальним фактором для можливої реалізації сторонами своїх прав щодо нібито свободи вибору (автономії сторін). Тим не менш дуже рідко сторони погоджуються застосувати до арбітражного розгляду процесуальні норми, які суттєво відрізняються від національного арбітражного законодавства чи інших нормативних актів місця проведення арбітражного розгляду. Така незалежність сторін у праві вибору процесуальних норм, які є відмінні від тих які наявні в місці проведення арбітражного розгляду є досить суперечливою та дискусійною в деяких країнах світу, які в свою чергу обмежують чи відмовляють сторонам в реалізації такої автономії. Так, Винокурова, підтримуючи дану точку зору, зауважує що з одного боку необмежену свободу у вирішені процесуальних питань надають сторонам більшість сучасних арбітражних законів, але вибір сторонами власних процесуальних правил не буде сприяти підвищенню ефективності арбітражного розгляду [4, с. 82].

Дефінітивна конструкція «місця арбітражу»

Концепція, яка має центральне значення для міжнародного комерційного арбітражу – це місце арбітражу (arbitral seat), що є основною ланкою між арбітражним розглядом і національною правовою системою [5, с. 300]. Різні наукові школи дане поняття дифінітивно називають по різному – «place of arbitration», «siège», «Ort», «situs», «locus arbitri», «arbiral forum» [6].

Аналізуючи як міжнародно-правове так і національне регулювання міжнародного комерційного арбітражу, можна прийти до висновку про досить велике значення місця арбітражу для всього розгляду справи в міжнародному комерційному арбітражі. Так, у рішенні Сінгапурського міжнародного арбітражного центру по справі *Sanum Investments v. St Group et al.* зазначається, що вибір місця арбітражного розгляду є одним з найбільш важливих питань, які сторони повинні враховувати під час укладання арбітражної угоди, оскільки вибір місця для арбітражного розгляду пов'язаний з національним законодавством, під егідою якого проводиться арбітражний розгляд [7]. Крім того, заслуговує на увагу думка Петрохілуса, який стверджував, що в традиційному контексті має існувати *lex arbitri*, тобто унікальний закон, який на глобальному рівні регулює арбітраж і за стандартами якого оцінюється дійсність арбітражного розгляду та подальшого арбітражного рішення [8, с. 25].

Особливість права місця арбітражу для регулювання арбітражного розгляду знаходить своє відображення у чисельній правозастосовчій практиці національних судів та теоретичних підходів вітчизняних та іноземних науковців. Так, розглядаючи спір про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу Верховний Суд Індії у справі *Bharat Aluminium v. Kaiser Aluminium* визначив місце арбітражу як «відправну точку» або «центром притяжіння» арбітражного розгляду [9]. В іншому судовому рішенні Judgment of 22 April 2004 передбачається, що обране сторонами спору місце арбітражу є основою для арбітражного розгляду, оскільки саме це місце визначає взаємодію між національними судами та арбітражем у питанні можливості скасування арбітражного рішення на підставах та порядку, які передбачені нормами місцезнаходження арбітражу [10].

Не дивлячись на таке значення права місця арбітражу, переважає точка зору відповідно до якої арбітраж відрізняється від національного суду тим, що він не має *lex fori* (права суду). Правозастосовчий прояв такого твердження знаходить відображення у Арбітражному рішенні Міжнародної Торгової Палати у справі № 12073. Відповідно до фабули даної справи фізична особа від імені юридичної особи заключила агентський договір про надання послуг. В даному договорі містилась арбітражна угода яка була підписана саме між двома юридичними особами. За невиконання умов договору агент X звернувся до арбітражу з позовом. І тоді перед складом арбітражу постало досить логічне питання, яке полягала в тому чи має право X пред'являти позови до арбітражу.

За відсутності інформації про відповідні положення законодавства країни X, арбітраж обґрунтував це з погляду порівняльного права тим, що національні правові системи, як правило, вважають, що питання про те, чи може неінкорпорована комерційна організація, така як X, бути

стороною в судовому розгляд під її комерційною назвою, є процедурним питанням, яке повинно регулюватися *lex fori.* Національне цивільно-процесуальне законодавство та колізійні норми, які застосовуються національними судами, як правило, ґрунтуються на матеріальному праві і випливає із правоздатності суду. Однак, міжнародні арбітри не мають юридичного статусу судді національного суду і відповідно вони повинні враховувати договірні аспекти арбітражної юрисдикції [11, с. 41–43].

До того ж, в іншій справі Міжнародний арбітраж Міжнародної Торгової Палати визначаючи можливість застосування норм матеріального права під час арбітражного розгляду зауважив що норми міжнародного права, які передбачені у статті 17. 1(1)(b) Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів є колізійними нормами для можливості їх застосування судом. Проте арбітр, на відміну національного судді, не є судом в його широкому тлумаченні. З цього випливає, що арбітри не пов'язані колізійними нормами при виборі права, що застосовується до суті спору [12, с. 383–385].

Слід погодитись з точкою зору Петрохілоса, який стверджував, що міжнародний арбітражний суд концептуально чи практично не має еквіваленту *lex fori* в загальновизнаному сенсі даної дефініції [8, с. 8].

Узагальнюючи наведені точки зору, можна прийти до висновків, що міжнародний комерційний арбітраж відрізняється від національного суду не лише правовим статусом, але й можливістю процесуального регулювання вирішення спору. Також безспірним є той факт, що у міжнародного комерційного арбітражу відсутня можливість застосування *lex fori*, на відміну від національного суду. Але аналіз конвенційного регулювання процесуальних питань міжнародного комерційного арбітражу та сучасного національного арбітражного законодавства демонструє нам наявність чітких правових меж застосування арбітражного законодавства місця знаходження арбітражу, яке за своєю природою можна вважати тотожною до *lex fori*. Так, у ст. 1(2) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж положення цього Закону, за винятком статей 8, 9, 35 та 36, застосовуються лише у тому випадку, якщо місце арбітражу знаходиться у цій державі. Також, у ст. 176(1) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» закріплюється, що положення глави даного закону «міжнародний арбітраж» застосовуються до третейських судів, які перебувають у Швейцарії, якщо на момент укладання арбітражної угоди принаймні одна зі сторін цієї угоди не мала свого місця проживання, звичайного місця знаходження або місцеперебування у Швейцарії. Згідно з положеннями статті 1 Закону України «про міжнародний комерційний арбітраж» сферою застосування визначено сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, а також у тому разі, коли місце арбітражу знаходиться за її межами.

