

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**СПИРИДОНОВА КАТЕРИНА СЕРГІЇВНА**

Прим. № \_\_\_\_\_

УДК 349.2

**ДИСЕРТАЦІЯ  
АРБИТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРІВ В МІЖНАРОДНОМУ  
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ**

Спеціальність 081 – право

Галузь знань 08 – право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

\_\_\_\_\_ К.С.Спиридонова

**Науковий керівник:**  
Гарагонич Олександр Васильович,  
доктор юридичних наук, доцент

**Київ – 2024**

## АНОТАЦІЯ

Спиридонова К.С. «Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі». – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі 08 – право за спеціальністю 081 – право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України. Київ, 2024.

Дисертацію присвячено комплексному та ґрунтовному дослідженню питання арбітрабельності спорів за законодавством України та зарубіжних країн. Сформульовані за результатами проведеного дослідження положення містять елементи наукової новизни та мають перспективи для подальшого практичного застосування.

У дисертації проведено всебічний аналіз складного та багатоаспектного поняття «арбітрабельність», яке, незважаючи на стрімку популяризацію, досі не стало предметом дисертаційних робіт.

У науковій роботі визначено поняття «арбітрабельність» як відповідність предмета спору та його суб'єктного складу певним вимогам, що дозволяє сторонам укласти арбітражну угоду та передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. Водночас запропоновано розглядати арбітрабельність як правове поняття, яке поєднує в собі об'єктивну та суб'єктивну арбітрабельність.

Визначено такі ознаки арбітрабельності як особливий суб'єктний склад (наявність іноземного елемента), поєднання приватноправового і публічно-правового елементів, змінність залежно від обраного законодавства, поєднання об'єктивного та суб'єктивного елементів, спеціальне призначення.

Обґрунтовано, що об'єктивна арбітрабельність (відповідність предмета спору ознакам, які дозволяють передати такий спір на розгляд арбітражної установи) та суб'єктивна арбітрабельність (наявність у сторін необхідного обсягу право- та дієздатності для укладення арбітражної угоди) є не видами, а елементами арбітрабельності.

Запропоновано поділ арбітрабельності за критерієм наявності додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним – на безумовну і умовну, та за критерієм дії у часі – на строкову і безстрокову.

Розмежовано поняття «арбітрабельність», «дійсність арбітражної угоди» та «допустимість арбітражної угоди». Арбітражна угода є допустимою у випадку, якщо сторони мають необхідний обсяг повноважень на передачу спору до міжнародного комерційного арбітражу, і при цьому предмет такого спору є арбітрабельним. У той же час, арбітражна угода є дійсною у випадку, якщо вона укладена сторонами, наділеними відповідною правосуб'єктністю, на підставі їх вільного волевиявлення у належній формі.

Обґрунтовано, що питання дійсності арбітражної угоди має вирішуватися безпосередньо міжнародним арбітражним судом, який був обраний сторонами і визначений у відповідному арбітражному застереженні, а не державними судами.

Досліджено процедуру визначення арбітрабельності спорів і розглянуто підходи до вибору права при визначенні арбітрабельності спорів. Запропоновано процедурний алгоритм визначення арбітрабельності спорів на стадіях укладення арбітражної угоди, арбітражного або судового розгляду, виконання арбітражного рішення. Визначено, що порядок визначення права, відповідно до якого потрібно вирішувати питання арбітрабельності спору, залежить від того, хто і на якій стадії дає відповідь на це питання. На стадії укладення арбітражної угоди сторони мають застосувати комплексний підхід і дослідити законодавство країни, матеріальне право якої регулюватиме спірні правовідносини, і законодавство країн, у яких із високою імовірністю буде запитуватись до виконання арбітражне рішення. На стадії розгляду справи арбітражний суд повинен дослідити питання арбітрабельності спорів на підставі закону суду (*lex fori*), закону місця арбітражу (*lex arbitri*) або закону місця виконання арбітражного рішення. На стадії визнання та приведення до виконання

арбітражного рішення питання визначення права, за яким встановлюється арбітрабельність спору, вирішується на користь закону суду (*lex fori*).

Запропоновано визначення поняття «цивільно-правовий аспект спору», під яким пропонується розуміти складову спірних правовідносин, яка може бути самостійним предметом спору, відповідає ознакам приватноправових відносин (юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність суб'єктів) та може бути відокремлена від публічно-правових правовідносин.

Виділено такі критерії арбітрабельності як суб'єктний, приватноправовий, публічно-правовий, критерій наявності арбітражної угоди, критерій можливості укладення мирової угоди, *commercial test*, критерій вільного розпорядження правами; критерій наявності спору про право. Запропоновано визначення додаткового критерія, за яким арбітрабельні спори можуть бути відмежовані від неарбітрабельних, – критерій впливу на права третіх осіб.

Запропоновано розширення кола арбітрабельних корпоративних спорів шляхом включення до нього:

- спорів, між учасниками та юридичною особою щодо права власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу, щодо повернення вартості частки у статутному капіталі, щодо оскарження рішень органів управління;

- спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Запропоновано звуження кола арбітрабельних спорів шляхом виключення з нього спорів:

- щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

- щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами.

Досліджено колізійні питання в правовому регулюванні арбітрабельності спорів і запропоновано зміни до законодавства в частині усунення суперечностей між термінами «договори про публічні закупівлі» та «договори про закупівлі».

Запропоновано імплементацію в українське законодавство підходу іноземних держав у частині закріплення можливості викладення арбітражної угоди щодо корпоративних спорів безпосередньо в установчому документі юридичної особи.

Обґрунтовано доцільність визнання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду достатньою підставою для визнання вимог кредитора.

Обґрунтовано необхідність унесення ряду змін до Господарського процесуального кодексу України в частині розширення переліку арбітрабельних спорів і усунення наявних колізій, які потенційно можуть призвести до неоднозначного застосування правових норм суб'єктами правовідносин та судовими органами. Подальші наукові дослідження арбітрабельності спорів, на думку авторки, мають зумовити перегляд та оновлення правового регулювання зазначеного питання. Результатом такого перегляду має стати розширення переліку арбітрабельних спорів та підвищення ролі альтернативних способів вирішення спорів. Така тенденція дозволить не тільки зменшити навантаження на судову систему України, а й надасть іноземним інвесторам можливість використовувати міжнародний арбітраж в таких межах, як це прийнято у більшості провідних країн.

Одержані в процесі дослідження результати, висновки та рекомендації можуть бути використані в науковій та дослідній діяльності як теоретична база для подальших наукових розробок; в практичній діяльності під час практичної реалізації процедури визначення арбітрабельності спорів і на стадії укладення арбітражної угоди, і на стадіях розгляду спору міжнародним комерційним арбітражним судом, і на стадії визнання та виконання арбітражного рішення; в нормотворчій діяльності для вдосконалення чинного законодавства в частині правового регулювання питань арбітрабельності, зокрема для вдосконалення

правового регулювання арбітрабельності окремих категорій господарських спорів; в навчальному процесі під час вивчення дисциплін «господарське процесуальне право», «міжнародний комерційний арбітраж» та окремих спецкурсів, присвячених альтернативним способам урегулювання спорів і правовому регулюванню зовнішньоекономічних контрактів.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів, арбітрабельність, арбітражна угода, корпоративні спори, корпоративні права, господарський суд, господарська юрисдикція, господарський процес, судова практика, міжнародний комерційний арбітраж, господарські договори, банкрутство, законодавство про банкрутство.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Спиридонова К. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 7 (305). С. 22–28. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.7.04>

2. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: питання теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2022. № 4. С. 156–164. DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.20>

3. Спиридонова К. Неарбітрабельність спорів: проблеми визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 3 (122). С. 84–88. DOI <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/3.122-14>

4. Harahonych, O., Panova, L., Popeliuk, V., Spyrydonova, K., Mulyk, A. Contracts in the commercial law of foreign countries: topical issues of the theory and practice. *Amazonia Investiga*. 2023. № 12 (65). P. 96–105. DOI <https://doi.org/10.34069/AI/2023.65.05.10>. WOS:001038668700010

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:*

5. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: поняття і види. *Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни»* (м. Київ, 1 жовтня 2021 р.). Київ: Талком, 2021. С. 233–237.

6. Спиридонова К. Критерії арбітрабельності спорів. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: матеріали науково-практичної конференції* (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 25–29.

7. Спиридонова К. Арбітрабельність корпоративних спорів. *Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання»* (м. Київ, 21 квітня 2023 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. С. 142–145.

## SUMMARY

Spyrydonova K.S. “Arbitrability of Disputes in International Commercial Arbitration”. – *Qualification scientific work as a manuscript*.

Doctoral dissertation in the field "08 – Law" in the specialty "081 – Law". – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv, 2024.

The dissertation is devoted to complex and thorough research of the issue of disputes arbitrability under the laws of Ukraine and foreign countries. The provisions formulated according to the results of the research contain elements of scientific novelty and have prospects for further practical application.

The dissertation research made it possible to conduct a comprehensive analysis of the complex and multidimensional concept of "arbitrability", which, despite the rapid popularization, has not yet become the subject of dissertation research.

The present paper defines the concept of "arbitrability" as compliance of the matter of the dispute and its subjects with certain requirements which allows to conclude arbitration agreement and transfer such dispute for consideration to international commercial arbitration. At the same time, it is proposed to consider arbitrability as a legal concept that combines objective and subjective arbitrability.

The article identifies such features of arbitrability as «international nature», private legal nature, variability depending on the chosen legislation, combination of objective and subjective elements.

It is substantiated that objective arbitrability, i.e., compliance of the dispute subject with the features that allow such a dispute to be referred to an arbitration institution for consideration, and subjective arbitrability, i.e., the parties have the necessary legal capacity to enter into the arbitration agreement, are not types, but elements of arbitrability.

It is proposed to divide arbitrability by the criterion of the presence of additional requirements for recognizing the dispute as arbitrable, into unconditional and conditional, and by the criterion of time duration into fixed-term and unlimited.

The concepts of "arbitrability", "validity of the arbitration agreement" and "admissibility of the arbitration agreement" are distinguished. An arbitration agreement is admissible if the parties have the necessary scope of authorities to refer the dispute to international commercial arbitration, and at the same time the subject of such dispute is arbitrable. Meanwhile, the arbitration agreement is valid if it is concluded by the parties endowed with the appropriate legal personality, under their free expression of will in the proper form.

It is justified that the issue of validity of the arbitration agreement shall be resolved directly by an international arbitration court chosen by the parties and specified in the relevant arbitration clause, and not by state courts.

The procedure for determining the arbitrability of disputes was studied and the approaches to the choice of law when determining the arbitrability of disputes were determined. A procedural algorithm for determining the arbitrability of disputes at the stages of concluding an arbitration agreement, arbitration or court proceedings, and execution of an arbitration award is proposed. It was determined that the procedure for determining the law, according to which the issue of arbitrability of the dispute should be resolved, depends on who and at what stage answers this question. At the stage of concluding an arbitration agreement, the parties should apply a comprehensive approach and research the legislation of the country whose substantive law will govern the disputed legal relationship, and the legislation of the countries in which the enforcement of the arbitration award is likely to be requested. At the stage of case consideration, the arbitral court must investigate the arbitrability of disputes on the basis of *lex fori*, *lex arbitri* or the law of the place of arbitration award execution. At the stage of recognition and enforcement of an arbitral award, the issue of defining the law by which the dispute arbitrability is established, shall be resolved in favor of the *lex fori*.

A definition of the concept of "civil-law aspect of the dispute" is proposed, under which it is offered to understand the component of disputed legal relations, which can be an independent dispute scope, corresponds to the features of private law relations

(legal equality, free expression of will, property independence of subjects) and can be separated from public-law legal relations.

The following criteria of arbitrability are distinguished: subject, private law, public law, criterion of an arbitration agreement availability, criterion of the possibility of a settlement agreement conclusion, commercial test, criterion of the rights' free disposal; criterion of the existence of a dispute about the right. It is proposed to define an additional criterion by which arbitrable disputes can be distinguished from non-arbitrable ones, namely, the criterion of impact on the rights of third parties.

It is proposed to expand the range of arbitrable corporate disputes by including:

- the disputes between participants and a legal entity regarding the right of ownership to a property that is a contribution to the authorized capital, regarding the refund of the value of the share in the authorized capital, regarding the appeal of the decisions of management bodies;

- the disputes arising in the result of conclusion, alteration, termination and execution of public procurement contracts.

It is proposed to narrow the range of arbitrable disputes by excluding the disputes:

- regarding the rights to an invention, utility model, industrial design, trademark (a sign for goods and services), commercial name and other intellectual property rights, including the right of prior use;

- regarding author's rights and related rights, including disputes regarding the collective management of the author's property rights and related rights.

The conflict issues in the legal regulation of disputes arbitrability are investigated and amendments to the legislation in order to eliminate the contradictions between the terms "public procurement contracts" and "procurement contracts" are proposed.

It is proposed to implement into Ukrainian legislation the approach of foreign states in terms of securing the possibility of presenting an arbitration agreement on corporate disputes directly in the constituent document of the legal entity.

The expediency of recognizing the decision of the international commercial arbitration court as a sufficient basis for recognizing the creditor's claims is substantiated.

The paper work justifies the necessity of introducing a number of amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine in terms of expanding the list of arbitrable disputes and eliminating the existing conflicts, which can potentially lead to ambiguous application of legal norms by the subjects of legal relations and judicial bodies. Further scientific research on the disputes arbitrability, according to the author, should lead to the revision and updating of this issue legal adjustment. The expansion of the list of arbitrable disputes and an increase in the role of alternative methods of resolving disputes should be the result of this review. Such a trend will not only reduce the burden on the judicial system of Ukraine, but also provide foreign investors with the opportunity to use international arbitration to the extent permitted by most leading countries.

The results, conclusions and recommendations obtained in the result of scientific research can be used in scientific and research activities as a theoretical basis for further scientific developments; in practical activities whilst the practical implementation of the procedure for determining the arbitrability of disputes and at the stage of an arbitration agreement conclusion, and at the stages of dispute consideration by an international commercial arbitration court, and at the stage of recognition and execution of an arbitral award; in rule-making activities to improve the current legislation in terms of legal regulation of arbitrability issues, in particular, to improve the legal regulation of arbitrability of certain categories of economic disputes; in the educational process at the time of the study of disciplines "commercial procedural law", "international commercial arbitration" and separate special courses devoted to alternative methods of dispute settlement and legal regulation of foreign economic contracts.

**Keywords:** alternative methods of dispute resolution, arbitrability, arbitration agreement, corporate disputes, corporate rights, economic court, economic jurisdiction,

economic process, judicial practice, international commercial arbitration, business contracts, bankruptcy, bankruptcy legislation.

## **LIST OF PUBLICATIONS OF THE APPLICANT ON THE TOPIC OF THE DISSERTATION**

*Scientific papers in which the main scientific results of the dissertation are published:*

1. Spyrydonova K. Competence of International Commercial Arbitration. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. No. 7 (305). p. 22-28. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.7.04>.

2. Spyrydonova K. Arbitration of Disputes: Theory and Practice Issues. *Legal Bulletin*. 2022. № 4. p. 156-164. DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.20>

3. Spyrydonova K. Non-arbitrability of Disputes: Problems of Definition. *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv*. 2022. No. 3 (122). p. 84-88. DOI <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/3.122-14>

4. Harahonych, O., Panova, L., Popeliuk, V., Spyrydonova, K., Mulyk, A. Contracts in the commercial law of foreign countries: topical issues of the theory and practice. *Amazonia Investiga*. 2023. № 12 (65). C. 96-105. DOI <https://doi.org/10.34069/AI/2023.65.05.10>. WOS:001038668700010.

*Scientific works that certify the approbation of the dissertation materials and further reflect its scientific results:*

5. Spyrydonova K. Arbitrability of Disputes: Concepts and Types. *Collection of materials of the International Scientific and Practical Conference "The first scientific memorial conference dedicated to the memory of the Professor Pronska Hratsiella Vasylivna" (Kyiv, October 1, 2021)*. Kyiv: Talkom, 2021. p. 233-237.

6. Spyrydonova K. Arbitrability of Disputes: Criteria. *Collection of materials of the Scientific and Practical Conference "The efficiency and necessity of legal science's influence on rule-making activities and legal practice."* (Kharkiv, January 21-22, 2022). Kharkiv: East Ukrainian Scientific Legal Organization, 2022. p. 25-29.

7. Spirydonova K. Arbitrability of Corporate Disputes. *Collection of materials of the International Scientific and Practical Conference "The second scientific memorial conference dedicated to the memory of the Professor Pronska Hratsiella Vasilivna". "Economics of war and post-war economic development of Ukraine: problems, priorities, tasks of legal regulation"* (Kyiv, April 21, 2023). Kyiv: Publishing House LIRA-K, 2023. p. 142-145.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>15</b>
<b>ВСТУП .....</b>	<b>16</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ .....</b>	<b>23</b>
1.1. Поняття та ознаки арбітрабельності спорів .....	23
1.2. Види арбітрабельності спорів .....	44
1.3. Правові засади арбітрабельності спорів в міжнародному комерційному арбітражі .....	60
Висновки до розділу 1 .....	69
<b>Розділ 2. ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ .....</b>	<b>71</b>
2.1. Умови допустимості арбітражної угоди .....	71
2.2. Критерії визначення арбітрабельності спорів .....	90
2.3. Процедура визначення арбітрабельності спорів .....	100
Висновки до розділу 2 .....	106
<b>Розділ 3. ПРОБЛЕМИ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СПОРІВ .....</b>	<b>109</b>
3.1. Проблеми арбітрабельності корпоративних спорів .....	109
3.2. Проблеми арбітрабельності спорів, пов'язаних із процедурою банкрутства .....	129
3.3. Проблеми арбітрабельності інших категорій спорів .....	143
Висновки до розділу 3 .....	162
<b>Висновки .....</b>	<b>166</b>
<b>Список використаних джерел .....</b>	<b>171</b>
<b>Додатки .....</b>	<b>193</b>

## **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

**АМКУ** – Антимонопольний комітет України

**ГК України** – Господарський кодекс України

**ГПК України** – Господарський процесуальний кодекс України

**Європейська конвенція** – Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

**МКАС при ТПП України** – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України

**Нью-Йоркська конвенція, Конвенція** – Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

**ЦК України** – Цивільний кодекс України

**ЦПК України** – Цивільний процесуальний кодекс України

## ВСТУП

### Обґрунтування вибору теми дослідження.

На сьогоднішній день Україна впевнено і беззаперечно підтримує європейський вектор, про що свідчать тенденції внутрішньої та зовнішньої політики, спрямовані на гармонізацію законодавства із правом Європейського Союзу. Розвиток законодавства про вирішення спорів в Україні здійснюється з урахуванням світових тенденцій підвищення ролі альтернативних способів вирішення спорів, таких як медіація, третейське судочинство та міжнародний комерційний арбітраж. Підвищення рівня довіри до міжнародного комерційного арбітражу впродовж останніх років призводить до збільшення кількості спорів, які спрямовуються сторонами до арбітражних установ. Водночас українським є забезпечення не тільки ефективного арбітражного розгляду та винесення арбітражного рішення, а й можливість виконання такого рішення.

Розширення повноважень арбітражних судів щодо розгляду справ, які виникають із господарських правовідносин, потребує дослідження основних правових понять, одним із яких є поняття арбітрабельності спорів. Основним завданням, яке постає перед зазначеним поняттям, є надання відповіді на питання щодо допустимості передачі певних категорій спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Стрімке підвищення уваги до арбітрабельності серед науковців та поширення випадків застосування зазначеного терміна у судовій практиці України та зарубіжних країн підтверджують необхідність проведення комплексного наукового дослідження. Дослідженню підлягає арбітрабельність не тільки у вузькому розумінні, коли аналізується виключно предмет спору, а й у широкому, коли крім предмета оцінюються й інші питання, пов'язані з існуванням та дійсністю арбітражної угоди, компетенцією арбітражу, правосуб'єктністю сторін арбітражної угоди тощо.

Зміна законодавчого підходу до арбітрабельності окремих категорій спорів під час реформування процесуального законодавства у 2017 році була предметом дослідження науковців тільки на рівні окремих наукових статей.

Тісний зв'язок арбітрабельності з іноземним елементом, колізії або прогалини у законодавстві ускладнюють практичну реалізацію укладених сторонами арбітражних угод, що, своєю чергою, негативно впливає на імідж та інвестиційну привабливість України. В умовах необхідності максимальної підтримки економіки у воєнний та післявоєнний періоди залучення інвесторів та репутація України як європейської та прогресивної країни є одним із ключових пріоритетів для держави.