В загальному розумінні місцем арбітражу є місце, яке обране сторонами (чи в окремих випадках коли сторони не змогли обрати, тоді арбітрами, арбітражними інституціями або національними судами) в якості фактичного чи юридичного місця арбітражного розгляду. Як зазначається в юридичній літературі під «місцем» розуміється місце проведення арбітражного розгляду [8, с. 64-65].

Вибір місця арбітражу здійснюється сторонами спору під час укладення арбітражної угоди або обирається замість сторін у випадку неможливості це зробити або складом арбітражу або арбітражною інституцією. У ст. IV(l)(b)(ii) Європейської Конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж закріплено, що сторони арбітражної угоди можуть на власний розсуд встановлювати місцезнаходження арбітражного суду [13]. Аналогічне правове регулювання можливості сторонами спору самостійно вирішувати місце арбітражу наявне в багатьох національних арбітражних законах (§3(a) Арбітражного Закону Англії [14], ст. 176(3) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» [15], § 1043(l) Цивільного процесуального кодексу Німеччини [16] тощо). Можливість обобирати місце арбітражу замість сторін спору передбачається як міжнародних нормативно-правових актах (ст. 20(1) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, ст. IV(3) Європейської Конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж) так і в національному арбітражному законодавстві ((§3(b-c) Арбітражного Закону Англії, ст. 176(3) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право», § 1043(l) Цивільного процесуального кодексу Німеччини). У даних нормах передбачається, що сторони можуть на власний розсуд домовитися про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи чинник зручності для сторін.

Аналізуючи не тільки нормативне закріплення «місця» арбітражу, але й його доктринальні підходи та приклади правозастосовчої практики, вкрай важливо розуміти, що дефінітивна конструкція «місце арбітражу» - це концепція вибору права чи механізму, а не фактичне чи географічне місцезнаходження арбітражу.

Так, у справі *Roger Shashoua v Mukesh Sharma* Верховний Суд Індії розглянув питання щодо можливості скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу у випадку коли сторони спору не визначили чітко «місце арбітражу», а лише передбачили, що «місцем проведення арбітражного розгляду є Лондон, Сполучене Королівство і

арбітражний розгляд буде відбуватися відповідно до арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати, а матеріальне право договору – індійське право. В арбітражній угоді не було чітко визначено місце арбітражу. Арбітраж ухвалив своє рішення на користь позивача. Після ухвалення арбітражним судом свого рішення боржник звернувся з клопотанням про скасування його відповідно до статті 34 Індійського Закону «Про арбітраж та погоджувальні процедури» 1996 року, в якому він стверджував, що сторони прямо не вказали місцезнаходження арбітражу і судам слід встановити, що належним місцем проведення арбітражного розгляду є Індія, і, отже, індійські суди мають юрисдикцію для скасування арбітражного рішення. Не дивлячись на доводи боржника, Верховний Суд Індії прийшов до висновку, що визначення Лондона як «місця проведення» арбітражного розгляду без будь-якої чіткого вказівки місця арбітражу є логічним висновком того, що сторони домовилися про визначення такого місця [17].

Визначення «місця арбітражу», яке надається відповідно до англійського законодавства як суто юридичне місцезнаходження арбітражу знаходить свою підтримку і поширення як в чисельній правозастосовчій практиці Європейського Суду з прав людини, національних судів так і в наукових поглядах.

З приводу даного питання висловився Європейський суд з прав людини у справі *Tabbane v. Switzerland,* розглядаючи заяву *Tabbane* про порушення швейцарськими судами права на доступ до суду відмовляючи йому у перегляді арбітражного рішення. Суд зазначив, що пан *Tabbane* під час укладення договору підписав арбітражну угоду з компанією Колгейт, в якій містилося положення про врегулювання потенційних спорів. Під час укладання цієї арбітражної угоди пан *Tabbane* прямо і вільно відмовився від можливості передачі спорів до національного суду. При тлумаченні прояву автономії воли сторін спору Федеральний суд Швейцарії дійшов висновку, що виключаючи можливість оскарження арбітражного рішення, пан *Tabbane* зміг реалізувати своє право на вибір арбітра без будь-якого примусу, який за погодженням з двома іншими арбітрами вибрав Женеву як місце арбітражу, внаслідок чого арбітражний процес регулювався швейцарським законодавством. Суд зазначив, що рішення Федерального суду було належним чином обґрунтовано, внаслідок чого воно не видається довільним [18]. Таким чином, в даному рішенні можна спостерігати, що визначивши конкретне географічне і фактичне місце проведення арбітражу , автоматично до даного спору застосовуються процесуальне законодавство тієї ж країни.

В іншій справі Верховний Суд Західної Австралії у справі *Rizhao Steel Holding Group Co. v. Koolan Iron Ore Pty Ltd.* зауважив, що так як сторони фактично домовилися про те, що місцем арбітражу буде Західна Австралія, то його слід розуміти як юридичне поняття, що визначає юридичне місце арбітражного розгляду [19].

Відповідно до §1.1 Зводу Законів США щодо міжнародного та інвестиційного арбітражу 2019 р. місце арбітражу є юрисдикція, яка визначається сторонами або органом, уповноваженим робити це від їх імені, як юридичне місцезнаходження арбітражу [20]. Крім того, як відзначає Д.Бентоліла справжня роль місця арбітражу полягає не у регулюванні діяльності, що здійснюється на його території, а у наданні меж юрисдикційної допомоги для діяльності, яка може здійснюватися у будь-якому місці [21, с. 33]. Паульсон в свою чергу стверджує, що хоча термін юридичне місцезнаходження арбітражу, можливо, краще означав би юридичний зв'язок, пов'язаний з місцем арбітражу, оскільки він використовується набагато частіше і в основному знаходить своє відображення в Правилах ЮНСІТРАЛ 2010 для забезпечення відповідності Типовому закону ЮНСІТРАЛ [22, с. 65]. На підтвердження даної точки зору Кауфман-Келлер також відзначає, що «місцем арбітражу» є добровільний, юридичний зв'язок між арбітражним розглядом та конкретною правовою системою, не являючись при цьому суто географічним поняттям [23, с. 365].

Також, розглядаючи питання про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу , Касаційний Суд Франції у справі *Société Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye* приходить до висновку, що місце арбітражу є суто юридичним поняттям, яке має суттєві наслідки [24, с. 399–407].

Як приклад комплексного розуміння питання, що є предметом даного наукового дослідження, слід звернути увагу на рішення Сінгапурського апеляційного суду у справі *P.T. Garuda Indonesia v Birgen Air.* Так, під час укладання договору оренди літака, сторонами було вирішено передбачити можливість вирішення будь-яких спорів в міжнародному комерційному арбітражі Джакарти, а відповідно застосовним правом визначалося право Індонезії. Після виникнення спору, арбітражний суд в цілях безпеки через нестабільну ситуацію в Джакарті запропонував перенести розгляд справи до Сінгапуру. Після прийняття такого процесуального рішення обидві сторони не вказували на те, що використання Сінгапуру як зручного місця для проведення слухань буде мати якісь суттєві процедурні наслідки для розгляду спору. Рішенням арбітражу позов було задоволено. Намагаючись скасувати його заявник звертаючись до національних судів Сінгапуру стверджував, що відбулося процесуальне порушення розгляду справи у зв'язку з тим, що місцем арбітражу в даному випадку мав бути саме Сінгапур. Відмовляючи у задоволенні клопотання про скасування

арбітражного рішення Сінгапурський апеляційний суд виходив з наступного. Статтею 20 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачено, що сторони можуть вільно домовлятися про місце арбітражного розгляду. У разі відсутності такої угоди місце арбітражного розгляду визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи зручність сторін.

Незважаючи на положення пункту (1) цієї статті, арбітражний суд може, якщо сторони не домовилися про інше, збиратися в будь-якому місці, яке він вважатиме за доцільне для консультацій між членами, для заслуховування свідків, експертів або сторін або для огляду вантажу, майно чи документи. Інтерпретуючи дану норму, суд зауважував, що зі статті 20 випливає, що якщо Сінгапур не є «місцем арбітражу», сінгапурські суди можуть втручатися в арбітраж, регульований Типовим законом, лише в окремих випадках, передбачених статтями 8, 9, 35 та 36. Таким чином, стаття 34 застосовується лише в тому випадку, якщо арбітраж має «місце арбітражу» у Сінгапурі. Зі статті 20 має бути зрозумілим, що існує різниця між «місцем арбітражного розгляду» і місцем, де такий суд проводить допит свідків, експертів або сторін, а саме «місцем слухання». Місце арбітражного розгляду є питанням, узгодженим сторонами. Якщо вони домовилися про це, то місце арбітражного розгляду не змінюється, навіть якщо арбітражний суд може зібратися для заслуховування свідків або робити будь-які інші речі у зв'язку з арбітражним розглядом в іншому місці, ніж місце арбітражного розгляду. Таким чином, суд робить висновки, відповідно до яких місце арбітражного розгляду є незмінним навіть якщо суд проводить свої засідання у іншому місці і його визначення є виключною прерогативою самих сторін спору. Він змінюється лише за погодженням сторін. Значення місця арбітражу полягає в тому, що з юридичних причин арбітраж слід розглядати як такий що діє у конкретному державі або на конкретній території і лише він визначає державу чи територію, закони яких регулюватимуть арбітражний процес [25].

До аналогічних висновків приходить і правозастосовча практика міжнародного комерційного арбітражу. Як приклад, можна навести рішення Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати 2016 року, відповідно до якого ключовим питанням було саме визначення належного місця арбітражу. У даній справі між італійською (постачальник) та американською (замовник) компаніями був укладений договір підряду на поставку продукції. В ст. 12 даного договору передбачався особливий порядок вирішення спорів, а саме: «Суд місцезнаходження Постачальника має виключну компетенцію щодо будь-яких спорів, які виникають відповідно до цього договору або у зв'язку з ним. Однак Постачальник може звернутися до компетентного суду у місці знаходження Підрядника. Усі спори, що виникають на підставі цього договору або у зв'язку з ним, остаточно вирішуються відповідно до Арбітражного регламенту Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати одним або декількома арбітрами, призначеними відповідно до цього Регламенту». У зв'язку із неналежним виконанням своїх зобов'язань як з боку італійської компанії (поставка товарів неналежної якості) так і з боку американської компанії (несплата за поставлений товар) виникли спори, за вирішеннях яких одна сторона звернулася до Верховного Суду Нью-Йоркського округу, а інша сторона звернулася з позовом до Міланської національної та міжнародної арбітражної Палати. Постачальник стверджував, що арбітражне застереження у Договорі є недійсним, оскільки міланський арбітраж не має територіальної юрисдикції, а вже розпочатий арбітражний розгляд повинен бути припинений на підставі вже пред'явленого позову у Сполучених Штатах. Вирішуючи питання про наявність компетенції арбітражу розглядати спір, одноособовий арібтр прийшов до висновку, що в конкретному випадку арбітражна угода є односторонньою та факультативною, яка надає сторонам спору право вибору між декількома варіантами врегулювання спору, що є проявом автономії волі сторін спору і відображає реалії італійського законодавства. І як висновок робиться, що відповідно до закону місце арбітражу локалізує арбітраж з територіальної точки зору як його місцезнаходження в конкретному географічному місці, де передбачається провести арбітраж і є суто юридичним поняттям в силу його основних наслідків для самого арбітражу [26].