В Україні питання арбітрабельності залишається малодослідженим. Відсутність ґрунтовних наукових досліджень створює ситуацію, коли сучасна судова практика застосовує поняття «арбітрабельність» у судових рішеннях спираючись виключно на власне розуміння зазначеного терміна. Подальше вивчення поняття «арбітрабельність» та отримання наукових результатів унаслідок такого дослідження дасть змогу вдосконалити правове регулювання та створити підґрунтя для формування сталої судової практики.

**Стан наукової розробленості теми.** Окремі аспекти арбітрабельності вивчали такі українські науковці та дослідники: Л. Винокурова, К. Воронов, Т. Захарченко, І. Коваленко, Я. Любченко, О. Кологойда, М. Купцова, М. Мальський, В. Нагнибіда, О. Переверзева, О. Перепелинська, О. Подцерковний, Ю. Притика, Т. Сліпачук, С. Теплюк, А. Хоперія та ін. У переважній більшості наукові дослідження проводилися до оновлення процесуального законодавства у 2017 році та стосувалися лише окремих загальних аспектів арбітрабельності, як от поняття, види, критерії та арбітрабельність окремих категорій спорів. Відтак, є потреба у проведенні комплексного дослідження арбітрабельності.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертації є комплексне системне дослідження теоретичних і практичних проблем щодо арбітрабельності спорів в міжнародному комерційному арбітражі, обґрунтування пропозицій з

вдосконалення правового регулювання у цій сфері відносин. Окремо авторкою було поставлено за мету дослідити арбітрабельність окремих категорій спорів, зокрема, корпоративних спорів, спорів із питань банкрутства, спорів щодо нерухомого майна, спорів із питань інтелектуальної власності та спори, що впливають з публічних закупівель. Для досягнення мети дослідження було окреслено такі завдання:

- сформулювати визначення поняття «арбітрабельність»;
- визначити на підставі порівняльно-правового аналізу підходи до арбітрабельності спорів в окремих іноземних країнах;
- розкрити сутність об'єктивної та суб'єктивної арбітрабельності;
- вдосконалити систему видів арбітрабельності;
- відмежувати поняття «арбітрабельність» від суміжних правових категорій, таких як «компетенція», «підвідомчість» та «юрисдикція»;
- визначити критерії для розмежування арбітрабельних і неарбітрабельних спорів, оцінити існуючі критерії та надати пропозиції щодо власних критеріїв;
- визначити процедуру встановлення арбітрабельності спорів та сформулювати проблемні питання, пов'язані з вибором права, що застосовується до арбітрабельності;
- сформулювати поняття «цивільно-правовий аспект спору»;
- виявити особливості арбітрабельності окремих категорій спорів.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі встановленням можливості передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, у тому числі, під час оцінки арбітрабельності спору арбітражними установами.

**Предметом дослідження** є арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі.

**Методи дослідження.** Для досягнення мети та виконання завдань дослідження використовувались загальні та спеціальні методи. Зокрема, застосування доктринального методу дало змогу провести комплексне і всебічне

дослідження ступеня наукової розробки теми арбітрабельності спорів в Україні, дослідити та проаналізувати стан законодавчого регулювання питання арбітрабельності як на міжнародному рівні, так і в законодавстві України та низці зарубіжних країн. За допомогою системного методу авторці вдалося проаналізувати окремі елементи, що входять до поняття «арбітрабельність», виокремити основні ознаки арбітрабельності та систематизувати ключові критерії, які можуть використовуватись науковцями та практиками для розмежування арбітрабельних і неарбітрабельних спорів. Порівняльно-правовий метод дав змогу дослідити підхід до правового регулювання арбітрабельності спорів, який сформувався в окремих зарубіжних країнах. За результатами порівняльного аналізу було запропоновано низку змін до чинного законодавства, спрямованих на підтримку проарбітражних тенденцій, які набувають подальшого поширення в зарубіжних країнах. Формально-юридичний метод та метод аналізу використовувались для визначення поняття «арбітрабельність», «корпоративний спір», «цивільно-правовий аспект», «арбітражна угода», «міжнародний комерційний арбітраж» тощо. За допомогою синергетичного методу було розглянуто арбітрабельність як певну систему, яка складається з окремих складових.

**Наукова новизна отриманих результатів.** Дисертація є комплексним науковим дослідженням арбітрабельності спорів як одного з ключових понять міжнародного комерційного арбітражу. За результатами проведеного наукового дослідження сформовано такі наукові висновки:

*уперше:*

1) визначено ознаки арбітрабельності, такі як: особливий суб'єктний склад (наявність іноземного елемента), поєднання приватноправового і публічно-правового елементів, змінність залежно від обраного законодавства, поєднання об'єктивного та суб'єктивного елементів, спеціальне призначення;

2) обґрунтовано належність і достатність наявності рішення міжнародного комерційного арбітражного суду для підтвердження вимог кредитора за відсутності дозволу на виконання такого арбітражного рішення;

3) запропоновано поділ арбітрабельності на види за критерієм наявності додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним (на умовну і безумовну) і за критерієм дії у часі (на строкову і безстрокову);

4) визначено альтернативну форму закріплення арбітражного застереження щодо спорів, що виникають з корпоративних відносин за участю учасників, членів, акціонерів такої юридичної особи, шляхом розширення змісту установчих документів юридичної особи а також розробки варіанта модельного статуту, положення якого передбачають відповідне арбітражне застереження.

*Удосконалено положення щодо:*

5) визначення поняття арбітрабельності спорів з конкретизацію, що це відповідність предмета спору та його суб'єктного складу певним вимогам, що дозволяє сторонам укласти арбітражну угоду та передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу;

6) об'єктивної і суб'єктивної арбітрабельності шляхом обґрунтування визнання їх елементами, а не видами арбітрабельності;

7) розмежування арбітрабельних та умовно-арбітрабельних корпоративних спорів через визнання арбітрабельними спорів, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі.

*Дістали подальшого розвитку положення щодо:*

8) системи критеріїв арбітрабельності через доповнення її таким критерієм, як «вплив на права третіх осіб»;

9) визначення поняття цивільно-правовий аспект спору з конкретизацією, що це є складовою спірних правовідносин, яка може бути самостійним предметом спору, відповідає ознакам приватноправових відносин (юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність суб'єктів) та може бути відокремлена від публічноправових правовідносин;

10) арбітрабельності спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про закупівлі, шляхом визнання зазначеної категорії спорів повністю арбітрабельною;

11) арбітрабельності корпоративних спорів шляхом доповнення їх переліку спорами про право власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу; про повернення вартості частки у статутному капіталі; про оскарження рішень органів юридичної особи.

**Практичне значення одержаних результатів.** Одержані під час наукового дослідження результати, висновки та рекомендації можуть бути використані в:

– науковій та дослідній діяльності як комплексне дослідження поняття арбітрабельності, яке може бути використане як теоретична база для подальших наукових розробок;

– практичній діяльності – під час практичної реалізації процедури визначення арбітрабельності спорів і на стадії укладення арбітражної угоди, і на стадіях розгляду спору міжнародним комерційним арбітражним судом, і на стадії визнання та виконання арбітражного рішення;

– нормотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства в частині правового регулювання питань арбітрабельності, зокрема для вдосконалення правового регулювання арбітрабельності окремих категорій господарських спорів;

– навчальному процесі – під час вивчення дисциплін «господарське процесуальне право», «міжнародний комерційний арбітраж» та окремих спецкурсів, присвячених альтернативним способам урегулювання спорів і правовому регулюванню зовнішньоекономічних контрактів.

Результати дисертаційного дослідження отримали практичне впровадження у діяльності адвокатських об'єднань (АО «ЮО Феміда», довідка від 29.11.2023 року № 29/11) та господарських товариств (ТОВ «СІНЧ.ПРО», довідка від 28.11.2023 року; ТОВ «ВЛ-ЮРБІЗНЕССЕРВІС», довідка від 30.11.2023 року № 23).

**Особистий внесок здобувача.** Наукова роботи виконана авторкою самостійно, без співавторства. Під час дослідження здобувачем використовувалися власні наукові розробки і результати досліджень вітчизняних та зарубіжних фахівців. У результаті дослідження авторкою сформовані власні наукові та практичні пропозиції.

**Апробація матеріалів дисертації.** Окремі наукові дослідження з обраної тематики висвітлені авторкою на таких конференціях:

– міжнародна науково-практична конференція «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни» (м. Київ, 1 жовтня 2021 р.);

– науково-практична конференція «Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 21-22 січня 2022 р.);

– міжнародна науково-практична конференція «Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання» (м. Київ, 21 квітня 2023 р.).

Публікації за темою дослідження опубліковані в наукових виданнях, 3 (три) з них – статті у наукових фахових виданнях України з юридичних наук, 1 (одна) стаття опублікована у зарубіжному науковому періодичному виданні, що включене до міжнародної наукометричної бази Web of Science, а також у 3 (трьох) тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається з анотації (українською та англійською мовами), переліку публікацій за темою дисертації, переліку умовних позначень, змісту, вступу, трьох розділів, які охоплюють 9 підрозділів, висновків до кожного розділу роботи та загальних висновків до дисертації, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 199 сторінок, з них основного тексту 157 сторінок. Список використаних джерел містить 171 позицій, які зазначені на 21 сторінці.

## РОЗДІЛ 1.

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

#### 1.1. Поняття та ознаки арбітрабельності спорів

Міжнародний комерційний арбітраж є альтернативним способом вирішення комерційних спорів, що виникають між приватними особами, та щодо яких сторонам дозволяється укласти угоду про передачу такого спору не до державних судів, а до арбітражних установ.

Питання міжнародного арбітражу регулюється низкою міжнародних документів, зокрема Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958), Європейською конвенцією про зовнішньоторговий арбітраж (1961), Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний торговий арбітраж (1985) тощо.

Проте визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» жоден із зазначених документів не дає.

У законодавстві України на сьогодні також немає єдиного законодавчого визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж».

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» надає визначення поняттю «арбітраж» і «комерційний», а також визначає вимоги до міжнародного елемента в спорі.

Відповідно до статті 2 вищезазначеного Закону «арбітраж» – будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи здійснюється він постійно діючою арбітражною установою (зокрема, МКАС при ТПП України, Морською арбітражною комісією при ТПП України) чи утворюється спеціально для розгляду певної справи. Водночас термін «комерційний» тлумачиться широко й охоплює питання, що впливають з договірних чи недоговірних відносин торгового характеру. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про надання послуг, поставку товарів, обмін товарами або послугами; лізинг;

інжиніринг; консультативні послуги, угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; інвестування; купівля-продаж ліцензій; фінансування; страхування; спільні підприємства; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами тощо [1]. Варто зазначити, що визначення поняття «комерційний» є тотожним визначенню поняття «торговий», яке застосовується в Типовому законі ЮНСІТРАЛ [2].

Щодо такої складової поняття «міжнародний комерційний арбітраж», як «міжнародний», то в частині 2 статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні міжнародних економічних зв'язків (в тому числі, зовнішньоторговельних) за умови, що комерційне підприємство однієї сторони 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 та емітентом таких облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями. При цьому хоча б одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями.

Зазначена норма дозволяє визначити коло спорів із «іноземним елементом», які можуть бути розглянуті міжнародним комерційним арбітражним судом.

Визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» також надається багатьма вченими. В. Нагнибіда зазначає, що міжнародний комерційний арбітраж є формою приватного врегулювання спору, яка, на

відміну від державних судів, є міжнародно визнаною, в силу її більшої ефективності, гнучкості та конфіденційності [3, с. 84].

Л. Винокурова розглядає міжнародний комерційний арбітраж як спосіб вирішення спорів недержавним органом, створеним сторонами на підставі приватного договору, шляхом добровільної передачі повноважень на винесення остаточного обов'язкового рішення третій незалежній компетентній стороні (сторонам) [4, с. 79].

Ю. Притика розглядає міжнародний комерційний арбітраж як систему, яка поєднує: (1) недержавний порядок розгляду цивільно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом, що виникають у сфері міжнародних економічних зв'язків; (2) специфіку органів і процедуру обрання арбітрів, уповноважених розглядати відповідні спори; (3) особливі правила визнання та виконання рішень, винесених недержавними арбітражними судами [5, с. 192].

О. Переверзева визначає міжнародний комерційний арбітраж як спосіб розгляду спорів із договірних та інших цивільних правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків (між фізичними і юридичними особами) і який здійснюють недержавні арбітражні органи, що формуються з осіб, які обираються чи призначаються згідно з порядком, установленим сторонами або законом [6, с. 15].

Аналіз наведених визначень свідчить про відсутність єдиного усталеного підходу до визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж». Одні науковці під зазначеним поняттям розуміють відповідний механізм, другі – спосіб вирішення спорів, треті – систему.

На думку авторки міжнародний комерційний арбітраж – це спосіб альтернативного вирішення спорів, який на підставі процедури, врегульованої відповідними нормативними актами та регламентами, забезпечує вирішення спорів з іноземним елементом відповідними недержавними установами в тих

випадках, коли сторони прямо погодили передачу відповідного спору на розгляд до таких арбітражних установ.

Необхідно зазначити, що роль міжнародного комерційного арбітражу як одного з альтернативних способів вирішення спорів складно недооцінити. Переважна більшість міжнародних контрактів укладається з відповідним арбітражним застереженням і з волевиявленням сторін передати спір на розгляд саме до міжнародного комерційного арбітражного суду. Із-поміж безумовних переваг міжнародного арбітражу можна виокремити:

1. Можливість сторін визначати процедуру арбітражного розгляду на власний розсуд, самотійно вирішуючи процесуальні питання, такі як мова арбітражу, місце арбітражу, кількість арбітрів тощо.

2. Чітку регламентацію процесуальних строків та їх дотримання на практиці. На відміну від державних судів, які через свою завантаженість не завжди можуть забезпечити швидкий та оперативний розгляд справи, міжнародний комерційний арбітраж забезпечує винесення рішень у передбачені відповідним регламентом строки.

3. Зрозумілість і простоту процесу, відсутність жорстких процесуальних норм, властивих державній судовій системі.

4. Спеціалізацію арбітрів на міжнародному праві, що дозволяє ефективно вирішувати спори, що мають міжнародний елемент.

5. Вищий рівень довіри з боку сторін через незалежність міжнародного арбітражного суду від національної судової системи конкретної країни. Спір розглядається нейтральною установою, а не судом країни однієї із сторін.

6. Додаткові процесуальні гарантії. Сторони можуть уникнути незнайомих процесуальних аспектів національного законодавства однієї із сторін, адже обираючи арбітраж, обидві сторони, по суті, обирають процедуру, яка обом однаково знайома, тоді як вибір процесуального законодавства країни однієї зі сторін ставить іншу сторону в менш вигідні умови [7, с. 39].

7. Конфіденційність. Розгляд справи у міжнародному комерційному арбітражному суді є закритим. Тоді як, відповідно до статті 8 ГПК України розгляд справ в господарських судах проводиться відкрито і будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні [8], стаття 68 Регламенту МКАС при ТПП України встановлює, що розгляд справ або інша пов'язана з ними діяльність МКАС є конфіденційною [9]. Принципу конфіденційності дотримуються також інші міжнародні арбітражні установи.

8. Остаточність арбітражного рішення. Зазначена перевага забезпечує сторонам впевненість у швидкому процесі, на відміну від системи національних судів, де майже всі спори проходять щонайменше дві інстанції, а рішення набирає законної сили тільки після закінчення строку на його оскарження. Дискусійним, за відсутності можливості оскаржити арбітражне рішення по суті, і надалі є питання вірогідності помилки арбітрів. Звичайно, цей ризик є очевидним недоліком остаточності арбітражного рішення, на який сторони мають зважити перед прийняттям рішення про вибір арбітражу як інстанції для вирішення спорів і співвіднести зазначений ризик із перевагами арбітражного суду.

Очевидність вищевикладених переваг робить міжнародний комерційний арбітраж дедалі привабливішим для бізнесу, який провадить міжнародну діяльність. Водночас ефективність практичного функціонування будь-якого правового поняття напряду залежить від ступеня досконалості правового регулювання. Зважаючи на те, що правова категорія міжнародного комерційного арбітражу насамперед урегульовує міжнародні правовідносини, ключовим завданням для науковців і законодавців є вдосконалення правового регулювання процедури арбітражу і на національному, і на міжнародному рівнях.

Нині чимало наукових досліджень присвячено проблематиці міжнародного комерційного арбітражу. Одним із важливих аспектів, які потребують детального вивчення та дослідження, є питання, пов'язані з

арбітрабельністю спорів. Питання арбітрабельності і надалі є одним із найбільш дискусійних і активно досліджується вченими різних країн. Однак комплексних наукових досліджень, присвячених зазначеній темі, в Україні немає.

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення, термін «арбітрабельність» широко використовується в науковій літературі та судовій практиці. Практична імплементація не визначеного терміна викликає не тільки неоднозначність розуміння поняття «арбітрабельність», а й колізії під час його практичного застосування, зокрема у судовій практиці. Метою уніфікації підходів до визначення терміна «арбітрабельність» є сприяння зменшенню рівня абстрактності згадуваного поняття, що мінімізує ризики виникнення спірних і неоднозначних ситуацій.

Правильна кваліфікація державними судами такої категорії, як «арбітрабельність», має важливе значення під час дослідження підстав для скасування та відмови у виконанні арбітражного рішення, про що було зазначено Верховним Судом під час розгляду справ № 519/15/17 [10].

Що стосується чинного законодавства України, то ні процесуальні кодекси (ЦПК України, ГПК України), ні Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не дають визначення терміна «арбітрабельність», так само як і не містять будь-яких прямих посилань на нього. Поняття «арбітрабельність» також не врегульовано на конвенційному рівні й не міститься у міжнародних нормативно-правових актах.

У спеціальній літературі арбітрабельність розглядається вченими як багатоаспектна концепція, яка охоплює не тільки питання оцінки предмета спору на можливість передачі його на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду, а й питання, пов'язані із здатністю суб'єктів укласти відповідну арбітражну угоду та питання відповідності спору іншим ознакам, що дає змогу здійснювати розгляд такого спору недержавними судовими установами.

Слід зазначити, що дискусійним в українській науці залишається питання правопису терміну «арбітрабельність». Переважна більшість вчених вживають термін саме в наведеному вигляді. Інші вчені наголошують на тому, що термін має звучати як «арбітрабільність», зазначаючи, що термін «арбітрабельність» є скалькованим російськомовним варіантом [11, с.176]. О. Перепелинська пропонує використовувати термін «арбітровний» [12] Що стосується варіантів перекладу терміна «arbitrability», а не його транслітерації, то перекладачі, крім вищенаведених термінів «арбітрабельність» та «арбітрабільність», також пропонують варіант «арбітражність», який, на нашу думку, є найбільш влучним. Проте, остаточний правопис терміна «арбітрабельність» має бути вирішений відповідними фахівцями з питань української філології. З огляду на те, що у вітчизняній правовій доктрині та судовій практиці усталеним є термін «арбітрабельність», у дисертації використовується саме він.

Ю. Притика зазначає, що «арбітрабельність» – це відповідність спору, що виник між сторонами, категорії спорів, які можуть бути предметом третейського розгляду на підставі права, яке застосовується при вирішенні спору [13, с. 30].

Л. Винокурова вказує, що в узагальненому вигляді арбітрабельність спорів – це здатність спору бути предметом арбітражного розгляду, а арбітрабельними вважаються спори, допустимі національним законодавством для розгляду міжнародним комерційним арбітражем [14, с. 143].

М. Купцова вважає, що за допомогою терміна «арбітрабельність» окреслюється коло спорів, що входять до компетенції третейських судів і можуть бути предметом третейського розгляду [15, с. 41].

В. Нагнибіда визначає арбітрабельність як нормативно визначену властивість предмета спору, індикатор належності останнього до категорії спорів, що можуть розглядатись та вирішуватись арбітражним судом у межах конкретного правопорядку [11, с. 176].

Також у літературі є думка про те, що під арбітрабельністю розуміється допустимість передачі спору на розгляд міжнародному комерційному арбітражу [16, с. 177].

Зарубіжні науковці доходять висновку, що поняття арбітрабельності включає відповідь на просте питання – які типи спорів можуть або не можуть бути передані на розгляд до арбітражу і які специфічні категорії спорів не передаються на розгляд до арбітражу [17].