Виходячи із наведених прикладів можна зробити висновок, що характеризуючи вибір місця арбітражу і фактичного його місце проведення, всі питання зводяться виключно до вибору застосованого права, тобто вибір конкретної правової системи, яка буде застосована до арбітражного розгляду. Такий вибір застосовного права є виключною прерогативою саме сторін спору під час укладання арбітражної угоди, в якій вони самостійно визначають саме місце арбітражу, а не його географічну належність.

Але національна правозастосовча практика є дуже суперечливою і не завжди є такою, що відповідає світовим єдиноуніфікованим правилам міжнародного комерційного арбітражу. Так, під час розгляду клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, заявник стверджував, що в арбітражній угоді зазначається неточно назва арбітражної інституції, не міститься вказівка на місце арбітражу і тому рішення МКАС при ТТП України не можна вважати законним. Відмовляючи у задоволенні клопотання про скасування рішення арбітражу, суд пер-

шої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції (Верховний Суд) зазначили що відповідно до частини першої статті 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Таким чином, стаття 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не визначає місце арбітражу як істотну умову арбітражної угоди [27]. З такою позицією не можна погодитись, оскільки визначення місця арбітражу є основною складовою арбітражної угоди, яку сторони договору погоджують між собою.

В свою чергу, під час розгляду іншої справи в порядку господарського судочинства про стягнення заборгованості, відповідач зосереджував свою увагу на наявність в договорі арбітражної угоди, відповідно до якої у випадку недосягнення домовленостей, усі спори підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді, рішення якого є остаточним та обов'язковим для обох сторін. В англомовновному варіанті цього ж пункту компетентним органом вирішення спорів за цим контрактом визначено Arbitration Court of International Commerce and Industry. Не приймаючи до уваги доводи відповідача, суд першої, апеляційної інстанцій та Велика Палата Верховного Суду приходять до одностайного висновку, що очевидним є намір сторін арбітражної угоди передати визначену в ній категорію спорів на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу. Проте назва арбітражної установи, яка міститься у контракті, а також відсутність у ньому інформації про місце проведення арбітражу, не дає можливості визначити до якого саме арбітражу має звертатися сторона. Таким чином, неможливість виконання арбітражної угоди викликана істотною помилкою у назві арбітражу, до якого передається спір [28].

В іншій справі, заявник, намагаючись скасувати рішення міжнародного комерційного арбітражу при Торгівельно-промисловій палаті у м. Осло від 07 січня 2017 року, яке ухвалене відповідно до Регламенту Інституту арбітражу і вирішення спорів при Торговій палаті у м. Осло з підстав не відповідності місця арбітражу, яке передбачене арбітражною угодою зауважував, що згідно з пунктом 9.3. договору поруки, укладеного між ТОВ «Ларан-07» та компанією «Пелагіа АС», де місцем проведення арбітражу є Київ, Україна. Кожна із сторін призначає по одному арбітру, які обирають третього головуючого арбітра. Спори розглядаються відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. При вирішенні спорів, наданих до розгляду арбітрів, арбітри керуються положеннями українського матеріального права. Мовою розгляду спору є англійська, яка супроводжується перекладом на українську мову. Таким чином, ТОВ «Ларан-07» та компанія «Пелагіа АС» погодили, що усі спори щодо договору поруки повинні бути розглянуті Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України за українським правом, а не при Торгово-промисловій палаті у м. Осло. Крім того, до договору поруки невстановленими особами були внесені незрозумілі виправлення шляхом нанесення рукописного тексту, які не погоджувалися із ТОВ «Ларан-07». Перевіряючи доводи ТОВ «Ларан-07» щодо компетенції розгляду спору Інститутом арбітражу і вирішення спорів при Торговій палаті у м. Осло, Торгова палата у м. Осло сформувала арбітражний трибунал, який у рішенні від 19 травня 2017 року дійшов висновку, що редакція договору поруки з внесеними рукописними правками була підписана сторонами, як остаточна. Правки вже були у контракті на момент підписання договору поруки, а тому вони повинні розглядатися не як зміни чи доповнення до договору, а як частина документа, що був підписаний паном уповноваженими особами. Такого висновку арбітражний трибунал дійшов з огляду на те, що ТОВ «Ларан-07» не спростувало надані компанією «Пелагіа АС» докази щодо обставин укладення контракту.

Не дивлячись на викладені обставини, суд першої та апеляційної інстанцій, відмовляючи в задоволені заявленого клопотання про скасування рішення арбітражу обґрунтовував свої мотиви тим, що надані ТОВ «Ларан-07» та компанією «Пелагіа АС» примірники договору поруки від 24 грудня 2010 року є автентичними, містять арбітражне застереження, відповідно до якого цей договір регулюється та тлумачиться згідно з міжнародним законодавством. Сторони домовилися, що якщо спір неможливо вирішити шляхом переговорів, такий спір буде передано на розгляд Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті міста Осло, Норвегія. Спори розглядаються відповідно до Регламенту Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті міста Осло. Мовою розгляду спору є англійська, що супроводжується перекладом на українську мову. На кожній зворотній стороні сторінки міститься підпис співробітника групи компаній Кліон (Кліон Груп), до якої входить, як ТОВ «Ларан-07», так і ТОВ «Кліон», а також печатка ТОВ «Ларан-07» «Согласовано». ТОВ «Ларан-07» не надало іншого оригіналу договору поруки, у якому були б відсутні внесені до нього виправлення, що спростовує його твердження про те, що рукописні виправлення до договору поруки були внесені після його підписання та не були погоджені ТОВ «Ларан-07» [29]. Даний висновок також можна поставити під сумнів з підстав дотримання умов укладання ар-

бітражної угоди і їх відповідності автономії волі сторін договору.

Таким чином, власна інтерпретація національного законодавства Верховним Судом призводить до виникнення колізій і неузгодженостей під час розгляду інших подібних клопотань, як одна із передумов реалізації принципу правової визначеності цивільного судочинства.

Розглядаючи правову природу дефініції «місця арбітражу» можна побачити різноманітні підходи як в законодавчій площині так і в доктрині міжнародного комерційного арбітражу. Але сама по собі дана концепція визначення місця арбітражу є загальновизнаною багатьма країнами світу. Основним базисом цієї концепції є визначення «місця арбітражу» як юрисдикції, яка обирається сторонами договору в якості «юридичного будинку» або «доміцилію» для арбітражу і створює важливу і унікальне підґрунтя для арбітражного розгляду спору в конкретній місцевості [30, с. 115].

Сама концепція «місця арбітражу» також в деяких аспектах залежить від використання дефінітивного апарату. Аналізуючи міжнародні нормативно-правові акти, національне арбітражне законодавство багатьох країн, регламенти інституційних арбітражів, наукові точки зору можна побачити різний підхід застосування однієї дефініції в різних варіаціях. Так, відповідно до п. 21 Арбітражного регламенту міжнародного арбітражного центру Сінгапуру передбачається, що місце арбітражу може бути встановлене угодою сторін. За відсутності угоди сторін місце арбітражу визначається складом арбітражу з урахуванням усіх обставин справи [31]. В даному регламенті в аутентичному тексті місце арбітражу визначається як «seat of the arbitration». Крім того, у ст. 16 Регламенту Лондонського суду міжнародного арбітражу (LCIA Arbitration Rules 2020) також передбачається право сторін погодити місце арбітражу до моменту утворення складу арбітрів. Але застосовуючи дефінітивну конструкцію *«Seat of Arbitration»*, нормативно закріплено також, що у випадку неможливості погодити місце арбітражу, таким місцем буде Лондон і процесуальним правом буде вважатися право місця знаходження арбітражу. При цьому не ототожнюється поняття місце арбітражу і місце слухання справи, яке за необхідності може бути в будь якому місці [32].

В свою чергу, розкриваючи реалізацію автономії волі учасників арбітражного розгляду щодо вибору місця арбітражу, в ст. IV(1) Європейської конвенції про зовнішньоекономічний арбітраж [13], ст. 1(2) Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж [33], ст. 1043 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, ст. 28 Закону Японії «Про арбітраж» [34] таке місце визначається як *place of arbitration.*

Аналізуючи змістове наповнення нормативної регламентації (як національної так і міжнародної) дефініції «місце арбітражу», з першого погляду можна з упевненістю сказати, що не має жодної різниці між його семантичними варіаціями. Але більш детальний аналіз судової практики національних судів багатьох країн переконує у зворотному.

Так, в одній із справ, під час розгляду клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, перед Верховним Судом Індії постало дуже дискусійне питання щодо розуміння та співвідношення «місця арбітражу», «місця знаходження арбітражу» та «місця проведення арбітражу» *("seat", the "place" and the "venue" of arbitration*). Під час укладання контракту сторонами передбачалось, що: застосовним матеріальним правом є законодавство Індії; спори між сторонами будуть вирішуватися арбітражем у відповідності до Типового Закону ЮНСІТРАЛ; місцем проведення арбітражного розгляду є Куала-Лумпур.

Арбітражний розгляд був проведений в Куала-Лумпур, де і було ухвалено арбітражне рішення. Відповідач, заперечуючи проти юрисдикції малайзійського арбітражу, звернувся до національного суду Індії посилаючись на те, що сторони не обрали місце арбітражу і відповідно вважав, що в даному випадку належним судом буде індійський арбітраж.

Типовий Закон ЮНСІТРАЛ (ст. 20) як процесуальне право арбітражного розгляду передбачає, що сторони можуть на власний розсуд домовитися про місце арбітражу, а у разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи чинник зручності для сторін. Арбітражний суд може, якщо сторони не домовилися про інше, зібратися в будь-якому місці, яке він вважає за належне для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів або сторін або для огляду товарів, іншого майна або документів. Тобто, сторони договору узгоджуючи Куала-Лумпур як місце арбітражного розгляду мали б погодитися, що саме малайзійський арбітраж є належною інституцією, яка уповноважена була розглядати спів. Але Верховний Суд Індії приходить до наступного діаметрально протилежного висновку. Визначення конкретної дефініції має бути завжди визначено контекстуально в арбітражній угоді. У випадку коли під час підписання договору погоджується чітко місце арбітражу, як беззаперечну умову дійсності волевиявлення сторін, воно набуває статусу саме юридичного місця і має відповідні процесуальні наслідки. Але в тих випадках, коли в арбітражній угоді лише згадується конкретне місце без будь-якої додаткової умови, воно буде еквівалентне «місцю проведення арбітражу». Тому, не дивлячись на визначення Куала-Лумпур як місцем розгляду справи і місцем підписан-

ня арбітражного, його не можна вважати місцем арбітражу, а просто місцем проведення арбітражних слухань і тому в даному випадку не слід виключати юрисдикцію індійських судів [35]. З такими висновками складно погодитись у зв'язку з тим, що так як Типовий Закон ЮНСІТРАЛ є основою національних арбітражних законів, то національні суди повинні неухильно дотримуватися його норм. Оскільки ст. 31 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачає, що в арбітражному рішенні зазначаються його дата та місце арбітражу, яке воно визначено відповідно до пункту 1 статті 20 і вважається ухваленим у цьому місці, тоді можна прийти до висновку, щодо досить суперечливого висновку Верховного Суду Індії.