Ю. Карім визначає арбітрабельність як фундаментальне вираження свободи арбітражу. Вчений зазначає, що арбітрабельність визначає обсяг повноважень сторін звернутись першочергово саме до арбітражу [18, с. 49].

Т. Шульц і Т. Грант зазначають, що термін «арбітрабельність» використовується юристами для опису спорів, які закон дозволяє передати на розгляд до арбітражу [19, с. 38].

Віджай К Сінгх вважає, що термін «арбітрабельність» може мати різне значення залежно від конкретного контексту, а головним завданням арбітрабельності є надання відповіді на такі питання:

- чи підлягає конкретний спір розгляду та врегулюванню в арбітражі з огляду на предмет такого спору;
- чи охоплюється спір арбітражною угодою;
- чи не підпадає спір під перелік спорів, виключених зі сфери арбітражу [20].

І. Бантекас зазначає, що арбітрабельність пов'язана з тим, чи піддається певний тип спору врегулюванню шляхом арбітражу, чи має бути врегульований виключно національними судовими органами [21].

Отже, запропоновані науковцями визначення зазвичай є доволі неконкретними та не дають чіткого визначення такому правовому поняттю як «арбітрабельність». Більшість запропонованих визначень замість розкриття терміна «арбітрабельність» містять опис задачі, яку має виконати арбітрабельність. Науковці доходять до практично однакового висновку про

те, що арбітрабельність має дати відповідь на основне питання арбітражу – чи може конкретний спір бути переданий на розгляд до арбітражної установ, обраної сторонами. Водночас питання що, ж саме являє собою «арбітрабельність», і надалі є відкритим.

Аналізуючи наведені вище визначення можна дійти висновку, що переважна більшість науковців розглядає арбітрабельність у вузькому розумінні та зосереджується на питанні предмета спору і його здатності бути предметом арбітражного розгляду. У той же час, арбітрабельність може розглядатись і в широкому розумінні, коли поряд з арбітрабельністю предмета спору розглядаються питання правосуб'єктності сторін арбітражної угоди та наявності і дійсності арбітражної угоди. На доцільності розгляду арбітрабельності у широкому розумінні наголошували як окремі українські вчені, в тому числі, Ю. Притика [22 с. 212], так і Верховний Суд, який зазначив, що оцінюючи спір на предмет його арбітрабельності потрібно враховувати предмет спору та суб'єктний склад учасників спору [10].

Авторка погоджується з тим, що визначаючи арбітрабельність того чи іншого спору доцільно аналізувати не тільки предмет спору на можливість передачі його на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду, а й досліджувати правосуб'єктність сторін та укладену сторонами арбітражу угоду.

Для формування власного визначення арбітрабельності, на нашу думку, слід звернутись до основних ознак, які притаманні цій правовій категорії. За допомогою ознак можливим є виокремлення поняття арбітрабельності від інших правових понять. Серед таких ознак можна виокремити:

– особливий суб'єктний склад (наявність іноземного елемента). Питання можливості передачі спору на розгляд до міжнародного арбітражу виникає у випадку, коли сторони договірних та інших правовідносин знаходяться в різних країнах, або коли спір виникає між підприємствами з іноземними інвестиціями і міжнародними об'єднаннями та організаціями, у зв'язку з чим

питання арбітрабельності стосується тих правовідносин, які мають зв'язок більше ніж з одним правопорядком;

– поєднання приватноправового і публічно-правового елементів. З однієї сторони, питання арбітрабельності спору може виникати тільки щодо приватних відносин. Публічні правовідносини не можуть бути предметом арбітражної угоди, а спори, що виникають з таких правовідносин, не можуть бути предметом розгляду в міжнародних арбітражних інституціях. З іншої сторони, законодавцем встановлюються імперативні положення щодо неарбітрабельності окремих категорій спорів і такі спори не можуть бути передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу навіть за наявності волі сторін на укладення арбітражної угоди.

– змінність залежно від обраного законодавства. Питання арбітрабельності одного й того самого спору може бути вирішене по-різному залежно від того, законодавство якої країни буде застосовуватись. Один і той самий спір може бути арбітрабельним за законодавством однієї країни, і неарбітрабельним за законодавством іншої, у зв'язку з чим відповідь на питання щодо арбітрабельності того чи іншого спору може змінюватись в залежності від обраного сторонами матеріального права, країни місцезнаходження сторін, країни, у якій буде виконуватись арбітражне рішення тощо;

– поєднання об'єктивного та суб'єктивного елементів. Питання арбітрабельності спорів не можливо вирішити шляхом аналізу тільки одного з елементів арбітрабельності. Навіть якщо предмет спору виявляється арбітрабельним, відсутність суб'єктивної арбітрабельності може бути причиною того, що арбітражна установа визнає спір неарбітрабельним;

– спеціальне призначення, яке полягає в тому, що перед арбітрабельністю ставиться завдання встановити відповідність спору певним ознаками, які дозволять передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного

арбітражного суду. Правова категорія арбітрабельності спору в цій частині є унікальною та відмінною від інших суміжних правових категорій.

Враховуючи вищевикладене, авторка під арбітрабельністю розуміє відповідність предмета спору та його суб'єктного складу певним вимогам, що дозволяє сторонам укласти арбітражну угоду та передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Незважаючи на відсутність у законодавстві та в науці уніфікованого визначення терміна «арбітрабельність», українські суди використовують цей термін під час обґрунтування своєї позиції та винесення судових рішень.

Розглядаючи справу № 761/22804/15-ц, Київський апеляційний суд зазначив, що судами різних інстанцій було встановлено арбітрабельність спору із урахуванням предмету та суб'єктного складу учасників спору [23]

Розглядаючи справу № 824/199/20, Верховний Суд дослідив питання арбітрабельності спору, що виник між сторонами, та проаналізував, чи входить спір, що виник, до обсягу арбітражної угоди та чи є дійсною арбітражна угода, укладена сторонами [24]. Дослідивши вищевказані питання, суд дійшов висновку про арбітрабельність предмета спору. Загалом рішення суду є позитивним, адже Верховний Суд звернув увагу на те, що питання арбітрабельності може бути ініційоване самим судом. Водночас, застосування терміна «арбітрабельність» є, на нашу думку, не зовсім коректним. Предметом спору у цій справі було стягнення заборгованості за кредитним договором, у зв'язку з чим об'єктивна арбітрабельність такого спору не викликала сумнівів. Своєю чергою, розгляд зазначених судом питань має здійснюватися в контекст дослідження обсягу арбітражної угоди, а не в контексті аналізу арбітрабельності спору.

Під час розгляду справи № 911/1803/19 Верховний Суд також застосовував термін «арбітрабельність», вживаючи його у такому контексті: «Суд апеляційної інстанції вказав, що суд першої інстанції за наявності підстав для закриття провадження у справі, вдався до перегляду обставин,

встановлених компетентним судом, рішення якого визнано на Україні, зокрема щодо арбітрабельності спору Арбітражному Трибуналу Німецької Морської Асоціації Арбітражу». Отже, суд апеляційної інстанції фактично ототожнив арбітрабельність із наявністю у Арбітражного Трибуналу Німецької Морської Асоціації Арбітражу компетенції на розгляд спору, що не відповідає правовій природі такої категорії як «арбітрабельність спору» [25].

Наведений приклад додатково підкреслює важливість подальшого дослідження такого поняття, як «арбітрабельність» і формування єдиної правової концепції цього поняття.

Слід звернути увагу, що окремі науковці, такі як М. Купцова [15, с. 41], І. Коваленко [13, с. 29] визначають арбітрабельність як правовий інститут. На нашу думку, таке твердження видається сумнівним з огляду на наступне. Інститут права – це виокремлена група норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин. Інститут права характеризується тим, що він регулює певний вид однорідних суспільних відносин; становить собою певну сукупність норм, яка є відносно автономною у складі галузі права; забезпечує цілісне, відносно завершене правове регулювання певного соціального феномена (тобто має певну автономію); має загальну мету, основну ідею (принципи); використовує специфічні поняття та юридичні конструкції [26, с. 149]. Тобто, основною ознакою інституту права є те, що сукупність норм врегульовує однорідні суспільні відносини. У той же час, якщо регулюванню підлягає певний різновид суспільних відносин, то у такому випадку мова може йти про субінститут (підінститут) [27, с. 61]. На нашу думку, не можна говорити про те, що правові норми, які стосуються арбітрабельності спорів, регулюють однорідні суспільні відносини, адже під правове регулювання окремих статей ГПК України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» підпадає тільки певний різновид суспільних відносин. Сукупність норм, які регулюють арбітрабельність, є субінститутом (підінститутом), який покликаний визначити відносини, що виникають у

зв'язку зі встановленням можливості передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Окремо доречно розглянути питання співвідношення поняття «арбітрабельність» із суміжними правовими категоріями, такими як «компетенція», «юрисдикція» та «підвідомчість». Така необхідність зумовлена тим, що науковці та суди нерідко ототожнюють або плутають зазначені поняття між собою, що може призвести до неоднозначного застосування терміна «арбітрабельність» судами та практикуючими юристами.

Нині немає законодавчого та єдиного доктринального визначення поняття «компетенція міжнародного комерційного арбітражу». Однак розуміння та однозначне трактування поняття «компетенція» має вагомим практичне значення з огляду на те, що обґрунтування компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду є одним із необхідних елементів позовної заяви відповідно до Регламенту МКАС при ТПП України.

У міжнародному законодавстві термін «компетенція» вживається в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, проте, дефініції терміна у Типовому законі немає.

У законодавстві України питанню компетенції присвячено розділ IV Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яким урегульовано порядок встановлення третейським судом наявності чи відсутності у нього компетенції розглядати спір.

Також про компетенцію міжнародного арбітражу згадується в ГПК України, зокрема, у статті 175 вказується, що підставою для відмови у відкритті провадження у справі є рішення міжнародного комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення. Тобто, наявність у міжнародного комерційного

арбітражу компетенції є визначальним критерієм під час вирішення питання законності розгляду ним відповідної справи.

Регламенти та Правила Міжнародних арбітражних установ також звертаються до терміна «компетенція». Так, наприклад, про компетенцію арбітражного суду йдеться у статті 24 Арбітражного регламенту та Регламенту з медіації (Віденські правила та Віденський регламент з медіації) [28]. Арбітражний регламент Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма не говорить про «компетенцію», вживаючи термін «jurisdiction» [29].

Щодо доктринальних визначень поняття «компетенція», то науковцями запропоновано різні підходи.

Низка науковців розуміє під компетенцією міжнародних комерційних арбітражів сукупність їх повноважень з вирішення спору по суті, а також повноважень з ведення розгляду справи, які гарантують виконання вимог справедливої процедури.

Г. Цірат визначає «компетенцію» у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні питання компетенції третейського суду полягає в тому, чи віднесений до його компетенції розгляд того чи іншого окремого питання під час розгляду спору по суті, а в широкому розумінні питання компетенції полягає в тому, чи має певний склад третейського суду право, основане на волі сторін спору, відображеній в арбітражній угоді, розглядати цей спір та чи підпадає цей спір під умови арбітражної угоди [30, с. 179-180].

О. Волощук під компетенцією міжнародного комерційного арбітражу розуміє коло основних повноважень міжнародного комерційного арбітражу, якими він наділений у силу міжнародних договорів та національного законодавства держави, і які дозволяють йому відповідно до волі сторін, вираженої в арбітражній угоді, вирішувати спори господарюючих суб'єктів, що впливають із зовнішньоекономічних угод [31, с. 118].

Ю. Притика підкреслює, що в науці під компетенцією прийнято розуміти сукупність повноважень (прав та обов'язків) [32, 11].

Аналіз наведених у науці визначень дає змогу зробити висновок, що поняття «компетенція» використовується для визначення наявності чи відсутності повноважень міжнародного арбітражного суду на розгляд відповідного спору.

На нашу думку, поняття компетенції може розглядатись в двох аспектах. З одного боку, йдеться про компетенцію міжнародного комерційного арбітражу як про узагальнену категорію, яка охоплює:

- повноваження на вирішення спорів, що можуть бути віднесені на розгляд міжнародного комерційного арбітражу;
- права й обов'язки арбітражного суду під час вирішення спорів [33].

З іншого боку, питання компетенції обов'язково виникає стосовно кожного окремого спору, і в такому випадку компетенція охоплює також:

- підставу виникнення компетенції у міжнародного комерційного арбітражу;
- право арбітражного суду вирішити питання щодо наявності чи відсутності у нього компетенції на вирішення конкретного спору.

Окремо слід приділити увагу співвідношенню понять «компетенція» та «підвідомчість», «юрисдикція».

Що стосується поняття «підвідомчості», то поміж науковців також немає єдиного бачення щодо можливості застосування цього поняття в тих випадках, коли йдеться про міжнародний комерційний арбітраж.

М. Дубровіна висловлює думку про те, що термін «підвідомчість» застосовується тільки до визначення предметної компетенції державних судових органів, а стосовно третейських судів пропонується вживати термін «допустимість» [34, с. 33]. Т. Сліпачук також зауважує, що стосовно третейських судів інститут підвідомчості не є застосовним у своїй класичній формі, оскільки однією з основних його характеристик стає така специфічна

риса, як «допустимість» договірною передання спору конкретному третейському суду [35, с. 134].

На нашу думку, не можна погодитися з наведеними позиціями, адже, відповідно до практики застосування термінів, слів і словосполучень у юриспруденції, підвідомчість – це певне коло питань, розгляд і вирішення яких віднесені до повноважень тих або інших органів державної влади, органів управління підприємством, організацією, установою. Юридичне значення підвідомчості полягає в тому, що вона дозволяє розмежувати повноваження різних суб'єктів права, а щодо органів державної та публічної влади – є гарантією дотримання принципу законності в їх діяльності [36]. Тобто, термін «підвідомчість» стосується не тільки органів державної влади або державних судів. Навпаки, відповідно до статті 350 ГПК України, термін «підвідомчість» застосовується до розмежування справ між державним та третейським судом, адже відповідно до частини 2 зазначеної статті, рішення третейського суду може бути скасовано у разі, якщо справа, в якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону. Аналогічна норма міститься і в статті 458 ЦПК України.

Отже, нині законодавство України дозволяє говорити про те, що термін «підвідомчість» застосовний не тільки до державних судових установ, а й до міжнародного комерційного арбітражу.

У той же час слід відмітити, що після того, як у 2017 році було викладено у новій редакції процесуальні кодекси, поняття «підвідомчість» фактично було замінено поняттям «юрисдикція», у зв'язку з чим додаткової уваги потребує дослідження співвідношення понять «компетенція» та «юрисдикція».

Питанню юрисдикції присвячено главу 2 ГПК України, проте, визначення цього поняття у законодавстві немає.

Про юрисдикцію міжнародного комерційного арбітражного суду йдеться у Положенні про МКАС при ТПП України, що є додатком до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де у пункті 3 зазначається, що

Міжнародний комерційний арбітражний суд бере до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України. Водночас Регламент МКАС при ТПП України у статті 3 надає перелік спорів, віднесених до компетенції арбітражного суду. Тобто, поняття «компетенція» та «юрисдикція» вживаються стосовно міжнародного комерційного арбітражу та фактично ототожнюються, адже використовуються для позначення повноважень арбітражного суду на розгляд певного кола спорів, які можуть бути ним розглянуті.

Що стосується судової практики, то у своїх постановках Велика палата Верховного Суду неодноразово вказувала, що судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського та адміністративного [37]. Тобто, як можна побачити, юрисдикція і компетенція не тільки не ототожнюються, а розглядаються як різні правові поняття. Юрисдикція фактично є певним механізмом, який дає змогу розмежувати компетенцію.

Чимало науковців вважають, що поняття «юрисдикція» є вузьким поняттям. Так на думку Н. Бессараб «компетенція» поділяється на функціональну, предметну та територіальну. Водночас науковець зазначає, що саме предметна компетенція суду щодо розгляду правових спорів та вирішення інших правових питань є його юрисдикцією. К. Гусаров, своєю чергою, зазначає, що компетенція є ширшим поняттям, адже вона визначає насамперед функції суду при здійсненні правосуддя. Юрисдикція, на думку вченого, є елементом компетенції й владними повноваженнями суду з розгляду і вирішення справ, що охоплює як складову й інститут підсудності [38].

Заслуговує на увагу думка І. Побірченка, що взагалі поняття «юрисдикція» утворене сукупністю двох співвідносних понять: підвідомчості

спорів (у розумінні «підлягати юрисдикції») та компетенції органу із вирішення спорів (у розумінні «володіти юрисдикцією») [39, с. 718].

О. Подцерковний, своєю чергою, наголошує на тому, що питання про коло справ, які уповноважений розглядати міжнародний комерційний арбітраж, доцільно розглядати саме в контексті поняття «юрисдикція», а не просто «компетенція». Науковець зазначає, що поняття «юрисдикція» пов'язане саме з предметною компетенцією органу, який уповноважений розглядати юридичні конфлікти, тоді як поняття «компетенція» визнається більш широким, адже до компетенції можуть відноситись додатково такі елементи як господарські, податкові, управлінські, організаційні повноваження [40, с. 194.].

Убачається, що поняття «компетенція» та «юрисдикція» міжнародного комерційного арбітражного суду не можуть ототожнюватись, так само як і не можна однозначно визначити, яке поняття є ширшим, а яке вузьчим, адже жодне з цих понять повністю не включає в себе інше поняття. Про юрисдикцію міжнародного арбітражного суду можна мовити лише в частині предметної та суб'єктної юрисдикції, тоді як система державних судів ще підпадає під територіальну та інстанційну юрисдикції. Що стосується компетенції, то віднесення певних спорів до юрисдикції міжнародного комерційного арбітражного суду є лише однією зі складових його компетенції поруч із такою іншою складовою як наявність волевиявлення сторін на розгляд справи арбітражним судом, закріпленого у відповідній арбітражній угоді.

Окрему увагу слід приділити питанню встановлення міжнародним арбітражним судом власної компетенції. Йдеться про принцип «компетенції-компетенції» («kompetenz-kompetenz»), який набув поширення у науковій літературі. Зазначений принцип надає арбітражним судам повноваження самостійно прийняти первинне рішення про наявність у них компетенції на розгляд того чи іншого спору.

У науці прийнято виокремлювати позитивний і негативний ефект принципу «компетенції-компетенції».

Позитивний ефект означає можливість арбітражного суду вирішувати свою юрисдикцію щодо розгляду спору.

Негативний ефект базується на тому, що арбітражний суд повинен мати хронологічний пріоритет для прийняття рішення щодо юрисдикції перед державними судами. Відповідно до негативного ефекту державний суд може переглянути юрисдикцію арбітражу тільки на етапі виконання арбітражного рішення і така перевага арбітражів над державними судами є важливою особливістю негативного ефекту [41, с. 269].

Питання щодо можливості арбітрів самостійно вирішувати питання щодо власної компетенції є дискусійним. Загалом можна виокремити два підходи до зазначеного питання:

– можливість вирішити питання власної компетенції надається арбітражною угодою, позаяк договірна природа є незамінною для арбітражного процесу;

– можливість вирішити питання власної компетенції існує в арбітрів незалежно від арбітражної угоди.

Прихильники першої теорії вказують, що наявність у арбітражу права самостійно визначати власну компетенцію впливає з укладеної між сторонами арбітражної угоди. Тобто, прийнятого сторонами рішення про передачу справи на розгляд до арбітражу достатньо для того, щоб відповідний арбітраж отримав право розглянути питання щодо власної компетенції у разі, якщо одна із сторін висловить свої заперечення щодо такої компетенції.

Прихильники другої теорії зазначають, що основою для принципу «компетенції-компетенції» є арбітражне законодавство країни, в якій відбувається арбітраж і законодавство країн де виконуватиметься арбітражне рішення. При цьому, ні сама арбітражна угода, ні принцип *pacta sunt servanda*, згідно з яким арбітражна угода є обов'язковою не є основною правомочності

арбітрів вирішувати питання відносно своєї компетенції [34, с. 42]. Такий підхід підтримується також науковцями, які є прихильниками «процесуальної» теорії арбітражу (наприклад, А. Пілле, Корню, Фуайє та інші), адже, на їхню думку, питання компетенції арбітражу може вирішуватись арбітрами лише з санкції держави, вираженої в її законі [30, с. 27].