В іншій справі *Hiscox v. Outhwaite* Апеляційний суд Англії та Уельсу, розглядаючи клопотання про скасування арбітражного рішення, прийшов до висновку, що місце підписання арбітражного рішення і буде визначатися місцем арбітражу *(place of arbitration).* Досить цікавим була така точка зору, оскільки у даній справі місцем розгляду справи був визначений Лондон і відповідно саме рішення було ухвалено в Лондоні, але арбітри, які розглядали дану справу підписали його в Парижі. І саме це місце було визначене як місце арбітражу [36]. Не розділяючи такий підхід, дещо пізніше в ст. 52–54 Закону Англії «Про арбітраж» було закріплено, що в арбітражному рішенні вказується місце арбітражу (*seat of the arbitration*) та дата ухвалення арбітражного рішення. Якщо сторони не домовилися про інше, в тих випадках, коли арбітражний розгляд проводиться в Англії та Уельсі або Північній Ірландії, будь-яке арбітражне рішення в ході розгляду вважається як ухвалене там, незалежно від того, де воно було підписано, направлено або доставлено будь-якій із сторін [37].

Дещо інакше законодавчо визначається «місце арбітражу» в законодавстві Нідерландів (ст.1038 Закону Нідерландів «Про арбітраж» 2015 р.). Особливість даної юридичної конструкції в цій країні полягає в тому, що місце арбітражу хоча і визначається за погодженням сторін, а за його відсутності – арбітражним судом, але якщо місце арбітражу не було визначено ні сторонами, ні арбітражним судом, місце ухвалення арбітражного рішення, зазначене арбітражним судом у рішенні, і буде вважатися місцем арбітражу [38].

Аналізуючи досвід іноземних країн, можна спостерігати тенденцію до все-таки єдиноуніфікованого підходу визначення місця арбітражу з певними особливостями внутрішнього законодавства (публічного порядку). На мою думку, така симпліфікація нормативного регулювання міжнародного комерційного арбітражу стане беззаперечною перевагою над іншими як судовими так і альтернативними способами вирішення спорів.

Український досвід.

Законодавче закріплення діяльності міжнародного комерційного арбітражу в Україні відображає обраний європейський вектор зовнішньої політики країни. Це випливає не тільки із національного законодавства, але й і міжнародних нормативно-правових актів, які ратифікувала Україна.

Так, в 2004 році в Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» передбачалось, що державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектуванні. Важливим фактором проведення правової реформи та інтеграції України до Європейського Союзу буде формування та виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також створення ефективного механізму її реалізації [39].

Вподалі, між Україною та ЄС була підписана Угода про асоціацію, статті 2-3 якої передбачають, що повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин [40].

Слід погодитись з точкою зору Смирнової К.В., яка зазначає, що сучасний світ на сьогодні опинився в стані незворотних глобалізованих процесів економічної інтеграції. Перед Україною, яка залучається до міжнародних торговельних відносин, стоїть першочергове завдання створити відповідне правове середовище для ефективної імплементації інтеграційних економічних процесів. Створення відповідного конкурентного правового середовища в умовах ринкової економіки є найбільш актуальним питанням з метою збільшення залучення інвестицій та привабливості для ведення господарської діяльності [41, с. 376-377].

Таким чином, задля впровадження конкурентного правового середовища в 2017 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Ко-

дексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Можна з впевненістю сказати, що саме з прийняттям даного закону процедури визнання та виконання та виконання арбітражних рішень, скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу, ряд суміжних процесуальних взаємодій між національними судами та арбітражем набули свого повноцінного законодавчого «забарвлення», оскільки до 2017 року дані питання вирішувалися за аналогією із «іноземними судовими рішеннями», з приводу чого і виникали чисельні дискусії.

Але не дивлячись на намагання українського законодавця унормувати організаційні та процесуальні питання діяльності міжнародного комерційного арбітражу, вважаємо за доцільне виокремити ті проблемні питання, які можуть стати «наріжним камінням» в правозастосовчій діяльності національних судів.

Законодавче закріплення «місця арбітражу» на національному рівні знаходить своє відображення у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Регламенті МКАС при ТПП України (в редакції 2023 р.), нормах Цивільного процесуального кодексу України.

Так, в ст. 20 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачається, що сторони можуть на свій розсуд домовитись про *місце арбітражу*. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Третейський суд може, якщо сторони не домовились про інше, зібратись в будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів. Стаття 31 даного Закону додатково розкриває сутність даного питання, зазначаючи, що в арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце арбітражу, як його визначено згідно з пунктом 1 статті 20. Арбітражне рішення вважається винесеним в цьому місці.

Доповнюючи визначення місця арбітражу, в ст. 39 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово - Промисловій Палаті України закріплено, що якщо усне слухання справи та/або інші засідання проводяться в іншому місці, ніж місце арбітражу, або в режимі відеоконференції, арбітраж вважається проведеним, а арбітражне рішення ухваленим у місці арбітражу, тобто м. Київ, Україна [42].

До того ж, ст. 1 Закону відображаючи сферу його поширення зауважує, що цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. А в тих випадках також коли місце арбітражу знаходиться за кордоном, тоді даний Закон може бути застосований лише щодо питань арбітражної угоди та подання позову щодо суті спору в суді, визнання та виконання арбітражного рішення.

Аналізуючи дані норми, можна побачити, що вони відповідають вимогам Типового Закону ЮНСІТРАЛ і стилістично-семантичні формулювання «місця арбітражу» є погодженими у всьому тексті Закону.

Норми цивільного процесуального законодавства не в повній мірі є узгодженими із арбітражним законодавством.

Ключовим питанням, яке на протязі тривалого часу не мало чіткої відповіді ані в наукових колах, ані в провозастосовчій практиці є визначення компетентного суду, який уповноважений розглядати процесуальні взаємодії міжнародного комерційного суду та національних судів.

Відповідно до ст. 23 ЦПК України передбачається, що справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за *місцем розгляду справи третейським судом* (*за місцезнаходженням арбітражу*). В ч. 4 ст. 454 ЦПК Україні наявна аналогічна норма, згідно якої заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду *за місцезнаходженням арбітражу*.