Питання принципу «компетенції-компетенції» на конвенційному рівні врегульоване в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. У статті V Європейської конвенції зазначається, що арбітражний суд, проти якого заявлено відвід через непідсудність, не повинен відмовлятися від розгляду справи і має право самостійно винести рішення відповідно до своєї компетенції або про наявність, або про дійсність арбітражної угоди та договору, складовою частиною якого є така арбітражна угода, з тим, проте, що вказане рішення арбітражного суду може бути надалі оскаржене в компетентному державному суді відповідно до законів країни суду [42].

Питання принципу «компетенції-компетенції» врегульоване також у положеннях Типового закону ЮНСІТРАЛ і в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 1976 року. Відповідно до статті 21 Арбітражного регламенту арбітражний суд самостійно вирішує питання про відвід арбітрів через непідсудність [43]. Отже, у переважній більшості країн, які взяли за основу Типовий закон ЮНСІТРАЛ, арбітраж має право самостійно вирішити питання щодо власної компетенції та має часову перевагу над державними судами щодо вирішення цього питання.

Що стосується врегулювання принципу «компетенції-компетенції» в законодавстві України, то, відповідно до статті 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, зокрема стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Водночас законом установлюється право для арбітражу винести постанову щодо своєї компетенції або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті

спору. Якщо третейський суд винесе постанову з питання попереднього характеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити компетентний суд (апеляційний загальний суд за місцезнаходженням арбітражу) прийняти рішення з цього питання. Прийняте компетентним судом рішення не підлягає оскарженню.

Що стосується судової практики, то суди більшості країн під час розгляду справ, пов'язаних із принципом «компетенції-компетенції» відзначають пріоритетність арбітражних установ самостійно вирішувати питання своєї компетенції.

Наприклад, Федеральний Верховний Суд Швейцарії (Swiss Federal Supreme Court) під час розгляду справи № 4А 461/2019 щодо визначення права міжнародного арбітражу самостійно вирішити питання своєї компетенції під час розгляду спору про стягнення з держави Лівії заборгованості на користь Турецької компанії за укладеною між сторонами мировою угодою підкреслив, що принцип «kompetenz-kompetenz» означає, що арбітражний суд вирішує свою юрисдикцію, принцип, який також визначається статтею 186 (1) Закону Швейцарії про міжнародне приватне право («PILA»). Суд наголосив, що принцип «kompetenz-kompetenz» дозволяє арбітражному суду прийняти рішення щодо своєї юрисдикції до того, як будь-який державний суд винесе своє рішення з цього приводу, а отже, сторона не може зірвати арбітражне провадження, яке триває в Швейцарії, ініціюючи іноземне провадження [44].

Верховний Суд Делі (High Court of Delhi) під час розгляду справи CS(OS) 383/2017 & I.A.No.9460/2017 у рішенні від 07 травня 2018 року зазначив, що судова практика невтручання національних судів є фундаментальною рисою міжнародного арбітражу, як впливає зі статті 21 Регламенту ЮНСІТРАЛ 1976 року, який включає принципи «kompetenz-kompetenz». Суд також підкреслив, що доктрина «kompetenz-kompetenz» дозволяє арбітрам

самостійно вирішувати питання призупинення арбітражного провадження до розгляду питання щодо компетенції арбітражу національними судами [45].

Отже, питання компетенції арбітражного суду та порядку встановлення наявності/відсутності такої компетенції має значне теоретичне і практичне значення. Цінність арбітражного рішення полягає, зокрема, і в можливості його ефективного виконання, у зв'язку з чим будь-які помилки та неоднозначності під час вирішення питання щодо наявності в арбітражного суду відповідної компетенції для вирішення того чи іншого спору можуть поставити під сумнів ефективність арбітражного розгляду справи.

На нашу думку, поняття «арбітабельність» однозначно не є тотожним з такими правовими категоріями як «компетенція», «юрисдикція» та «підвідомчість». У той час, як юрисдикція дає відповідь на питання – до якого суду з точки зору предметної, суб'єктної, інстанційної та територіальної юрисдикції має бути переданий спір (а підвідомчість являється предметною юрисдикцією), компетенція окреслює коло повноважень судової чи арбітражної установи на розгляд відповідного спору. Арбітабельність, на відміну від зазначених понять, є властивістю відповідного спору, яка оцінюється арбітражним судом під час визначення наявності чи відсутності у нього компетенції для розгляду такого спору.

Підсумовуючи наведене можна дійти висновку, що поняття «арбітабельності» є комплексним і багатоаспектним, у зв'язку з чим має розглядатись в широкому розумінні з урахуванням оцінки предмету спору, правосуб'єктності сторін та укладеної сторонами арбітражної угоди.

## **1.2. Види арбітабельності спорів**

У сучасній правовій доктрині відсутні спеціальні дослідження, присвячені видам арбітабельності спорів. Переважна більшість досліджень сконцентрована на об'єктивній і суб'єктивній арбітабельності. Натомість позаувагою науковців залишається питання класифікації арбітабельності на

види за іншими критеріями, що звужує бачення правової природи арбітрабельності спорів.

У літературі найпоширенішим є поділ арбітрабельності на об'єктивну (*ratione materiae*) та суб'єктивну (*ratione personae*).

Об'єктивна арбітрабельність (арбітрабельність *ratione materiae*) стосується предмета спору та визначає можливість передати такий спір на розгляд до арбітражу. Тобто, ключовим для об'єктивної арбітрабельності є відповідь на питання – чи може конкретний спір бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражному суді.

Низка науковців указує на те, що об'єктивна арбітрабельність – це допустимість передачі спору на розгляд до арбітражу, яка заснована на характері спірного правовідношення.

Якщо аналізувати міжнародний підхід, то на конвенційному рівні немає чітких та уніфікованих переліків спорів, що є арбітрабельними. Тобто, об'єктивна арбітрабельність регулюється національним законодавством, яким визначається коло арбітрабельних та/або неарбітрабельних спорів.

Об'єктивна арбітрабельність у законодавстві конкретної країни відображена в правових нормах, які встановлюють можливість передати спір на розгляд до комерційного арбітражу.

У цій частині законодавство окремих країни різниться. Узагальнено можна говорити про підхід до арбітрабельності у країнах приватноправової концепції арбітражу (Франція, Бельгія, Нідерланди, Іспанія, Індонезія та інші країни, які визнають Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та в країнах, що дотримуються концепції загального права (Великобританія, США, окремі країни Африки та Азії).

У країнах приватноправової концепції арбітражу чітко розмежовують арбітрабельні та неарбітрабельні спори. У країнах концепції «загального права» ті чи інші спори виключаються з кола арбітрабельних на підставі прецедентного права, передаючи це питання на розсуд судів.

Наприклад, в Австрії на вирішення арбітражу можуть бути передані будь-які спори, що стосуються економічного інтересу. За відсутності такого інтересу спори можуть бути передані на вирішення арбітражу в разі, якщо закон дозволяє укладення мирової угоди щодо предмета спору (стаття 582 (1) Цивільного процесуального кодексу Австрії) [46]. У Швейцарії на розгляд до арбітражу можуть бути передані будь-які спори, що містять фінансовий інтерес (зокрема, сімейні та трудові спори). У Швеції предметом арбітражу можуть бути не тільки цивільно-правові, а й трудові спори та цивільно-правові аспекти законодавства про конкуренцію [47]. В Сполучених Штатах Америки коло арбітрабельних спорів є доволі широким, виключаючи тільки питання, пов'язані з обігом цінних паперів, спорів щодо захисту прав споживачів, трудових спорів і питання антимонопольного регулювання. В Японії, відповідно до статті 786 Арбітражно-процесуального кодексу, не можуть бути передані до арбітражу спори, пов'язані з вже визначеним банкрутством, антимонопольні спори, справи, пов'язані з реєстрацією прав на інтелектуальну власність. Крім того, відповідно до статті 13 Закону про арбітраж, неарбітрабельними є спори про розлучення та про встановлення режиму окремого проживання подружжя) [48]. У Нідерландах неарбітрабельними є спори у сфері інтелектуальної власності, спори у сфері корпоративного права, зокрема, спори щодо скасування рішення органу управління товариства (однак арбітрабельними є спори з акціонерних угод), спори, що виникають із трудового права, оренди, транспорту тощо [49, с. 100].

Загальною тенденцією, що простежується в підході національних законодавців більшості країн, є розширення переліку арбітрабельних спорів і надання сторонам спору можливостей домовитися про обрання такого альтернативного способу вирішення спору як міжнародний арбітраж.

Отже, сама собою категорія «арбітрабельність» передбачає, що коло спорів, яке може бути передано на розгляд арбітражу, є вузьким відносно кола спорів, які розглядаються національними судовими установами. Тобто, є спори

арбітрабельні, а є неарбітрабельні, що дозволяє мовити про те, що арбітрабельність не може бути абсолютною.

Обмеження арбітрабельності окремих категорій спорів, на думку науковців, зумовлюється:

- концепцією суверенітету держави [34, с. 113];
- неможливістю передачі на розгляд до міжнародного арбітражу спорів з публічним елементом;
- імперативними нормами національного законодавства [50, с. 95];
- договірним погодженням арбітражного розгляду. Йдеться про те, що арбітражна угода не може зачіпати інтереси третіх осіб, у зв'язку з чим певна категорія спорів визнається неарбітрабельною (наприклад, спори з питань банкрутства, певна категорія корпоративних спорів тощо).

Єдине визначення поняття «неарбітрабельність» відсутнє в науці та на законодавчому або конвенційному рівні, так само як і визначення поняття «арбітрабельність». Окремі вчені вказують, що неарбітрабельність предмета спору є негативним наслідком того, що предмет спору виходить за межі того кола справ, які можуть бути вирішені в міжнародному комерційному арбітражі [51]. Інші вчені визначають категорію неарбітрабельності як нездатність арбітражу ефективно вирішити конкретний спір [34, с. 113].

Неарбітрабельність спору фактично є безумовною перешкодою для передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Неарбітрабельний спір може розглядатись виключно системою державних судів. Якщо справа, незважаючи на неарбітрабельність спору, була розглянута, рішення арбітражу підлягає перегляду і скасуванню.

У Нью-Йоркській конвенції про неарбітрабельність спорів йдеться в статті V, яка передбачає, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та виконання, встановить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни, або визнання та виконання

такого рішення суперечать публічному порядку такої країни [52]. Крім того, стаття II Конвенції вказує на те, що кожна договірна держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передати до арбітражу всі або певні спори, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з конкретним договором або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду.

Аналогічні норми закріплені також у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, де у статті 34 встановлюється, що арбітражне рішення може бути скасовано у випадку, якщо суд встановить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством відповідної країни або арбітражне рішення суперечить публічному порядку відповідної держави.

Ряд вчених вказує на те, що відсутність остаточних та чітко окреслених меж застереження про публічний порядок призводить до змішання поняття «публічний порядок» з категорією арбітрабельності [53, с. 218]. На нашу думку, аналіз норм Нью-Йоркської конвенції та Типового закону дозволяє говорити, що неарбітрабельність предмета спору та невідповідність арбітражного рішення публічному порядку виділяються як дві окремі підстави для скасування арбітражного рішення [54].

Зазначене підтверджується також тим, що кожна із означених підстав застосовується в різний час – якщо питання неарбітрабельності предмета спору виникає на самому початку арбітражного розгляду під час визначення арбітражним судом власної компетенції, то питання відповідності винесеного рішення публічному порядку виникає на стадії пред'явлення винесеного арбітражного рішення до виконання.

Щодо такої підстави для скасування арбітражного рішення, як неарбітрабельність предмета спору, то слід зауважити, що кожна країна самостійно у своєму внутрішньому законодавстві вирішує питання арбітрабельності, адже положення Нью-Йоркської конвенції не обмежують

країн-учасниць у праві самостійно визначати перелік і арбітрабельних і неарбітрабельних спорів.

Стосовно суперечності арбітражного рішення публічному порядку слід зазначити, що така правова категорія як «публічний порядок» є доволі складною і дискусійною. Що стосується України, то посилення суду на суперечність рішення арбітражного суду публічному порядку на практиці трапляється доволі рідко. Верховний Суд наголошує, що «необґрунтована відмова у наданні дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду є свого роду блокуванням рішення і може, у випадку свавільного застосування, носити характер штучного нормативного бар'єру, який з точки зору міжнародного права є абсолютно недопустимим» [55]. Як приклад випадку, коли Верховний Суд знайшов підстави для відмови у задоволенні заяви про визнання та надання дозволу на виконання на території України рішення МКАС при ТПП України, можна навести справу № 824/101/2019. У Постанові від 02.07.2020 року Верховний Суд указує на те, що виконання рішення, прийнятого міжнародним арбітражним судом при торгово-промисловій палаті російської федерації буде порушувати публічний порядок та правила України, а саме, фундаментальні політичні інтереси держави в забезпеченні національної безпеки, у тому числі безпеки людей, які проживають на території України [56]. Така позиція аргументована тим, що стягнення грошових коштів з українського державного оборонного стратегічного підприємства на користь юридичної особи, зареєстрованої у державі-агресорі, буде порушувати вимоги Закону України «Про санкції», адже зазначеним законом встановлено тимчасові обмеження з огляду на потребу України в захисті інтересів суспільства та держави від загроз національній безпеці, зокрема, безпеці людей, які проживають на території України. Таким чином, суди в Україні лише в поодиноких випадках знаходять підстави для відмови у виконанні арбітражних рішень із підстави порушення публічного порядку.

Аналогічно діють і суди інших країн. Наприклад, за англійським правом, концепція публічного порядку може використовуватися для оскарження арбітражного рішення, а також відмови у визнанні і виконанні арбітражних рішень (стаття 68 (2) (g), стаття 81 (1) (c) Закону Англії «Про арбітраж») [53]. Водночас зазвичай звернення до публічного порядку розглядається як «крайній захисний засіб», а клопотання про відмову у визнанні і виконанні арбітражного рішення з підстави порушення публічного порядку рідко задовольняються.

Кожна країна самостійно встановлює перелік спорів, які є неарбітрабельними. Слід зазначити, що загальні світові тенденції говорять про подальше звуження більшістю країн кола неарбітрабельних спорів. Із-поміж ключових чинників, які впливають на рішення країни щодо визначення кола арбітрабельних та неарбітрабельних спорів, є система права, рівень довіри держави до системи міжнародних арбітражних судів, усталена судова практика тощо.

Найпоширенішими категоріями неарбітрабельних спорів є:

- спори, що виникають із кримінальних правовідносин;
- спори з питань банкрутства;
- сімейні спори;
- трудові спори;
- спадкові спори;
- спори, пов'язані з антимонопольним законодавством.

Спори у сфері інтелектуальної власності та корпоративні спори за законодавством більшості країн є частково арбітрабельними.

Наприклад, відповідно до статті 582 Цивільного процесуального кодексу Австрії [46] предметом арбітражної угоди може бути будь-яка майнова вимога, що може розглядатись у державних судах. Що стосується немайнових спорів, то вони є арбітрабельними у випадку, якщо відносно предмета спору сторони мають право укласти мирову угоду. Водночас зазначена стаття

встановлює коло неарбітрабельних спорів, до яких відносить: спори сімейно-правового характеру, будь-які вимоги щодо права власності на квартиру, вимоги з договорів, що хоча б частково регулюються Законом про соціальне житло або Законом про оренду.

Цивільно-процесуальне законодавство Італії встановлює, що неарбітрабельними є спори, які стосуються питань цивільної правосуб'єктності (особистого статусу) і розлучення, а також інші спори, що не можуть бути предметом мирової угоди [3, с. 146]

Стаття 1 Закону про арбітраж Швеції [47] передбачає, що спір може бути переданий на вирішення до арбітражу в тому разі, якщо сторони можуть досягати угоди щодо такого спору. Крім того, спори, що виникають із законодавства про конкуренцію, також можуть бути вирішені арбітражем у випадку, якщо рішення стосується цивільно-правових наслідків такого спору.

Цивільний кодекс Франції встановлює, що сторони можуть погодити арбітраж щодо тих спорів, за якими вони можуть досягати угод (стаття 2059). Водночас, стаття 2060 вказує на те, що не можуть бути предметом арбітражного розгляду спори щодо статусу та правоздатності фізичних осіб, справи щодо розлучення або встановлення статусу окремого проживання подружжя, спори за участю державних органів та інституцій та спори, де є публічний інтерес. Проте, судова практика Франції згодом дійшла висновку, що положення зазначених статей не застосовуються до міжнародних арбітражних угод. Так само французькі суди підтвердили і арбітрабельність угод щодо антиконкурентних спорів [57, с. 779].

Стаття 177 (1) Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» (Switzerland Private International Law Act) передбачає, що будь-який спір, який включає економічний інтерес може бути предметом арбітражного розгляду. Держава, підприємство або організація під контролем держави, яка є учасником арбітражної угоди, не може посилатися на свій власний закон як на

підставу для оскарження чинності арбітражної угоди або арбітрабельність спору [58, с.107].

Відповідно до законодавства Німеччини арбітрабельними є спори, що зачіпають економічний інтерес. Щодо інших спорів арбітражну угоду сторони можуть укласти в тому разі, якщо щодо такого спору може бути укладено мирову угоду. [35, с. 135].

Закон Китаю про арбітраж встановлює, що неарбітрабельними є сімейні, спадкові, адміністративні та інші спори. У той же час спори щодо нерухомості, корпоративні спори, спори, пов'язані зі створенням та реорганізацією підприємства визнаються арбітрабельними [59, с. 120].

Суб'єктивна арбітрабельність (арбітрабельність *ratione personae*) встановлює коло суб'єктів, які мають чи не мають право укласти арбітражну угоду та прийняти рішення про передачу спору на розгляд до міжнародного арбітражу. Значна приділяється суб'єктивній арбітрабельності в зв'язку з тим, що невідповідність сторони спору вимогам щодо дієздатності відповідно до пункту 1 статті V Нью-Йоркської конвенції може бути підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

На думку вчених, основу суб'єктивної арбітрабельності становить загальна правосуб'єктність особи, яка, своєю чергою, передбачає матеріальну правосуб'єктність та процесуальну правосуб'єктність. Під матеріальною правосуб'єктністю розуміється здатність укладати цивільно-правові угоди, а під процесуальною – здатність своїми діями захищати свої матеріальні права в процесуальному режимі. Матеріальна правосуб'єктність включає і правоздатність і дієздатність особи. Низка вчених доходять висновку, що суб'єктивна арбітрабельність, тобто, наявність право- та дієздатності сторін є умовою дійсності арбітражної угоди [60, с. 49].

Визначаючи коло суб'єктів, які мають право укласти арбітражну угоду, слід зазначити, що підхід до цього питання різниться залежно від країни.

Окремому аналізу підлягає можливість укладення арбітражної угоди державними установами й організаціями. Слід зазначити, що Нью-Йоркська конвенція прямо не виключає зі сфери своєї дії державні підприємства та юридичних осіб публічного права. У той же час, Європейська конвенція про зовнішньоторговий арбітраж у статті II зазначає, що юридичні особи, які мають своє місцезнаходження в договірних країнах та розглядаються відповідно до національного закону, який до них застосовується, як «юридичні особи публічного права», мають можливість укладення арбітражної угоди [42]. Зважаючи на те, що Україна є учасницею зазначеної Європейської конвенції (ратифіковано Україною 25.01.1963 року), національне законодавство не містить прямих обмежень для осіб публічного права укладати арбітражні угоди. Що стосується зарубіжних країн, то відповідно до статті 2060 Цивільного кодексу Франції, спори за участю державних установ не можуть бути предметом арбітражу. Водночас стаття 139 Конституції Ірану дає право державним установам укладати арбітражну угоду, яка є дійсною на певний термін [61, с. 21]. Законодавство Сингапура передбачає, що країна та публічні інституції мають право укладати арбітражні угоди і такі арбітражні угоди є обов'язковими для країни та публічних інституцій такою ж мірою, як і для інших сторін такої угоди [62, с. 876].

Однак наявність у законодавстві тієї чи іншої країни обмежень щодо можливості укладення арбітражної угоди самою державою або державними установами, не може бути підставою для безумовного визнання недійсною арбітражної угоди. Одним із найвідоміших прикладів є справа № 1939, в якій у 1971 році Міжнародний арбітражний суд (ІСС) дійшов висновку про те, що державний орган, маючи справу з іноземцями та укладаючи відповідне арбітражне застереження, яке викликає довіру контрагента, не може після цього посилатися на нікчемність власної обіцянки і в арбітражі, і під час виконавчого провадження [63]. Аналогічної позиції дотримуються арбітражні суди під час розгляду справ. Зокрема, в 1982 році під час розгляду справи

Framatome v Atomic Energy Organization of Iran арбітражний суд відхилив посилання іранської організації на статтю 139 Конституції Ірану та зазначив, що організація не може відмовлятися від проведення арбітражу, якщо організацією було підписано відповідно арбітражну угоду [62, с. 877].

Аналізуючи положення Нью-Йоркської конвенції, слід зазначити, що врегульовуючи питання недієздатності сторони арбітражної угоди конвенція прямо не визначає як слід визначати право, яке регулює питання дієздатності сторони. Конвенція лише зазначає, що дієздатність сторони визначається на підставі закону, який застосовується до такої сторони. Міжнародна рада з комерційного арбітражу при тлумаченні Нью-Йоркської конвенції зазначила, що таке право повинне визначатись із застосуванням колізійних норм суду, де запитується визнання та приведення рішення до виконання, зазвичай це закон доміцилію фізичної особи та закон місця інкорпорації компанії [64, с. 85].

Відповідно до статті 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» [65], особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Водночас під місцезнаходженням розуміється держава, в якій така юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх не можливо встановити, застосовується право держави, в якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Отже, питання щодо здатності юридичної особи укласти арбітражну угоду має вирішуватися відповідно до законодавства країни реєстрації такої юридичної особи (або країни розташування виконавчого органу).

Проте виникає логічне запитання, чи потрібно брати до уваги право, що застосовується до контракту. Зазначене питання виникає в тому разі, якщо юридична особа не може укласти арбітражну угоду за правом країни місця реєстрації, але, може укласти таку арбітражну угоду за правом країни, яке регулює відносини конкретного контракту. Нині це питання є відкритим і потребує окремого дослідження. На нашу думку, в такому разі має

превалювати право країни місця реєстрації відповідної юридичної особи, адже виключно цим правом встановлюється обсяг прав та обов'язків відповідної юридичної особи. Внаслідок підпорядкування договірних відносин матеріальному праву країни не відбувається зміна обсягу правоздатності юридичної особи, а заборона на укладення арбітражних застережень продовжує свою дію.

Досліджуючи питання кола суб'єктів арбітражної угоди, потрібно зауважити, що незважаючи на загальне правило, що дія договору (зокрема арбітражної угоди) поширюється тільки на сторін такого договору, в низці випадків сторонами арбітражної угоди, а надалі і сторонами відповідного арбітражного процесу, можуть бути також особи, які безпосередньо не укладали арбітражну угоду. З одного боку, вступ до арбітражної угоди особи, яка її не підписувала, вступає в колізію з вимогами Конвенції щодо письмової форми, а з іншого – Конвенція не забороняє надання згоди на арбітраж однією особою від імені іншої, так само як і не передбачає обмежень щодо інших випадків, коли треті особи, не згадані в арбітражній угоді, можуть вступити до кола осіб, на яких така арбітражна угода буде поширюватися. Такими прикладами можуть бути підписання угоди агентом, правонаступництво, теорія групи компаній, проникнення за корпоративну вуаль тощо [61, с. 50].

Дискусійним є питання щодо заміни сторони в арбітражній угоді, а саме, чи поширюються положення угоди на правонаступників її сторін. Розрізняють універсальне правонаступництво (передбачає повний перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої, наприклад, реорганізація юридичної особи, спадкування у разі смерті фізичної особи) та сингулярне правонаступництво (перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої тільки у конкретних правовідносинах, наприклад, заміна сторони у зобов'язанні).

Щодо універсального правонаступництва серед науковців превалює позиція про те, що правонаступник отримує всі без винятку права і обов'язки свого попередника, у зв'язку з чим стає стороною укладених арбітражних

угод. Проблемним питанням універсального правонаступництва науковці вбачають випадок, коли статус правонаступника може стати перепорою в реалізації арбітражної угоди, адже може бути втрачено елемент «міжнародності», що є обов'язковим для передачі спору на розгляд до міжнародного арбітражу.

Щодо сингулярного правонаступництва є три основні підходи:

– до правонаступника не переходять права й обов'язки за арбітражною угодою;

– до правонаступника переходять права й обов'язки за арбітражною угодою тільки в тому випадку, якщо правонаступнику було відомо про наявність такої угоди;

– до правонаступника завжди переходять права та обов'язки за арбітражною угодою.

Перший підхід підтримується низкою вчених, на переконання яких матеріальне правонаступництво не передбачає процесуального правонаступництва.

Другий підхід відображено в судовій практиці низки країн. Зокрема, Верховний Суд Швеції під час розгляду справи MS «EMJA» Braak Schiffahrts KG (Німеччина) проти Scheepswerf Ferus BV (Нідерланди) постановив, що у випадку, якщо новій стороні було відомо про існування арбітражного застереження в основному договорі, то вона вважається такою, до якої перейшли всі права й обов'язки за арбітражною угодою. Мало того, тягар доказування з питання можливості чи неможливості застосування правонаступництва у кожному конкретному випадку суд покладає саме на сторін процесу (наприклад, справа PJSC Ukrnafta (Україна) проти Carpatsky Petroleum Corporation Delaware (США)).

Прихильники третього підходу вважають, що юридична особа, до якої в порядку сингулярного правонаступництва перейшли права та обов'язки з цивільних правовідносин, по яким є домовленості щодо передачі спорів до

арбітражу, стає правонаступником не тільки стосовно матеріальних, а й по процесуальних прав.

Регламент МКАС при ТПП України, своєю чергою, зазначає, що правонаступника сторони може бути залучено арбітражним судом за письмовим клопотанням сторони та/ або правонаступника з урахуванням змісту арбітражної угоди й усіх обставин справи. Тобто, зважаючи на дискусійність питання правонаступництва, не встановлено єдиного правила щодо можливості вступу до арбітражної угоди правонаступника сторони.

На нашу думку, у випадку універсального правонаступництва арбітражна угода є обов'язковою для правонаступника. Арбітражні суди повинні допускати правонаступника до арбітражного розгляду в обов'язковому порядку. Щодо сингулярного правонаступництва, то, на нашу думку, перехід прав і обов'язків за арбітражною угодою за згодою обох сторін арбітражної угоди і правонаступника також повинен мати наслідком допуск правонаступника до арбітражного розгляду. При цьому слід повертатись до питання арбітрабельності спору, адже правонаступник може підпорядковуватись іншій правовій системі. У випадку, якщо сингулярне правонаступництво мало місце без згоди обох сторін арбітражної угоди, арбітражний суд повинен комплексно оцінити всі обставини справи і прийняти рішення щодо участі правонаступника в арбітражній процедурі.

Одним із проблемних питань суб'єктивної арбітрабельності є також питання компетенції уповноважених представників на укладення відповідної арбітражної угоди. Якщо мовити про договірне представництво, то тут виникає питання – чи повинен відповідний договір (або довіреність) містити пряму компетенцію представника на укладення арбітражної угоди? Чи наявність права на укладення відповідного правочину дозволяє представнику самостійно прийняти рішення про те, що спори з такого правочину будуть передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу?

Законодавці та суди різних країн самостійно вирішують це питання. Так, австрійське й швейцарське право вимагають, щоб довіритель безпосередньо уповноважив повіреного на укладення арбітражної угоди, інакше така угода не буде обов'язковою для довірителя. Водночас законодавство Італії, Франції та Німеччини не містить таких законодавчих вимог щодо наявності спеціальних повноважень на укладення арбітражних застережень [7, с. 50]. Законодавство України також не містить прямої вимоги до наявності у представника окремого повноваження на укладення арбітражної угоди.

Таким чином, очевидним є те, що проблемні питання об'єктивної та суб'єктивної арбітрабельності потребують подальшого наукового дослідження з метою вирішення низки колізійних практичних питань.

Водночас, в результаті дослідження об'єктивної та суб'єктивної арбітрабельності спірним вбачається твердження науковців про те, що це види арбітрабельності. Внаслідок поділу поняття на види кожен окремий вид зберігає характеристику предмета в цілому в його основних ознаках, у той час як розчленування поняття на елементи дозволяє встановити структуру або будову предмета. При логічному поділі поняття члени поділу обов'язково зберігають родову ознаку і проявляють власні, видові ознаки [66, с. 48]. У той же час, наприклад, суб'єктивна арбітрабельність, не зберігає всі родові ознаки поняття арбітрабельності, адже наявність у сторін правосуб'єктності на укладення арбітражної угоди однозначно не є достатньою підставою для визнання спору арбітрабельним. Тільки поєднання обох елементів – об'єктивного і суб'єктивного, дозволяє визнати спір арбітрабельним. Отже, об'єктивна і суб'єктивна арбітрабельність є не видами, а елементами арбітрабельності.

Щодо поділу арбітрабельності на види, то вбачається доцільним розмежувати арбітрабельність за наступними критеріями:

- наявність додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним;
- дія у часі.

Правове регулювання арбітрабельності спорів досить часто передбачає ряд додаткових умов, наявність яких дозволяє передати на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду спори, що є неарбітрабельними. До прикладу, корпоративні спори можуть бути арбітрабельними тільки у випадку, якщо вони виникають з договору та арбітражну угоду укладено між юридичною особою і всіма її учасниками, а спори з питань приватизації можуть бути арбітрабельними тільки в частині їх цивільно-правових аспектів. Отже, за критерієм наявності додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним може бути *безумовною* та *умовною*. Умовна арбітрабельність, на відміну від безумовної, має місце в тому випадку, коли відповідний спір може бути арбітрабельним за предметом та суб'єктним складом тільки у випадку дотримання встановлених законодавством додаткових вимог. Поділ арбітрабельності на умовну та безумовну дозволяє сторонам ідентифікувати додаткові законодавчі вимоги до умовно-арбітрабельних спорів та врахувати їх під час укладення арбітражної угоди

За критерієм дії у часі можна виділити *строкову* та *безстрокову* арбітрабельність. Вказаний критерій може застосовуватись під час вирішення питання арбітрабельності конкретного спору на етапі його передачі до міжнародного комерційного арбітражного суду. У випадку, якщо сторонами було передбачено строк дії арбітражної угоди, то відповідний спір буде арбітрабельний протягом зазначеного періоду, адже закінчення строку дії арбітражної угоди, фактично, унеможливить його передачу на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. У той же час, відсутність строку дії арбітражної угоди не обмежує у часі право сторін на звернення до арбітражного суду. Розуміння обмеженості арбітрабельності у часі має важливе значення для розуміння сторонами періоду, протягом якого вони можуть звернутись до міжнародного комерційного суду за захистом своїх порушених прав.

З огляду на те, що українська правова система входить до континентальної правової сім'ї, певний науковий інтерес становить поділ арбітрабельності на види в англо-американській правовій сім'ї, де виділяють матеріальну (substantive) і процесуальну (procedural) арбітрабельність.

Матеріальна арбітрабельність (substantive arbitrability) стосується дійсності арбітражної угоди та перевірки відповідності предмета спору обсягу арбітражної угоди [67].

Процесуальна арбітрабельність (procedural arbitrability) стосується ряду процедурних питань, вирішення яких дозволяє арбітражному суду розглянути спір. До таких процедурних питань віднесено дотримання встановлених регламентом вимог до процесуальних документів та строків їх подання, дотримання вимог щодо досудового врегулювання спору тощо [68]. Процесуальна арбітрабельність встановлюється безпосередньо арбітрами, які розглядають спір [69].

### **1.3. Правові засади арбітрабельності спорів в міжнародному комерційному арбітражі**

Правовою основою, що врегульовує питання арбітрабельності спорів в Україні є Конституція України, чинні міжнародні договори, норми права Європейського Союзу, ГПК України, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Закон України «Про міжнародне приватне право» та інші нормативно-правові акти, регламенти та внутрішні положення міжнародних комерційних арбітражних судів, положення укладених сторонами арбітражних угод, судова практика.

Підхід законодавців зарубіжних країн до врегулювання питання арбітрабельності спорів різниться. Так, у державах із приватноправовою концепцією арбітражу, які прийняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ, категорії арбітрабельних та неарбітрабельних спорів закріплені на законодавчому рівні (Бельгія, Франція, Нідерланди, Іспанія, країни Африки та Латинської Америки

тощо). Водночас країни загального права коло арбітрабельних та неарбітрабельних спорів визначають прецедентним правом шляхом визначення випадків, коли той чи інший спір визнається неарбітрабельним. Переважно це стосується спорів, у яких є публічний інтерес [13, с. 30].

Щодо законодавчого закріплення переліку арбітрабельних та неарбітрабельних спорів, то у світовій практиці виокремлюють два підходи до встановлення кола арбітрабельних спорів – позитивний та негативний.

Позитивний підхід передбачає закріплення в законодавстві положення про те, які категорії спорів є арбітрабельними, або ж положень про те, які ознаки мають бути притаманні спору, щоб визнати його арбітрабельним. Негативний підхід передбачає закріплення чіткого переліку спорів або категорій правовідносин, які не можуть бути предметом арбітражного розгляду. В законодавстві України прослідковується і позитивний і негативний підходи до визначення арбітрабельних спорів. Позитивний підхід відображено у частині 6 статті 4 ГПК України, згідно з якою до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, окрім випадків, визначених законом. Негативний підхід відображено у статті 22 ГПК України.

Зважаючи на загальну світову тенденцію до розширення переліку арбітрабельних спорів, правове регулювання цього питання в Україні також зазнавало змін. Можливість передати спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду вперше було законодавчо закріплено у 1994 році Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Вказаний закон у статті 1 передбачав, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися за угодою сторін 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, а також 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. Водночас Арбітражний процесуальний кодекс України було доповнено положенням про те, що підвідомчий арбітражним судам спір може бути передано сторонами на вирішення арбітражу, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб (зміни були внесені Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» № 251/97-ВР від 13 травня 1997 року [70]). Таким чином, перелік неарбітрабельних спорів складався з двох категорій та залишався сталим до 2005 року.

Із прийняттям у 2005 році Закону України «Про міжнародне приватне право» було визначено коло справ з іноземним елементом, які можуть бути підсудні виключно судам України (стаття 77), а саме:

- якщо спірне нерухоме майно знаходиться на території України;
- якщо у справі, що стосується правовідносин між батьками та дітьми, місцем проживання обох сторін є Україна;
- якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності в Україні;
- якщо спадкодавець у спадковій справі був громадянином України та мав в Україні місце проживання;
- якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі України або кадастрі;
- якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб та/або фізичних осіб - підприємців;
- якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;

– якщо справа стосується знищення або випуску оформлених в Україні цінних паперів;

– справи, що стосуються усиновлення на території України.

Однак питання щодо того, чи є ці спори неарбітрабельними, є дискусійним і буде детальніше розглянуто в розділі 3.3 цього дослідження.

У 2019 році зазначений перелік було доповнено винятком про те, що правило виключної підсудності судам України не поширюється на справи, що стосуються укладення, зміни, розірвання та виконання договорів, укладених у 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.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» № 1076-VI від 05 березня 2009 року перелік неарбітрабельних спорів було доповнено справами, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів [71].

Окремо слід зазначити, що додаткової колізійності в питанні правового регулювання переліку арбітрабельних та неарбітрабельних спорів було додано у зв'язку зі зміною редакції статті 12 ГПК України та виключенням слова «арбітражу», внаслідок чого частина 2 статті 12 була викладена у такій редакції: «Підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням

державних потреб, спорів, передбачених пунктом 4 частини першої цієї статті, та інших спорів, передбачених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, передбаченому цим Кодексом». Зазначені зміни були неоднозначно трактовані як науковцями, так і судами. Частина науковців наголошувала на тому, що термін «третейські суди», передбачений частиною 4 статті 12 ГПК України охоплює собою і міжнародний комерційний арбітраж (до прикладу, науково-практичний коментар до ГПК України за ред. В. Беяневича) [72, с. 17]. На думку інших учених, логіка законодавця під час внесення змін до ГПК України у 2011 році була в тому, що терміни «арбітраж» і «третейський суд» розмежовані, у зв'язку з чим положення частини 2 статті 12 ГПК не застосовуються до міжнародного комерційного арбітражу [73, с. 39].

Що стосується судової практики, то під час розгляду справи № 6-53589св13 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй Ухвалі від 05.02.2014 року зазначив, що під час прийняття рішення міжнародний комерційний арбітраж не врахував положення пункту 4 частини 1 статті 12 ГПК України відповідно до якого корпоративні спори підвідомчі господарським судам. Таким чином, Суд дійшов висновку, що обмеження, встановлені для третейських судів, поширюються і на міжнародний комерційний арбітраж [72, с. 20]. Водночас інші судові рішення відображають позицію судів про те, що вказане обмеження стосується виключно третейських судів. Так, під час прийняття рішення по справі за апеляційною скаргою Компанії «Vamed Engineering GmbH & Co Kg») на ухвалу Шевченківського районного суду міста Києва від 12 грудня 2013 року у справі за клопотанням компанії «Vamed Engineering GmbH & Co Kg» про скасування рішення МАКС при ТПП України у справі АС №209а/2012 від 06 червня 2013 року, Апеляційний суд міста Києва зазначив, що норма, передбачена частиною 2 статті 12 ГПК України стосується виключно третейських судів, діяльність яких регулюється Законом

України «Про третейські суди». Водночас дія наведеного Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж» [74].

Отже, у період з 2011 по 2017 рік питання арбітрабельності спорів було доволі колізійним і в науковій площині і в площині судової практики.

Значне удосконалення правове регулювання зазначеного питання відбулося під час проведення судової реформи й оновлення процесуальних кодексів у 2017 році. Викладення ГПК України в новій редакції супроводжувалося також оновленням підходу до арбітрабельності спорів, який є актуальним і на момент написання даної роботи.

Частина 6 статті 4 ГПК України встановлює, що до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, окрім випадків, передбачених законом. Вимоги до спорів, що можуть бути передані на розгляд до міжнародного арбітражу, передбачені у статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», згідно з якою 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.

Аналізуючи зміст указаної статті, можна зробити висновок про те, що спір для його передачі на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу має відповідати таким вимогам:

- щодо такого спору між сторонами має бути наявна угода про його передачу на розгляд до арбітражу;
- такий спір має виникати з обмеженого кола відносин,
- такий спір має виникати у правовідносинах з іноземним елементом.

Водночас перелік неарбітрабельних спорів закріплено у статті 22 ГПК України, відповідно до якої не можуть бути передані на вирішення комерційного арбітражу спори:

- про визнання недійсними актів;
- про державну реєстрацію або облік прав на цінні папери, нерухоме майно, об'єктів права інтелектуальної власності;
- що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі (з урахуванням частини 2 статті 22 ГПК України);
- щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду (з урахуванням частини 2 статті 22 ГПК України);
- що виникають з корпоративних відносин (з урахуванням частини 2 статті 22 ГПК України);
- що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, захистом від недобросовісної конкуренції, обмеженням монополізму, в тому числі спори, пов'язані з оскарженням рішень АМКУ а також справи за заявами органів АМКУ з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності (з урахуванням частини 2 статті 22 ГПК України);
- у справах про банкрутство та спори з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство;

– у справах за заявами про затвердження плану санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;

– щодо оскарження актів та рішень суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності (крім актів та рішень суб'єктів владних повноважень, що були прийняті на виконання владних управлінських функцій);

– про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів;

– між юридичною особою та її посадовою особою про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями та/або бездіяльністю такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах;

– про вимог щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами;

– щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

– про визнання торговельної марки добре відомою;

– які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції.

Винятком серед наведеного переліку неарбітрабельних спорів є:

1. Корпоративні спори, що виникають із договору. Такі спори можуть бути передані на вирішення до арбітражу на підставі укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками арбітражної угоди.

2. Цивільно-правові аспекти спорів:

– щодо приватизації майна (крім приватизації) державного житлового фонду;

– що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень АМКУ, а також справи за заявами органів АМКУ з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

– що виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо копіювання зовнішнього вигляду виробу, неправомірного використання позначень або товару іншого виробника, збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень АМКУ із визначених цим пунктом питань;

– що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Водночас поняття «цивільно-правовий аспект» ГПК України не визначає. Проблематика цього питання буде досліджена в наступних розділах дисертації.

Отже, правове регулювання арбітрабельності в Україні є динамічним і загалом проарбітрабельним. На нашу думку, подальше розширення кола арбітрабельних спорів не тільки буде сприяти гармонізації українського законодавства з законодавством Європейського Союзу, а й забезпечить інвестиційну привабливість, розвантажить судову систему та зможе гарантувати сторонам правовідносин можливість вільно обрати спосіб

вирішення спорів, залучаючи арбітражні інституції та використовуючи усі їх переваги.