Але в Законі передбачається можливість звернення до компетентних судів із клопотанням про скасування виключно рішень міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться на території України. З одного боку, дана норма ЦПК України кореспондується із ст. 20 Закону щодо можливого вибору іншого місця розгляду справи, але вступає в протиріччя із Законом та Регламентом, оскільки якщо сторони домовляються про можливість розгляду справи в іншому місці, спеціальне законодавство все одно визначає таке місце як місцезнаходження МКАС при ТПП України.

Так, наприклад, відмовляючи у скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (тобто внутрішнього арбітражного рішення) з мотивів відсутності конкретизації місця проведення арбітражу, суд прийшов до наступного висновку. Згідно із погодженим у п. 12.2 Контракту арбітражним застереженням, сторони погодили передачу спорів до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, м. Київ, у відповідності до регламенту зазначеного суду.

Статтею 10 Регламенту МКАС при ТПП України встановлено, що місцем арбітражу є м. Київ, Україна.

Таким чином, у випадку підпорядкування спору МКАС при ТПП України вибір іншого місця ар-

бітражу, окрім м. Київ - місця знаходження МКАС і МАК при ТПП України є об'єктивно неможливим.

Враховуючи, що сторони, прямо передбачивши у розділі 12 контракту, що спір буде розглядатись відповідно до регламенту МКАС при ТПП України, погодились і щодо місця проведення арбітражу. Колегія суддів враховувала й те, що сторони могли лише погодити інше місце слухань, між тим, доказів вказаного матеріали справи не містять.

Отже, арбітражне застереження, наведене у п. 12.2 Контракту, не потребувало додаткового тлумачення, оскільки підпорядкування спору МКАС при ТПП України, унеможливлює вибір будь-якого іншого місця арбітражу, виходячи із вимог регламенту зазначеного суду, про застосування якого сторони домовились у арбітражному застереженні [43].

В даному випадку, можна зробити висновок про те, що ч. 2 ст. 23, ч. 4 ст. 434 ЦПК України не узгоджується із спеціальним арбітражним законодавством і тому пропонується внести зміни і викласти дану норму в наступній редакції : *справи щодо оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів розглядається апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, як судом першої інстанції за місцем арбітражу.*

Аналізуючи далі ч. 3 ст. 23 ЦПК України, можна також побачити певну неузгодженість у дефінітивному формулюванні. Так, передбачається, що справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу розглядаються:

1) якщо місце арбітражу знаходиться на території України – апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу;

2) якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Законодавець у даній нормі нібито хотів продемонструвати значиму відмінність у визначенні компетентного суду, який уповноважений розглядати питання визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Але з мотивів, які зазначені вище також можна зробити висновок, що дана норма потребує змін, оскільки і в першому і другому пунктах цієї статті належним судом буде Київський апеляційний суд.

В цивільному судочинстві наявні також інші механізми взаємодії національних судів та міжнародного комерційного арбітражу. До таких механізмів відносяться забезпечення доказів і позову. Відповідно до ч. 6-7 ст. 116 ЦПК України за заявою міжнародного комерційного арбітражу або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, суд може вжити заходів забезпечення доказів у порядку та з підстав, встановлених цим Кодексом. Заява про забезпечення доказів у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням боржника або доказів, щодо яких сторона просить вжити заходів забезпечення, або майна боржника, або за *місцем арбітражу*. В даному випадку норма викладена в логічній узгодженості із спеціальним законодавством і тому в правозастосовчій діяльності не повинно виникати жодної полеміки з даного приводу.

В свою чергу інший процесуальний спосіб взаємодії між національними судами та міжнародним комерційним арбітражем полягає в можливості звернення до суду із клопотанням про забезпечення позову, який розглядається в арбітражі. На відміну від розгляду клопотання про забезпечення доказів в національних судах під час арбітражного розгляду, критерій «місця арбітражу» під час визначення компетентного суду, який уповноважений розглядати клопотання про забезпечення позову викликає сумнівів. Так, в ч. 3 ст. 152 ЦПК України передбачається, що заява про забезпечення позову у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням арбітражу, місцезнаходженням відповідача або його майна за вибором заявника.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що українське арбітражне законодавство на сучасному етапі реформування судової системи зазнало суттєвих позитивних змін в загальному розумінні. Але, проаналізувавши співвідношення Закону і норм ЦПК України, бачимо, що застосування чіткого дефінітивного апарату в законотворчій діяльності відіграє важливу роль. Так, під час визначення «місця арбітражу» і його значенні для правозастосовчої діяльності і сучасної української доктрини міжнародного комерційного арбітражу, необхідно все-таки використовувати єдині стандарти юридичної техніки.

Висновки. Отже, аналіз чисельної правозастосовчої практики як іноземних країн так і української, наукові точки авторитетних науковців, національне та міжнародне законодавство дає підстави стверджувати, що найбільш релевантним терміном для визначення юридичного місцезнаходження арбітражу є «місце арбітражу» *(seat of arbitration).* Ця дефінітивна конструкція дозволить запобігти посилання на географічний чинник арбітражного розгляду і разом з тим буде мати найбільш тісний зв'язок із конкретними правопорядком відповідних країн. Крім того, використання даного терміну можна вважати переважним над іншими синонімічними альтернативами (такими як «місцезнаходження арбітражу», «місце арбітражного розгляду»), оскільки вони нібито звужують сферу застосування. Вказівка на можливість