### **Висновки до розділу 1.**

1. Поняття арбітрабельності не є новим в науковій літературі та судовій практиці, однак комплексних досліджень цього поняття в українській науці на сьогодні немає.

2. Зважаючи на відсутність уніфікованого визначення поняття «арбітрабельність» і в науці і на законодавчому рівні (конвенційному та національному), інтерес науковців до тематики арбітрабельності спорів постійно зростає. Відсутність єдиного підходу до розуміння поняття «арбітрабельність» у взаємозв'язку з популяризацією цього терміна та використанням його у судовій практиці підкреслює необхідність подальшого наукового дослідження зазначеного правового поняття.

3. На думку авторки під арбітрабельністю потрібно розуміти відповідність предмета спору та його суб'єктного складу певним вимогам, що дозволяє сторонам укласти арбітражну угоду та передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

4. Завданням арбітрабельності спорів є вирішення питання можливості передачі конкретного спору, що виник між сторонами, на розгляд до погодженої ними незалежної приватної арбітражної установи.

5. Арбітрабельність спору охоплює такі елементи, як об'єктивну арбітрабельність (аналіз предмета спору) та суб'єктивну арбітрабельність (аналіз правосуб'єктності сторін спору, зокрема аналіз питання наявності у них правоздатності та дієздатності на укладення арбітражної угоди).

6. Арбітрабельність може бути поділена на види за наступними критеріями:

– наявність додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним (на умовну і безумовну);

– дія у часі (на строкову і безстрокову).

7. Питання арбітрабельності спорів по різному врегульоване у законодавстві держав. Водночас загальною тенденцією, яка прослідковується протягом останніх років, є тенденція до розширення переліку арбітрабельності спорів. Законодавство та судова практика багатьох країн дотримуються позиції про те, що право сторін на обрання такого альтернативного способу врегулювання спору, як міжнародний арбітраж, має обмежуватися тільки у виключних випадках. У більшості країн неарбітрабельними визнаються спори, що виникають із кримінальних правовідносин, сімейні спори, спори з питань банкрутства; спадкові спори, трудові спори та спори, пов'язані з антимонопольним законодавством.

8. Останні зміни процесуального законодавства та зареєстровані законопроекти, які пропонують подальші зміни, свідчать про наміри звуження переліку неарбітрабельних спорів.

## РОЗДІЛ 2.

### ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ

#### 2.1. Умови допустимості арбітражної угоди

Переоцінити важливість інституту арбітражної угоди для міжнародного комерційного арбітражу доволі складно, адже існування арбітражної угоди та її дійсність є ключовою підставою для арбітражу.

Науковці під арбітражною угодою розуміють домовленість сторін про передачу спору, який виник чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості та процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу й інших умов арбітражного розгляду [7, с. 25].

М. Васильевич та О. Чирич зазначають, що арбітражна угода є конституційним актом підсудності арбітражного органу, підставою та умовою компетенції арбітражу. На думку науковців арбітражна угода – це юридичний факт, який тягне за собою зміну підвідомчості розгляду правового спору приватноправового характеру [75, с. 57].

В. Нагнибіда розглядає арбітражну угоду як:

- передумову виникнення права на захист у міжнародному комерційному арбітражі;
- підставу виникнення повноважень (компетенції) для вирішення спорів у складі арбітражу;
- передумову правозастосування при вирішенні спорів у арбітражі [3, ст. 128].

Першим офіційним міжнародним документом, який урегулював питання арбітражних угод на конвенційному рівні є Женевський протокол про арбітражні застереження від 24 вересня 1923 року. Стаття 1 Протоколу закріплювала, що Договірні держави визнають арбітражні угоди стосовно

розбіжностей між сторонами у зв'язку з контрактом з приводу торгових або будь-яких інших питань, що вирішуються шляхом арбітражу [76].

Надалі питання арбітражної угоди було врегульовано Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року та Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 року. Відповідно до ст. II зазначеної Конвенції, кожна з Договірних держав визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або окремі спори, що виникають або можуть виникнути між ними у зв'язку з окремими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Термін «письмова угода» включає:

- арбітражне застереження в відповідному договорі, що був укладений сторонами;
- підписану сторонами арбітражну угоду;
- арбітражну угоду, що міститься в обміні телеграмами або листами.

Слід зазначити, що встановлення на конвенційному рівні обов'язку для країн-учасниць щодо визнання арбітражних угод має важливе практичне значення та є однією з ключових гарантій для сторін арбітражної угоди, адже дає змогу забезпечити передачу спору саме до арбітражної інституції, а не до загальних судів.

У 1961 році з прийняттям Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж арбітражна угода визначалась як письмове арбітражне застереження або окремо підписана сторонами арбітражна угода або арбітражна угода, яка міститься в обміні телеграмами, листами, в повідомленнях по телетайпу. При цьому, у відносинах між державами, в яких жоден із законів не вимагає письмової форми, арбітражна угода може бути укладена в будь-якій формі, дозволеній цими законами [42]. На відміну від Нью-Йоркської конвенції, Європейська конвенція дозволяє укладення арбітражної угоди в усній формі, якщо така можливість передбачена

законодавством відповідних країн. Наприклад, письмова форма арбітражної угоди не вимагається законодавством Австрії, Данії та Швеції [77, с. 138].

Законодавство України (стаття 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») передбачає, що арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона:

- міститься в документі, підписаному сторонами;
- укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телеграфу, телетайпу або з використанням інших засобів електров'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди;
- міститься у проспекті цінних паперів або рішенні про емісію цінних паперів, що передбачає призначення адміністратора за випуском облігацій;
- укладена шляхом обміну позовною заявою та відзивом на таку позовну заяву, 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.

Слід зазначити, що законодавство України доволі широко тлумачить поняття «письмова угода». До прикладу, законодавство Фінляндії не дозволяє вважати укладеною арбітражну угоду у випадку обміну позовною заявою та відзивом на позовну заяву, оскільки укладення арбітражної угоди має відбуватися шляхом обміну в письмовій формі виявлення волі та бажання обох сторін. Наявність письмової арбітражної угоди, оформленої у виді застереження або окремої угоди, є обов'язковою підставою для передачі спору на розгляд до міжнародного арбітражу [78, с. 94]. Законодавство Нідерландів дозволяє укладення арбітражної угоди і в письмовому вигляді, і шляхом «мовчазної згоди» [49, с.100].

Нині питання арбітражної угоди на міжнародному рівні врегульоване також Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж від 21 червня 1985 року (зі змінами від 2006 року). Відповідно до статті 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ арбітражною угодою визнається угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні.

Що стосується правового регулювання питання арбітражної угоди на рівні національного законодавства країн, то слід зазначити, що країни – учасниці Нью-Йоркської конвенції під час формулювання визначення поняття «арбітражна угода» у власному законодавстві мають зважати на конвенційне визначення. Наприклад, відповідно до Федерального закону про арбітраж США, арбітражною угодою є письмова умова про передачу спору, що виник із контракту або угоди до арбітражу [79]. Французьке законодавство під арбітражною угодою розуміє угоду, за умовами якої сторони договору зобов'язуються передавати до арбітражу спори, що можуть виникнути щодо такого договору. Водночас французьке законодавство у статті 1442 Цивільного процесуального кодексу Франції передбачає, що арбітражна угода застосовується також до спорів, які вже виникли, і які сторони вирішили передати на розгляд до арбітражу [80].

У законодавстві України про арбітражну угоду та її види йдеться у статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якої арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у виді арбітражного застереження в контракті або у виді окремої угоди. Питання арбітражної угоди, як правового інституту, який має складну та неоднозначну правову природу, було предметом дослідження Конституційного Суду

України. Так, у справі № 1-8/2004 Конституційний Суд України 24.02.2004 року прийняв рішення у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження». Конституційний Суд виснував, що положення статті 3 (пункт 10) та статті 18-1 Закону України «Про виконавче провадження» треба розуміти так, що рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника виконавці мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом. Таким чином Конституційний Суд підтвердив, що рішення, винесені третейськими судами й арбітражами, мають однакову юридичну силу з рішеннями державних судів та мають виконуватись у встановленому законом порядку, передбаченому для виконання судових рішень [81].

Розглянувши справу № 1-рп/2008 рішенням від 10.01.2008 року Конституційний Суд дійшов таких висновків:

– практика Європейського суду з прав людини свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору (Рішення у справі «Девір проти Бельгії» від 27.02.1980 року);

– третейський розгляд спорів – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яка здійснюється на підставі законів України третейськими судами шляхом застосування, серед іншого, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного частиною 5 статті 55 Конституції України;

– третейські суди не є частиною системи судів загальної юрисдикції а є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових

прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин. Таким чином, рішення третейських судів не можна вважати актами правосуддя [82].

Таким чином, Конституційний Суд фактично визнав місце арбітражу в системі вирішення спорів і підтвердив, що за наявності відповідних домовленостей сторін передача спору на розгляд до арбітражу відповідає Конституції України.

Щодо питання правової природи арбітражної угоди, то на сьогодні є дискусійним питання щодо того, чи є арбітражна угода цивільно-правовою угодою, чи все-таки є процесуальним документом.

Із-поміж прибічників цивільно-правового характеру арбітражної угоди можна зазначити таких учених, як В. Хагер, Ф. Клейн, Ф. Марлен, А. Вейс, П. Браше, які розглядають арбітражну угоду як цивільно-правовий договір, котрий є підставою для передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу [83, с. 62]. Також прибічником цивільно-процесуальної теорії є Т. Захарченко, яка зазначає, що арбітражна угода є результатом добровільного волевиявлення учасників цивільно-правових відносин, відповідно, є цивільно-правовим договором [84, с. 8.]. Позиція щодо визнання арбітражної угоди цивільно-правовою угодою є відображеною також в судовій практиці. Розглядаючи справу № 910/9841/20 Верховний Суд виснував, що арбітражна угода є правочином у розумінні цивільного кодексу і вимоги статті 203 ЦК України застосовуються і до арбітражної угоди, зокрема викладеної у формі арбітражного застереження [85].

До науковців, які схиляються до процесуальної теорії можна віднести А.Пілле, який убачав в арбітражній угоді процесуальний характер, прямою метою якого являється виключення юрисдикції державного суду. Також прибічниками процесуальної теорії є А.Лене, А. Дайсі та інші вчені. Однак, процесуальна теорія не охоплює жодних пояснень того факту, що арбітражна угода виникає лише внаслідок домовленостей сторін та на підставі їх

волевиявлення. Прибічником процесуального характеру арбітражної угоди з-поміж українських науковців є М. Мальський, який зазначає, що арбітражна угода не може вважатися цивільно-правовим договором, адже за логікою цивільно-правовий договір не повинен спричиняти процесуальних наслідків [7, с. 37]. Що стосується судової практики, то судді також не мають спільного погляду на питання правової природи арбітражної угоди. У справі № 910/9841/20, про яку зазначалось вище, незважаючи на позицію, викладену в постанові Верховного Суду, судьями висловлено окрему думку, відповідно до якої підкреслюється, що арбітражна угода є угодою процесуального характеру, тому її укладенням не можуть порушуватися цивільні права й інтереси особи, відповідно не підлягають застосуванню способи захисту цивільних прав, закріплені у статті 16 ЦК України, питання про дійсність такої угоди має вирішуватися судом не як окрема позовна вимога, а як питання процесуального характеру до початку розгляду справи по суті відповідно до пункту 7 частини 1 статті 226 ГПК України [86].

У науковій літературі також можна зустріти «змішану» теорію правової природи арбітражної угоди (*sui generis*). Прихильники такої теорії наголошують, що цивільно-правова природа арбітражної угоди не перешкоджає вияву процесуальних рис арбітражної угоди і не применшує їх значення. Вчені зазначають, що на стадії укладення арбітражна угода розглядається як цивільно-правовий договір, тоді як після укладення така угода призводить до процесуальних наслідків.

Окремі науковці (В. Штейнер, Ж. Рубелен-Девічі) розглядають арбітраж як оригінальну систему, яка є вільною і від договірних, і від процесуальних елементів та має «наднаціональний» характер [83, с. 63]. Прибічники зазначеної теорії наголошують, що арбітражна угода не є цивільно-правовим договором, адже вона породжує процесуальні наслідки, але у той же час арбітражна угода, на їхню думку, не є і процесуальним документом адже такою угодою спір узагалі виведено зі сфери державної юрисдикції.

Отже, питання правової природи арбітражної угоди на сьогодні залишається дискусійним. На нашу думку, незважаючи на те, що арбітражна угода має окремі ознаки цивільно-правового договору, такі як наявність між сторонами відповідної угоди, укладеної на підставі вільного волевиявлення сторін, повне отожднення арбітражної угоди з цивільно-правовим договором є помилковим, адже арбітражна угода не спрямована на виникнення між сторонами цивільно-правових відносин. Єдиним наслідком, який випливає з арбітражної угоди, є виникнення процесуальних правовідносин. Таким чином, інститут арбітражної угоди є специфічним і унікальним правовим інститутом, який урегулює виникнення процесуальних правовідносин на підставі укладеного між сторонами договору (угоди).

Окремі вчені наголошують на тому, що арбітражна угода має позитивний та негативний ефект. Позитивний (пророгаційний) ефект забезпечує арбітражній угоді конституційний характер щодо компетенції арбітражу, а інший – негативний (дерогаційний) – тягне виключення спору з-під юрисдикції державних та інших судів загальної юрисдикції [75, с. 55].

Як можна побачити, міжнародні акти та національне законодавство розрізняють два види арбітражних угод – арбітражне застереження і арбітражна угода, тоді як науковці переважно говорять про три види арбітражної угоди, поділяючи арбітражні угоди і за критерієм способу укладення, і за критерієм часу укладення на такі види:

- арбітражна угода, включена в договір у вигляді окремих умов;
- арбітражна угода у вигляді окремого документа;
- третейський запис (compromise) – угода у вигляді окремого документа, що містить умови про розгляд в арбітражі конкретного спору, який вже виник [87, с.108].

Щодо змісту арбітражної угоди, то в науці прийнято виокремлювати обов'язкові елементи арбітражної угоди, такі як: наявність домовленості сторін про арбітраж, визначення обсягу спорів, що передаються в арбітраж,

місце арбітражу, правила, яким підпорядковується обраний арбітраж, кількість, кваліфікація та порядок відбору арбітрів, застереження про обране право. До додаткових умов, що можуть бути визначені сторонами, належить порядок розподілу судових витрат, умови конфіденційності тощо.

За критерієм джерела складання або розробки арбітражні угоди можна поділити на модельні (типові) і нетипові [87, с. 110]. Тексти модельних (типових) арбітражних застережень розробляються відповідними арбітражними центрами, тоді як тексти нетипових арбітражних угод складаються сторонами самостійно. Так, наприклад, Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA) надає сторонам два варіанти модельної (типової) арбітражної угоди – одну для майбутніх спорів, а іншу для спорів, які вже виникли (compromise). Для майбутніх спорів пропонується таке застереження: «Будь-який спір, що виникає з цього контракту або у зв'язку з ним, включаючи будь-які питання щодо його існування, чинності чи припинення, має бути переданий та остаточно вирішений в арбітражі відповідно до Регламенту LCIA, Регламент якого підлягає застосуванню внаслідок посилання на цей пункт. Кількість арбітрів має бути [один/три]. Місце, або законне місце, арбітражу буде [місто та/або країна]. Мовою, що буде використовуватись під час арбітражного розгляду буде [ ]. Правом, що регулює контракт, буде матеріальне право [ ].» Типове арбітражне застереження також пропонується і Міжнародним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України: «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 комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом. Правом, яке регулює цей договір, є матеріальне право \_\_\_\_\_. Арбітражний суд складається з \_\_\_\_\_ / одноособового (або трьох) арбітра (арбітрів)/. «Місцем

проведення засідання Арбітражного суду є \_\_\_\_\_. Мовою /мовами/ арбітражного розгляду є \_\_\_\_\_.»

Модельні (типові) арбітражні застереження не є обов'язковими для сторін угоди, проте, науковці наголошують на тому, що з метою досягнення необхідного результату і мінімізації ризиків виникнення будь-яких спорів, сторонам рекомендується використовувати модельні (типові) арбітражні застереження. Як зазначає Л. Винокурова, доволі часто бажання «покращити» типове арбітражне застереження призводить до протилежних результатів [4, с. 86].

Окрему увагу під час укладення арбітражної угоди варто приділити обсягу такої угоди. Угода про арбітраж може передбачати, що всі суперечки між сторонами, які мають будь-який зв'язок з їхніми договірними відносинами, підлягають арбітражу. Водночас сторони можуть домовитися про те, що в арбітражі розглядатимуться лише певні типи претензій за контрактом, тоді як окремі питання виключаються з арбітражної угоди. Крім того, сторони можуть домовитися про арбітражний розгляд лише одного вже конкретно наявного спору.

Окремому дослідженню підлягає питання дійсності та допустимості арбітражної угоди. На нашу думку, ці поняття не варто змішувати. Питання допустимості арбітражної угоди охоплює відповіді на запитання чи могли сторони укласти арбітражну угоду щодо конкретного спору. Тобто, умовами допустимості арбітражної угоди по суті є наявність об'єктивної та суб'єктивної арбітрабельності. Як зазначає Т. Дроботова, допустимість арбітражної угоди є одним з аспектів її дійсності. Арбітражне застереження є таким, що не відповідає вимогам законодавства у випадках, якщо спір, передбачений арбітражним застереженням, не може бути предметом розгляду арбітражного суду відповідно до імперативних норм і національного законодавства, і міжнародних договорів [88, с. 70]. Окремі вчені ототожнюють питання арбітрабельності та допустимості арбітражної угоди [13, с. 30].

Питання дійсності арбітражної угоди, своєю чергою, охоплює питання форми угоди, наявності вільного волевиявлення сторін на укладення арбітражної угоди та допустимість арбітражної угоди.

Дискусійним залишається питання щодо того, яким правом слід керуватися під час вирішення питання щодо дійсності арбітражної угоди.

Пункт 1 статті V Нью-Йоркської конвенції встановлює, що у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона надасть компетентній владі за місцем, де запитується визнання та приведення до виконання, докази того, що угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, за законом країни, де рішення було винесено. Таким чином, на стадії виконання арбітражного рішення питання дійсності арбітражної угоди за загальним правилом встановлюється за законом, якому підпорядкована така угода. Водночас на практиці сторони рідко визначають право, якому підпорядковується арбітражна угода. Тому виникає логічне питання – чи є право, якому підпорядковується арбітражна угода, тотожним праву, якому підпорядковується укладений сторонами основний договір. Зазначене питання є колізійним та по-різному трактується вченими. На думку М. Рос, до арбітражної угоди слід застосовувати право, яке застосовується до основного договору, якщо тільки сторони прямо не передбачили інше. На думку У. Хаас вибір права стосовно основного договору, який містить арбітражну угоду, зазвичай не означає вибір того ж самого права стосовно арбітражної угоди. Зазначене твердження обґрунтовується тим, що арбітражна угода базується на принципі її автономності, у зв'язку з чим вирішувати питання її дійсності на підставі норм матеріального права, вибраного сторонами для основного договору, є недопустимим [89, с. 392].

Судами також окреслене питання вирішується по-різному. Так, у справі «Sulamerica cia nacional de seguros sa and others v enesa engenharia sa» основна

угода (страховий поліс) регулювалася виключно бразильським законодавством. Місцем арбітражу було обрано Лондон. Вирішуючи питання щодо законодавства, яке застосовується до арбітражної угоди, Суд Англії спершу розумів, що за відсутності прямого вибору права для арбітражної угоди питання щодо дійсності арбітражного застереження мало вирішуватися законом, що регулює арбітражну угоду. Проте, оскільки під час дослідження зазначеного питання Суд дослідив, що бразильське законодавство, яке регулювало основну угоду, призвело б до визнання арбітражної угоди недійсною, Суд дійшов висновку, що сторони не могли непрямим шляхом обрати бразильське право, оскільки вони дійсно погодилися на арбітраж. Таким чином, Суд застосував право, яке має найтісніший зв'язок з арбітражною угодою, яким було право місцезнаходження арбітражної інституції [90].

Окремо слід зазначити, що іноді питання стосовно того, яким правом потрібно керуватися під час вирішення питання щодо дійсності арбітражної угоди, врегульовано матеріальним правом певних країн. До прикладу, законодавство Нідерландів установлює, що матеріальна дійсність арбітражної угоди визначається законодавством Нідерландів, якщо сторони не зробили вибору права (стаття 166 Закону Нідерландів про міжнародне приватне право) [49, с. 100]. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у статті 34 визначає, що недійсність арбітражної угоди визначається за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки за законом України.

Дослідженню також підлягає питання щодо того, який саме орган вирішує питання дійсності арбітражної угоди та на якій стадії розгляду спору це має відбуватися. Відповідно до частини 3 статті II Нью-Йоркської конвенції, 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. Тобто, на державний суд покладено функцію щодо перевірки арбітражної угоди на її дійсність, чинність і виконуваність.

Водночас, керуючись принципом «компетенції компетенції», арбітражний суд також має право самостійно розглянути питання щодо дійсності та чинності арбітражного застереження, оскільки наділений усією компетенцією, необхідною для отримання відповіді на питання чи може той або інший спір бути розглянутий саме у міжнародному арбітражному суді.

При цьому слід зауважити, що арбітражне застереження, яке є частиною договору між сторонами, має трактуватись як угода, яка не залежить від інших умов договору, адже недійсність укладеної між сторонами угоди не тягне недійсності арбітражного застереження. Зазначене підтверджується положеннями статті 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якої третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватись як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне відповідно до закону недійсність арбітражного застереження. Зазначене підтримується і судовою практикою. Так, Верховний Суд у постанові від 12 листопада 2020 року по справі № 910/13366/18 роз'яснив, що принцип автономності арбітражної угоди (*separability*) свідчить, по-перше, що дійсність основного договору не впливає на дійсність включеної до нього арбітражної угоди і, по-друге, основний договір і арбітражна угода можуть бути підпорядковані різним законам. Це гарантує, що спір буде розглянуто у будь-якому випадку саме арбітражем, оскільки наявність арбітражного застереження унеможливорює звернення до державних судових установ. Суд також указав, що принцип автономності арбітражної угоди від основного договору полягає у тому, що арбітражна угода та основний договір

розглядаються як дві окремі угоди, тому недійсність договору не може бути підставою для автоматичної недійсності арбітражної угоди [91].

Розглядаючи справу № 920/241/19 Верховний Суд підкреслив, що під час вирішення питання залишення позову без розгляду господарський суд має встановити наявність сукупності таких умов:

- існування арбітражної угоди, яка передбачає, що позов у питанні, що порушено у державному суді, належить до компетенції МКАС при ТПП України;

- 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;

- встановлення судом дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди.

У справі, що розглядалась, сторони уклали контракт та визначили, що будь-яка суперечка, що виникає по цьому контракту або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд до МКАС при ТПП України, відповідно до матеріального права України. Також Сторони дійшли згоди, що в процесі розгляду суперечки та її вирішення буде застосовуватися Регламент МКАС при ТПП України. Суд підкреслив, що вжите у зазначеній арбітражній угоді формулювання «будь-яка суперечка, що виникає по цьому контракту або у зв'язку з ним» охоплює також спори стосовно дійсності контракту [92]. Отже Верховний Суд підтвердив, що визнання контракту недійсним не впливає на домовленості сторін щодо передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду.

Зазначений принцип «автономії» арбітражної угоди тісно переплітається з принципом «компетенції-компетенції», врегульованим у статті V Європейської конвенції. Принцип «компетенції-компетенції» передбачає, що арбітражний суд, проти кого заявлено відвід за непідсудністю, не повинен відмовлятися від розгляду справи та має право самостійно винести рішення

щодо своєї компетенції чи дій стосовно наявності чи дійсності арбітражної угоди або договору, складовою частиною якого така арбітражна угода являється. Проте, таке рішення арбітражного суду може бути надалі оскаржено до компетентного державного суду відповідно до закону країни суду. Відвід арбітражного суду будь-якою зі сторін має бути пред'явлений в арбітражному суді не пізніше надання відповідною стороною своєї позовної заяви або своїх заперечень по суті справи, якщо такий відвід ґрунтується на відсутності або недійсності арбітражного застереження чи втрати ним сили. Водночас у разі визнання недійсним договору, що був укладений сторонами, та за відсутності принципу автономії арбітражної угоди, арбітраж був би позбавлений компетенції вирішувати питання власної компетенції, адже арбітражна угода про передачу спору на розгляд до відповідного арбітражу автоматично визнавалася би недійсною.

Думки науковців із зазначеного питання різняться. Одні вчені вважають, що принцип «компетенції-компетенції» надає арбітражним судам право вирішувати питання щодо того, чи є арбітражна угода дійсною, чинною та чи може бути виконана.

Інші вчені наголошують на тому, що питання дійсності арбітражної угоди має бути виключено з компетенції міжнародного суду, адже сама собою компетенція в арбітражу не може виникнути, якщо арбітражна угода не є дійсною. На підставі зазначених доводів учені говорять про те, що питання дійсності арбітражної угоди може бути встановлено виключно державними судами.

На нашу думку, зважаючи на вищеописані принципи автономності арбітражної угоди та «компетенції-компетенції», питання дійсності арбітражної угоди має вирішуватися саме міжнародним комерційним арбітражем.

На сьогодні така позиція не підтримується Верховним Судом. До прикладу, у розглядаючи справу № 911/1803/19, Верховний Суд дійшов

висновку, що позов про визнання недійсною арбітражної угоди, зокрема викладеної у формі арбітражного застереження, відповідає нормам Конституції України та вимогам чинного законодавства України, є ефективним та належним способом захисту прав і законних інтересів та не суперечить нормам міжнародного права [93].

Проте, на нашу думку, наявність арбітражної угоди визначає, що органом, уповноваженим оцінювати таку арбітражну угоду на предмет її дійсності, є обраний сторонами арбітраж. Зазначена позиція відображена і в законодавстві окремих зарубіжних країн. Наприклад, у Франції питання наявності арбітражної угоди та арбітрабельності спору зазвичай вирішуються арбітражем з можливістю перегляду його судом лише після винесення арбітражного рішення [7, с.95]

На окрему увагу заслуговує питання умов дійсності арбітражної угоди. Уніфікованого переліку умов дійсності арбітражної угоди міжнародні конвенції не містять.

Недійсність арбітражної угоди слід відрізняти від втрати чинності арбітражною угодою та неможливості виконання арбітражної угоди (невиконуваності). Розрізнення цих понять передбачено частиною 3 статті II Нью-Йоркської конвенції, відповідно до якої встановлюється, що арбітражна угода «є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана». Водночас зазначені терміни не були безпосередньо розкриті у тексті конвенції, у зв'язку з чим вони були додатково протрактовані у відповідному посібнику для суддів міжнародного комерційного арбітражного суду [64, с. 44-46].

Про недійсність арбітражної угоди йдеться тоді, коли через певні обставини така арбітражна угода була недійсною з моменту її укладення, наприклад, недобросовісність сторін, введення сторони в оману, шахрайські дії, відсутність у сторони правоздатності та дієздатності тощо. Підстави для визнання арбітражної угоди недійсною загалом є ідентичними з ключовими підставами визнання недійсним договорів. Слід зазначити, що загальним

принципом, яким керуються судді та арбітри під час дослідження зазначеного питання є презумпція дійсності арбітражної угоди.

Що стосується законодавства України, то питання щодо підстав визнання арбітражної угоди недійсною не отримало прямого правового регулювання. Якщо дотримуватись позиції, яка була висловлена Верховним Судом, то до арбітражної угоди й арбітражного застереження застосовуються вимоги статті 203 ЦК України [85]. Таким чином, підставами недійсності арбітражної угоди є:

- суперечність змісту арбітражної угоди ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;

- відсутність цивільної дієздатності у сторони арбітражної угоди;

- відсутність вільного волевиявлення на укладення арбітражної угоди.

Що стосується дефекту форми арбітражної угоди, то відповідно до статті 218 ЦК України, недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, окрім випадків, установлених законом). Однак більшість науковців схиляється до думки, що недодержання умови щодо письмової форми арбітражної угоди є підставою для визнання її недійсною. І. Коваленко наголошує, що порушення вимоги про форму арбітражної угоди є підставою визнання її недійсною та як наслідок є підставою скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, адже, згідно з українським законодавством, арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі [77, с. 137]. На нашу думку, зважаючи на те, що арбітражна угода не відповідає повною мірою поняттю цивільно-правового правочину, питання щодо умов її дійсності потребує прямого врегулювання на законодавчому рівні.

Щодо втрати арбітражною угодою сили, то такі обставини мають місце тоді, коли арбітражна угода була чинною протягом певного періоду, однак, дія такої угоди припинилася. Такі випадки трапляються коли має місце відмова

від арбітражу, відмова від своєї згоди на арбітраж, припинення або розірвання арбітражної угоди. Також арбітражна угода втрачає свою силу в тому випадку, якщо той самий спір між тими ж сторонами з того ж самого предмета був вирішений судом або арбітражем (*res judicata* или *ne bis in idem*).

Щодо невиконуваності арбітражної угоди, то може бути декілька підстав, унаслідок яких арбітражну угоду не може бути виконано. Наприклад, Сторонами у арбітражній угоді було зазначено конкретного арбітра, який помер на той момент, коли виникла необхідність арбітражного розгляду того чи іншого спору. Проте, на практиці такі випадки трапляються вкрай рідко.

Однією з поширених проблем є ситуації, коли арбітражні угоди сформульовані з такими недоліками, які не дозволяють однозначно говорити про можливість розгляду спору арбітрами. Такі арбітражні угоди мають назву «патологічні». Одним із варіантів таких недоліків є встановлення в арбітражній угоді можливості передачі сторонами спору до міжнародного комерційного арбітражного суду, а не обов'язку. В своїх рекомендаціях Арбітражна комісія ІСС зазначає, що незважаючи на відсутність конкретики, подібні формулювання мають підтримуватись арбітражними судами виходячи із загального принципу тлумачення, відповідно до якого договірні умови мають трактуватись так, щоб вони мали відповідні правові наслідки [64, с. 45].

Ще одним варіантом «патологічності» арбітражного застереження є випадок, коли сторони зазначили у договорі можливість передачі спору як до державного суду, так і до міжнародного комерційного арбітражу.

Одним із найпоширеніших випадків «патологічності» арбітражної угоди є неточності у найменуванні обраної сторонами арбітражної інституції.

Позиція українських судів стосовно розгляду справ щодо компетенції арбітражних судів відображена у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі №906/493/16 від 28 серпня 2018 р. Зокрема, вирішуючи питання про недійсність арбітражної угоди, суд має тлумачити незначні помилки та неточності в назві арбітражних установ, що передбачені в арбітражній угоді,

на користь міжнародного комерційного арбітражу. Проте вирішення питання про виконуваність чи невиконуваність арбітражної угоди у зв'язку з наявністю помилок у найменуванні арбітражної установи є дискрецією суду, який ухвалює рішення, враховуючи всі обставини справи [94].

Дослідження умов допустимості арбітражної угоди вимагає аналізу питання співвідношення понять арбітрабельність, допустимість арбітражної угоди та дійсність арбітражної угоди.

Окремі вчені вважають, що арбітрабельність (і об'єктивна, і суб'єктивна) є умовою дійсності арбітражної угоди. Вчені наголошують, що наявність суб'єктивної арбітрабельності є істотною умовою арбітражної угоди, а дієздатність сторін арбітражної угоди, згідно із законом, що до неї застосовується, є однією з необхідних умов дійсності такої арбітражної угоди [13, с. 30]. Окремі вчені говорять про те, що арбітрабельність є підставою для визнання арбітражної угоди дійсною [95, с. 182]. Інші вчені не погоджуються з цим поглядом, зазначаючи, що арбітрабельність не є вимогою для дійсності арбітражної угоди [96].

На нашу думку, арбітрабельність є умовою допустимості арбітражної угоди. Тобто, арбітражна угода може бути укладена виключно за умови, що спір є арбітрабельним. Водночас, питання об'єктивної арбітрабельності прямо не впливає на дійсність укладеної сторонами арбітражної угоди. Встановлення того факту, що предмет спору є неарбітрабельним за законодавством певної країни, не може ставити під сумнів дійсність укладеної сторонами арбітражної угоди, адже, як аналізувалось вище, така підстава прямо не передбачена ні на конвенційному рівні ні на рівні законодавства України. Той факт, що арбітражне рішення, прийняте арбітражним судом, фактично не буде виконане через встановлену неарбітрабельність того чи іншого спору, не може ставити під сумнів погоджений сторонами порядок вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражі. Проте, питання суб'єктивної арбітрабельності, на нашу думку, може розглядатись як умова дійсності арбітражної угоди з огляду

на те, що відсутність у сторін дієздатності на укладення арбітражної угоди дійсно є підставою для визнання такої арбітражної угоди недійсною.

## **2.2. Критерії визначення арбітрабельності спорів**

Міжнародно-правові акти безпосередньо не встановлюють чіткого та єдиного переліку критеріїв арбітрабельності, у зв'язку з чим це питання врегульовується внутрішніми правовими нормами держав.

Питання критеріїв арбітрабельності спорів активно досліджується і вітчизняними, і зарубіжними вченими.

У Великому тлумачному словнику під критерієм розуміється підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось, мірило [97].

Отже, саме через оцінку наявності чи відсутності у спору певних ознак можна відповісти на питання, чи може бути конкретний спір розглянутий і вирішений міжнародним комерційним арбітражним судом.

У юридичній літературі критерії арбітрабельності визначають як ознаки, за наявності яких справи можуть розглядатись органами недержавної юрисдикції. Саме такі ознаки визначають допустимість вирішення спору міжнародними комерційними арбітражами.

Арбітрабельність сама собою є критерієм, який окреслює сферу правомочностей сторін спору щодо вибору і передачі на вирішення арбітражу певних категорій спорів (визначає межі договірної свободи сторін), а з іншого боку – на етапі виникнення спору – дозволяє складу арбітражу виявити належність конкретного спору до тих, які можуть бути вирішені арбітражем, відмежовуючи таким чином сферу підвідомчості спорів державним судам.

Критерії арбітрабельності мають відповідати таким вимогам, як:

- універсальний характер, що дозволить застосовувати критерії в законодавствах різних країн;
- точність, за допомогою якої можна однозначно встановити чи є спір арбітрабельним;

– можливість забезпечити виконуваність рішення міжнародного комерційного арбітражного суду.

Окремі вчені наголошують на необхідності виявлення певного базового критерія, наявність чи відсутність якого чітко сигналізувала б про арбітрабельність чи неарбітрабельність спору [15, с. 42]. На нашу думку, питання арбітрабельності спорів є багатоаспектним, тому виокремлення єдиного базового критерію вбачається неможливим.

Дослідниками пропонуються різні критерії арбітрабельності, серед яких на увагу заслуговують такі.

**Суб'єктний критерій.** Зазначений критерій установлює вимоги до суб'єктного складу спору, за умови відповідності якому він може бути переданий на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Однією з основних ознак, якій має відповідати суб'єктний склад спору, є наявність іноземного елемента.

Дискусійним питанням суб'єктного критерію залишається арбітрабельність спорів за участю держави та державних суб'єктів. З одного боку, в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» держава та публічно-правові утворення прямо не визнаються суб'єктами спорів, що можуть бути передані на розгляд арбітражу. З іншого боку, відповідно до ст. II Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж, учасником якої є Україна, прямо передбачається право юридичних осіб публічного права укладати арбітражні угоди. В будь-якому разі інший підхід протирічав би правовому статусу держави як учасника цивільно-правових відносин.

**Приватноправовий критерій.** В основу цього критерію покладено характер правовідносин, на підставі яких виокремлюють ті спори, які за своєю природою є цивільно-правовими (приватноправовими) незалежно від суб'єктного складу. Визначення приватноправових відносин міститься в Законі України «Про міжнародне приватне право», де у статті 1 зазначається, що приватноправові відносини – це відносини, які ґрунтуються на засадах

юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи. Л. Винокурова доходить висновку, що арбітрабельними можуть визнаватись і приватноправові спори, і спори, що мають змішаний характер правового регулювання, а саме, регулюються одночасно і приватним і публічним правом. Проте, у такому випадку арбітрабельним є лише приватноправовий сегмент за умови можливості його виокремлення від публічно-правового [14, с. 147].

Одним із дискусійних питань приватноправового критерію є питання «цивільно-правового аспекту», про який йде мова у частині 2 статті 22 ГПК України. У вказаній статті зазначається, що на вирішення міжнародного комерційного арбітражу можуть бути передані цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у пунктах 2, 7 частини 1, пункті 6 частини 2 статті 20 ГПК України, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі. Окремі вчені вказують на недосконалість такого поняття як «цивільно-правовий аспект» з огляду на те, що використання терміна «асpekt» взагалі не характерне науці процесуального права, а штучний поділ спору на окремі частини, одна з яких є арбітрабельною, а інша – ні видається складним у практичній реалізації. Л. Винокурова наголошує, що термін «цивільно-правові аспекти» потребує дослідження і тлумачення насамперед через необхідність дати доктринальне визначення цього поняття, якого в законодавстві немає. На думку вченої зазначений критерій має дозволити визначити з достатньою точністю, чи є спір арбітрабельним, щоб забезпечити єдність судової практики і виключити можливість маніпуляцій з боку сторін та держави, і повинен забезпечити виконуваність рішення міжнародного комерційного арбітражу [14, с. 146]. В науці на сьогодні питання цивільно-правових аспектів спору в розумінні частини 2 статті 22 ГПК України є малодослідженим. А. Хоперія зауважує, що під цивільно-правовим аспектом необхідно розуміти такий аспект об'єкта спору, який безпосередньо впливає з положень цивільного права та

диспозитивного методу правового регулювання, в основі якого лежить рівність суб'єктів цивільних відносин, їх фактична можливість установлювати положення договору або ж погоджуватися з положеннями договору на власний розсуд, а також існування у правовідносинах приватноправового інтересу [53].

Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови, «аспект» – це точка зору, з якої розглядаються предмети, явища, поняття [98]. Відповідно до Словника іншомовних слів, «аспект» – це точка зору, з якої сприймається або оцінюється те чи інше явище, предмет, подія; перспектива, в якій вони виступають [99].

На нашу думку, виявлення цивільно-правових аспектів полягає в оцінці спору з точки зору наявності у такому спорі правовідносин, які мають ознаки цивільно-правових і можуть бути передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. Отже, аналіз зазначених категорій спорів через призму «цивільно-правового аспекту» полягає у виокремленні тієї частини спорів, які належать до категорії вищенаведених спорів і мають ознаки цивільно-правового спору.

На розгляд до міжнародного комерційного арбітражу можуть бути передані цивільно-правові аспекти таких спорів:

- щодо приватизації майна;
- що виникають з відносин, пов'язаних із обмеженням монополізму, захистом економічної конкуренції, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі спорів, пов'язаних з оскарженням рішень АМКУ, а також справи за заявами органів АМКУ з питань, віднесених законом до їх компетенції;
- які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; копіювання зовнішнього вигляду виробу; оскарження рішень АМКУ із вищезазначених питань;

– що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Відсутність чіткого розуміння, що саме мається на увазі під поняттям «цивільно-правовий аспект» створює підґрунтя для неоднозначного трактування зазначеного терміна під час практичного застосування частини 2 статті 22 ГПК України. На нашу думку, під цивільно-правовим аспектом спору слід розуміти складову спірних правовідносин, яка може бути самостійним предметом спору, відповідає ознакам приватноправових відносин (юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність суб'єктів) та може бути відокремлена від публічно-правових правовідносин.

Розглядаючи питання цивільно-правових аспектів того чи іншого спору необхідно з'ясувати можливість виділення приватноправової складової в спірних правовідносинах.

Відповідно до Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», приватизація – це платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до зазначеного закону можуть бути покупцями [100]. Процедура приватизації передбачає реалізацію окремих етапів, черговість яких визначена у статті 10 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна». Переважна більшість правовідносин, які виникають на кожному окремому етапі приватизації, має публічно-правовий характер. До прикладу, прийняття відповідним органом рішення про приватизацію, проведення аудиту, в тому числі екологічного, проведення аукціону тощо. Спори, що можуть виникнути на кожному з перерахованих етапів, не містять цивільно-правових аспектів.