арбітражного розгляду в конкретному місці або проведення процесуальних дій в конкретному місці не буде свідчити про юридичну приналежність «місця арбітражу», а реалізує лише принцип зручності для сторін. Подолання такої неузгодженості можлива шляхом приведення внутрішнього законодавства країн, які ратифікували як Типовий Закон ЮНСІТРАЛ так і Нью-Йоркську Конвенцію 1958 р. до єдиноуніфікованого стандарту. Така варіативна можливість вирішення цього нагального питання подолала би колізійні питання як під час самого арбітражного розгляду так і під час формуванні сталої судової практики, реалізуючи при цьому принципи правової визначеності і *res judicata,* що розглядається як принцип остаточності судових рішень та одночасно визнається гарантією права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, закріпленого в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Belohlavek, Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as An Outdated Myth, 31 ASA Bull. 262 (2013).
2. Karaha Bodas Co., LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, [2003] HKCFI390,514 (H.K. Ct. First Inst.) URL: https://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1207034.html
3. Cargill Int'l SA v. Peabody Australia Mining Ltd, [2010] URL: http://www.uncitral.org/docs/clout/AUS/AUS_110810_FT.htm.
4. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Право України. 2011. No 1. С. 79–96.
5. M. Bühler & T. Webster, Handbook of ICC Arbitration: Commentary and Materials 300, 18-3 (4th ed. 2018).
6. Derains Y, Schwartz EA, Derains Y. A Guide to the ICC Rules of Arbitration / Yves Derains and Eric A. Schwartz. 2nd ed. Kluwer Law International; 2005. P. 211-12; Heiskanen V. Emmanuel Gaillard. Aspects philosophiques du droit de l arbitrage international. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. Pp. 432. ISBN: 9789004166196. European journal of international law. 2009;20(3):942-94; Hirsch A. The Place of Arbitration and the Lex Arbitri. Dispute resolution journal. 1979;34(3):43.
7. Sanum Investments Limited v. (1) St Group Co. LTD, (2) Sithat Xaysoulivong, (3) St Vegas Co., LTD., (4) S.T. Vegas Enterprise LTD., (5) Xaya Construction Co., LTD., and (6) Xaysana Xaysoulivong, SIAC Case No. ARB184/15/JJ, Judgment of the Court of Appeal of the Republic of Singapore [2019] SGCA 65, 18 November 2019.
8. Petrochilos, Georgios. Procedural Law In International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004.
9. Bharat Aluminium v. Kaiser Aluminium, C. A. No. 7019/2005, 150 (Indian S.Ct. 2012) https://indiankanoon.org/doc/173015163/.
10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera, 24 October 2003 and 22 April 2004 (Empresa Colombiana de Vías Férreas (Ferrovías) v. Drummond Ltd.) Yearbook XXIX (2004) pp. 643–656 (Colombia no. 4).
11. Arnaldez J-J Derains Y Hascher D. Collection of Icc Arbitral Awards 2008-2011 Recueil Des Sentences Arbitrales De La Cci : 2008-2011. Paris Alphen ann den Rijn: ICC Services ; Kluwer Law International; 2013.
12. Arnaldez J-J Derains Y Hascher D International Chamber of Commerce. Collection of Icc Arbitral Awards 2001-2007 = Receuil Des Sentences Arbitrales De La Cci. Paris Austin Alphen aan den Rijn the Netherlands Frederick MD: ICC Pub. ; Wolters Kluwer Law & Business; Kluwer Law International ; Sold and distributed in North Central and South America by Aspen; 2009.
13. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU61K07U?an=24.
14. English Arbitration Act, 1996 URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/3.
15. Federal Act on Private International Law URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en#fn-d6e6901.
16. Zivilprozessordnung URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
17. Roger Shashoua v Mukesh Sharma URL: https://vlex.co.uk/vid/shashoua-and-another-v-793975753.
18. Tabbane v. Switzerland, [2016] Case No. 41069/12 https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11120.
19. Rizhao Steel Holding Group Co. v. Koolan Iron Ore Pty Ltd, [2012] WASCA https://jade.io/article/262058.
20. Restatement of the U.S. Law of International Commercial and Investor-State Arbitration https://www.ali.org/news/articles/restatement-us-law-international-commercial-and-investorstate-arbitration-approved/.
21. Bentolila, Dolores. Arbitrators As Lawmakers. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017.
22. UNCITRAL Arbitration, with J. Paulsson, Kluwer (2017).
23. Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi. International Arbitration: Law and

Practice in Switzerland. - Oxford 2015, 672 pages.
24. French Cour de Cassation, Société Procédés de préfabrication pour le béton c/ Libye (28 October 1997), Revue de l'arbitrage (no. 2, 1998).
25. PT Garuda Indonesia v. Birgen Air, [2002] SGCA URL: https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2002_SGCA_12.
26. Final Award in CAM Case No. 10915 of 14 November 2016, XLII Y.B. Comm. Arb. 280 https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/centro%20studi%20lodi/final-award-n10915-14-11-2016.pdf.
27. Постанова Касаційного цивільного суду від 20.01.2022 р. у справі 824/135/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102704890.
28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.08.2018 р. у справі 906/493/16 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571.
29. Постанова Касаційного цивільного суду від 09.12.2019 р. у справі № 796/41/2018 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86435489.
30. Born, Gary. International Commercial Arbitration. 3rd edition Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021.
31. SIAC Rules 2016 URL: https://siac.org.sg/siac-rules-2016.
32. LCIA (London Court of International Arbitration) Arbitration Rules (2020), adopted on 1 October 2020 URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2016.
33. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
34. Japanese Arbitration Law (Law No. 138 of 2003; enforced on 1 March 2004) URL: https://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf.
35. Union of India v. Hardy Exploration and Production (India) INC1 https://indiankanoon.org/doc/85584373/.
36. Hiscox v. Outhwaite URL: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=892&opac_view=6.
37. Arbitration Act 1996 URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/part/I/crossheading/the-award.
38. Dutch Arbitration Act URL: https://www.twobirds.com/-/media/vertaling-nl-arbitragewet.pdf?la=en
39. Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text.
40. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine of the other part // Official Journal. – 2014. – L 161.
41. Смирнова К.В. Правовий порядок конкуренції в європейському союзі (новітні тенденції розвитку). Дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юр. наук. Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – 500 с.
42. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій Палаті України https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf.
43. Постанова Касаційного цивільного суду від 11.09.2019 р. у справі № 761/2764/17 https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449351.