У той же час, про цивільно-правові аспекти спорів, на нашу думку, може йти мова після укладення договору купівлі-продажу об'єкта приватизації. До прикладу, після укладення договору між сторонами може виникнути спір щодо стягнення заборгованості з покупця, щодо порушення строків передачі

покупцю об'єкта приватизації, щодо прихованих недоліків об'єкта приватизації тощо. Передача таких спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, на нашу думку, буде відповідати положенням частини 2 статті 22 ГПК України. Наведене твердження узгоджується з положеннями частини 12 статті 26 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», відповідно до якої у договорі купівлі-продажу об'єкта приватизації за згодою сторін може передбачатися можливість вирішення спорів, що виникають між продавцем та покупцем у зв'язку з таким договором чи на його підставі, у міжнародному комерційному арбітражному суді. При цьому, якщо сторони не зможуть досягти згоди щодо вибору конкретної установи міжнародного комерційного арбітражу, то будь-який спір, суперечка або претензія, що виникають стосовно укладеного договору купівлі-продажу об'єкта приватизації або пов'язані з ним, підлягають остаточному вирішенню шляхом арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту Арбітражного інституту Торгової палати міста Стокгольма. Отже, якщо спори, що виникають на етапах процедури приватизації та мають публічно-правовий аспект є неарбітрабельними, то спори, що виникають із договору купівлі-продажу, зважаючи на їх предмет та цивільно-правовий характер, можуть передаватись на розгляд до міжнародного арбітражу за наявності відповідної угоди між сторонами про це.

Що стосується цивільно-правових аспектів спорів, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції (щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника, збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, копіювання зовнішнього вигляду виробу), в тому числі спорів, пов'язаних з оскарженням рішень АМКУ, то зазначена частина спорів також має явний публічно-правовий характер, адже питання захисту економічної конкуренції передбачають здійснення державного контролю за вказаною сферою

правовідносин. Спори, що виникають під час реалізації органами АМКУ своїх повноважень, є неарбітрабельними. Про цивільно-правові аспекти вказаної категорії спорів може йти мова у випадку, якщо в результаті недобросовісної конкуренції було порушено права сторін, між якими були договірні відносини і було укладено відповідне арбітражне застереження. Рішення АМКУ про встановлення факту недобросовісної конкуренції може стати підставою для звернення з позовом про відшкодування завданих збитків. Наприклад, встановлення суб'єктом, що займає монополічне становище, завищених цін на продукцію, може бути підставою для стягнення покупцем такої продукції збитків. Якщо укладений сторонами договір містив відповідне арбітражне застереження, то після винесення органами АМКУ відповідного рішення та встановлення факту недобросовісної конкуренції, органами арбітражу можуть бути розглянуті цивільно-правові аспекти спору, а саме, питання відшкодування завданих сторонам договору збитків.

Результати дослідження питання цивільно-правових аспектів спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, висвітлено в підрозділі 3.3. дисертації.

**Публічно-правовий критерій.** Відповідно до цього критерію, встановлюється, що визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу не повинно призводити до порушення імперативних норм публічного права держави, де відбуватиметься виконання. Цей критерій відображений у статті V Нью-Йоркської конвенції, відповідно до якої у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентний орган країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, встановить, що визнання та приведення до виконання цього рішення суперечать публічному порядку цієї країни. На нашу думку, потрібно розділяти питання арбітрабельності спору та питання можливості виконання певного арбітражного рішення. Відмова у виконанні арбітражного рішення не є підставою для визнання предмета спору

неарбітрабельним, адже не впливає на характер правовідносин, з яких виник спір. Окрім того, суперечність рішення публічному порядку є окремою підставою для відмови у виконанні арбітражного рішення поряд із неарбітрабельністю предмета спору. Отже, можливість розмежувати арбітрабельні та неарбітрабельні спори за публічно-правовим критерієм, є сумнівною.

**Критерій наявності арбітражної угоди між сторонами спору.** Зазначений критерій передбачає, що спір може бути арбітрабельний тільки за наявності зафіксованої у встановленому порядку згоди учасників правовідносин про передачу спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Така згода фіксується у відповідній арбітражній угоді [7, с. 224]. Такий критерій видається сумнівним з огляду на те, що підписання сторонами арбітражної угоди не має прямого зв'язку з арбітрабельністю спору. Крім укладеної арбітражної угоди мають бути наявні інші елементи арбітрабельності, такі як об'єктивна та суб'єктивна арбітрабельність.

**Критерій можливості укладення мирової угоди.** Зазначений критерій є головним у країнах із германською правовою системою. Його суть зводиться до того, що саме можливість укладення сторонами спору мирової угоди дає змогу відділити відносини, які містять публічно-правовий елемент (на захист яких і впроваджуються обмеження щодо арбітрабельності) [101, с. 117].

Описані критерії арбітрабельності спорів визначаються більшістю вчених. Поряд з цим деякими дослідниками виокремлюються додаткові критерії, наприклад:

– *критерій «commercial test»* [3, с.173]. Зазначений критерій полягає в оцінці спору на наявність такої ознаки як «комерційність». Однією з ключових проблем цього критерію є те, що питання «комерційності» може бути по-різному врегульоване в країні, де проводиться арбітраж, та в країні, де арбітражне рішення підлягатиме виконанню.

Країни, які прийняли положення Типового закону ЮНСІТРАЛ у своєму внутрішньому законодавстві переважно використовують термін, визначений у примітці 2 до статті 1 (1) Типового закону, відповідно до якої термін «комерційний» тлумачиться широко й охоплює питання, що впливають з усіх відносин комерційного характеру (і договірних, і недоговірних). Відносини комерційного характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які операції з поставки чи обміну товарами або послугами; дистриб'юторські угоди, комерційне представництво або агентство, факторинг, лізинг, будівельні роботи, консалтинг, інженерія, ліцензування, інвестування, фінансування, банківська справа, страхування, спільні підприємства та інші форми промислового або ділового співробітництва, угоди про експлуатацію або концесії, перевезення вантажів або пасажирів повітряним, морським, залізничним та автомобільним транспортом. Проте, наведене визначення може не відповідати визначенням, наведеним у законодавстві інших країн.

На думку В. Нагнибіди зазначений критерій є первинним, найбільш загальним критерієм арбітрабельності, який окреслює правову природу арбітражу та закладає основи нормативного регулювання його сутності та призначення. Водночас, на думку вченого, такий критерій безпосередньо не спрямований на встановлення компетенції складу арбітражу, окреслюючи правову природу арбітражу як способу вирішення спору та закладаючи основи нормативного регулювання його сутності і призначення. Саме тому прив'язка до комерційних спорів є орієнтовною та доволі умовною, що й відображає рішення розробників Типового закону ЮНСІТРАЛ закріпити її у примітці, а не в межах окремого нормативного положення [3, с.56].

***Критерій вільного розпорядження правами.*** Зазначений критерій пропонує диференціювати спори через призму наявності публічного інтересу та регулювання спірних правовідносин імперативними нормами. До міжнародного арбітражу можуть передаватись спори, які виникли з правовідносин, що не регулюються імперативними нормами. Зазначений

критерій превалює у країнах романо-германської правової сім'ї – Нідерландах, Бельгія, Франція, Іспанія та інших країнах, які привели своє внутрішнє законодавство у відповідність до Типового закону ЮНСІТРАЛ [58, с. 106]. Наприклад, відповідно до нідерландського «Закону про арбітраж» 2015 року (Dutch Arbitration Act 2015), сторони в принципі вільні погодитися, що будь-який стосовно правовідносин між ними вирішується в арбітражі. Єдиний виняток із цього правила полягає в тому, що арбітражна угода не може мати місця щодо прав, якими сторони не можуть вільно розпоряджатися. Зазначене обмеження, переважно, застосовується до справ, щодо яких державні суди мають виключну юрисдикцію, зокрема, до спорів, у результаті вирішення яких правові наслідки виникатимуть не тільки для сторін арбітражного процесу, а й для третіх осіб. До прикладу, це кримінальні провадження, провадження у справах про банкрутство тощо [102].

*Критерій наявності спору про право.* Суть зазначеного критерію полягає в тому, що на розгляд міжнародного комерційного арбітражного суду можуть передаватися виключно спори, і компетенція арбітражних судів не поширюється на справи щодо встановлення юридичних фактів. Аргументом на користь цієї позиції вчені наводять той факт, що підставою для передачі справ на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду є укладена сторонами арбітражна угода, тоді як у справах щодо встановлення юридичних фактів сторони, які можуть укласти таку арбітражну угоду, відсутні.

На нашу думку, арбітрабельні та неарбітрабельні спори відмежовуються одні від одних насамперед за допомогою приватноправового та суб'єктного критеріїв. Окрім того, додатковим пропонується визначити такий критерій, як **вплив на права третіх осіб**. Аналізуючи питання впливу арбітражного рішення на права й інтереси третіх осіб, можливим є розмежування спорів на арбітрабельні та неарбітрабельні, адже арбітражний суд не може виносити рішення у справі в тому випадку, якщо таке рішення вплине на права третіх осіб, які не є сторонами спору.

Застосовуючи вищезазначені критерії арбітрабельним може бути визнано спір, який:

- виник із приватноправових відносин;
- виник між суб'єктами, які мають право на звернення до арбітражних установ;
- вирішення якого не матиме впливу на законні права й інтереси третіх осіб.

### **2.3. Процедура визначення арбітрабельності спорів**

З'ясувавши правову природу арбітрабельності, дослідивши види арбітрабельності та критерії віднесення спорів до арбітрабельних або неарбітрабельних, доцільним є розгляд питання процедури визнання того чи іншого спору арбітрабельним чи неарбітрабельним. Питання порядку визначення арбітрабельності спорів має важливе практичне значення. Розглядаючи питання процедури встановлення арбітрабельності того чи іншого спору необхідно в першу чергу надати відповідь на два головних питання – хто має компетенцію вирішувати дане питання і на якому етапі таке рішення має бути прийнято.

Зважаючи на те, що питання арбітрабельності є комплексним і багатоаспектним, процедура визначення арбітрабельності спорів різниться залежно від обставин.

Аналізуючи питання хто і на якому етапі досліджує арбітрабельність спорів потрібно розмежовувати такі варіанти:

1. Питання арбітрабельності досліджується законодавцем під час прийняття нормативно-правових актів або судовими органами під час прийняття судових рішень (у країнах прецедентного права). Саме на цьому етапі визначаються критерії, за якими відповідна правова система буде розмежовувати арбітрабельні та неарбітрабельні спори. Незважаючи на існування міжнародного регулювання і загальних світових тенденцій, кожна

країна самостійно та незалежно від інших країн визначає свій підхід до цього питання.

2. Питання арбітрабельності досліджується сторонами майбутнього спору на етапі укладення арбітражної угоди. Визначивши наміри передати спори на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду сторони самостійно мають дослідити правовідносини, з яких може виникнути спір, та оцінити його арбітрабельність чи неарбітрабельність. Для того, щоб арбітражна угода була такою, що надалі може бути виконана сторонами, дуже важливо оцінити і об'єктивну, і суб'єктивну арбітрабельність.

3. Арбітрабельність конкретного спору оцінюється міжнародним комерційним арбітражним судом. Перше питання, яке постає перед міжнародним комерційним арбітражним судом на етапі визначення арбітрабельності спору, є надання відповіді на питання, матеріальне право якої країни необхідно застосовувати вирішуючи поставлене питання та оцінюючи об'єкт спору з погляду його арбітрабельності чи неарбітрабельності.

4. Арбітрабельність конкретного спору оцінюється державним судом на етапі розгляду спору, щодо якого сторонами укладено арбітражну угоду.

5. Арбітрабельність конкретного спору оцінюється державним судом на етапі розгляду питання щодо визнання та приведення до виконання арбітражного рішення.

Одним із дискусійних питань під час вирішення питання арбітрабельності спору є питання права, яким сторони або суд мають керуватися. Нью-Йоркська конвенція не містить положень, за якими можна було б однозначно визначити матеріальне право, яке підлягає застосуванню.

Аналізуючи різні думки та висновки науковців можна виокремити такі підходи до визначення матеріального права, за яким має встановлюватись арбітрабельність.

**Lex fori** – закон місця суду. Така точка зору є найбільш популярною серед науковців, адже, відповідно до частини 2 статті V Нью-Йоркської конвенції, у

визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, дійде висновку, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни. Отже, питання арбітрабельності спору фактично вирішується за законодавством країни суду, який приймає рішення щодо визнання та приведення до виконання арбітражного рішення.

Науковці, які є прихильниками підходу *lex fori*, підкреслюють, що держава може заборонити на своїй території будь-який арбітраж, якщо предмет такого арбітражу є неарбітрабельним і суперечить державній політиці цієї конкретної країни [103].

Проте, на нашу думку, положення Нью-Йоркської конвенції в цьому випадку чітко регулюють тільки питання визначення арбітрабельності спорів на стадії визнання та виконання арбітражного рішення, у зв'язку з чим врегулювання питання щодо визначення арбітрабельності спорів на стадії розгляду спору у відповідному арбітражі по суті немає. Водночас, на стадії розгляду спору арбітражний суд не завжди може з точною достовірністю встановити країну, у якій сторона буде запитувати визнання та виконання. У разі, якщо боржник під час арбітражного розгляду змінить місце реєстрації або місцезнаходження свого майна, то і країна виконання арбітражного рішення, відповідно, може змінитися. Зважаючи на те, що питання права, за яким буде прийматись рішення щодо арбітрабельності спору порушується на початку судового розгляду (або навіть до початку судового процесу на стадії укладення арбітражної угоди коли сторони самостійно оцінюють арбітрабельність спору), точно визначити країну майбутнього виконавчого провадження практично неможливо. Крім того, такої стадії як примусове виконання арбітражного рішення взагалі може не бути, адже ніщо не забороняє виконати рішення добровільно.

Проте, можна погодитись із думкою вчених, що незважаючи на те, що у арбітражних судів фактично немає обов'язку застосовувати *lex fori*, потенційно захистити своє арбітражне рішення від потенційного оскарження або від невиконаності можливо у випадку аналізу спору на арбітрабельність з урахуванням підходу *lex fori* [103].

**Lex voluntatis (lex causae) або lex compromissi** – арбітрабельність спорів регулюється правом, яке застосовується до арбітражної угоди виходячи з норм міжнародного приватного права. Проблематичним у цьому варіанті є те, що на практиці сторони дуже рідко визначають право, якому підпорядковується арбітражна угода. У разі, якщо право, яке має застосовуватися до арбітражної угоди, прямо не визначено сторонами, вбачається за можливе говорити про те, що до арбітражної угоди застосовується право, яке регулює основний контракт. Така позиція підтримується і судами різних країн. Зокрема, розглядаючи справу «Enka Insaat Ve Sanayi A.S. (Respondent) v ООО Insurance Company Chubb», суд стикнувся з проблемою, яка полягала в тому, що сторони проявили недбалість під час складання свого контракту та арбітражного застереження, адже у контракті не вказувалося регулююче право, а в арбітражному застереженні не вказувалося право, яке регулює арбітражну угоду. Вирішуючи проблему, Верховний Суд Великобританії зазначив, що якщо в договорі не зазначено право, що регулює арбітражну угоду, але вказано право, яке регулює договір, право, яке регулює арбітражну угоду, буде таким самим, як право контракту, навіть якщо це право відрізняється від обраного місця арбітражу. За відсутності і регулюючого права контракту, і регулюючого права арбітражної угоди, арбітражна угода регулюватиметься правом, з яким вона найбільш тісно пов'язана. У справі, що розглядалась, суд визнав таким правом англійське право як право країни, де знаходився обраний сторонами арбітраж [104].

Аналогічної позиції дотримується і законодавець Сингапуру. У разі, якщо право арбітражної угоди прямо не визначене сторонами у відповідному

арбітражному застереженні, то застосуванню підлягає право, обране сторонами для регулювання правовідносин, що виникають із відповідного контракту, або право, найбільш тісно пов'язане з арбітражною угодою. Водночас питання щодо дійсності арбітражної угоди, у випадку відсутності вибору сторін щодо права, яке регулює угоду, має вирішуватися відповідно до закону Сингапуру [62, с. 878].

Судова практика підтверджує наведені у законодавстві Сингапуру норми. Так, у результаті розгляду справи *Piallo GmbH v Yafriro International Pte Ltd* Верховний Суд Сингапуру постановив, що за відсутності чіткого вибору сторонами права, яке регулює арбітражну угоду, застосуванню підлягає право, яким регулюються зобов'язання між сторонами [62, с. 881].

**Lex arbitri** - питання арбітрабельності вирішується за законодавством країни, в якій здійснюється арбітраж. На думку окремих учених арбітражний суд зобов'язаний застосовувати обов'язкові положення закону місця арбітражу та поважати положення про арбітражність країни, в якій розташований арбітражний суд [105]. На нашу думку, такий погляд не має достатньо аргументів, адже питання місця арбітражу найчастіше не має достатньо тісного зв'язку ні з правом, що регулює арбітражну угоду, ні з правом контракту, ні з правом сторін, ні з правом країни, де виконуватиметься арбітражне рішення. Місце проведення арбітражу доволі часто обмежується виключно місцем, де фізично розглядатиметься той чи інший спір. Окрім того, сучасна концепція арбітражу є делокалізованою, адже арбітри не мають суттєвої прив'язки до країни, де фізично розташовується та чи інша арбітражна установа.

**Lex loci protectionis** – закон країни, де зареєстроване право. Цей підхід пропонується як один із найбільш прийнятних для спорів, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності. До прикладу, якщо торгову марку зареєстровано в Англії, то і питання арбітрабельності спору щодо такої торгової марки має вирішуватись відповідно до законодавства Англії [106].

Аналогічно цей підхід може використовуватися щодо нерухомого майна, яке має чітко визначене місце реєстрації.

**Lex fori + Lex loci arbitri** – оскільки підхід *lex fori* не враховує того, що питання арбітрабельності спорів постає не тільки на стадії визнання та приведення арбітражного рішення до виконання, а й на стадії розгляду арбітражного спору, окремі вчені вважають доцільним ураховувати також положення права місця арбітражу. Ця позиція пояснюється тим, що місце арбітражу, де початково порушується питання щодо об'єктивної арбітрабельності, та місце виконання арбітражного рішення доволі часто не збігаються [3, с. 245].

**Lex fori + Lex compromissi** – окремі вчені говорять про те, що питання арбітрабельності має вирішуватися комплексно внаслідок аналізу і законодавства країни арбітражної угоди, і законодавства країни суду [107].

На нашу думку, порядок визначення права, відповідно до якого потрібно вирішувати питання арбітрабельності спору, по-різному вирішується залежно від того, хто і на якій стадії дає відповідь на це питання. Якщо говорити про вирішення питання арбітрабельності на стадії укладення арбітражної угоди, то сторони мають застосувати комплексний підхід і дослідити законодавство країни, матеріальне право якої регулюватиме спірні правовідносини, та законодавство країн, у яких із високою імовірністю буде запитуватись до виконання арбітражне рішення. Водночас доцільно зауважити, що виконання арбітражного рішення можливе буде стосовно до кожної зі сторін арбітражної угоди.

На стадії розгляду справи арбітражний суд, досліджуючи питання власної компетенції, здебільшого звертається до питання дійсності арбітражної угоди. Крім того, Міжнародна рада з комерційного арбітражу при тлумаченні Нью-Йоркської конвенції зазначає, що арбітражний суд повинен дослідити також питання арбітрабельності спорів, адже неарбітрабельні спори мають розглядатися виключно державними судами. Водночас питання

арбітрабельності спорів арбітри можуть вирішувати на підставі *lex fori*, *lex arbitri* або закону місця виконання арбітражного рішення. Найдоцільнішим вважається застосування саме *lex fori* [64, с. 63].

На стадії визнання та приведення до виконання арбітражного рішення питання визначення права, за яким встановлюється арбітрабельність спору, однозначно вирішується на користь *lex fori*, адже об'єктивна арбітрабельність перевіряється саме на відповідність національному праву країни, де суд вирішує питання надання дозволу на виконання арбітражного рішення.

Зважаючи на відсутність прямого правового регулювання питання права, за яким має оцінюватись арбітрабельність спору, сторонам під час укладення арбітражної угоди варто максимально критично підійти до цього питання і здійснити таку оцінку відповідно до всіх вищенаведених варіантів.

## **Висновки до розділу 2.**

1. Інститут арбітражної угоди є специфічним і унікальним правовим інститутом, який урегулює виникнення процесуальних правовідносин на підставі укладеного між сторонами договору (угоди). Незважаючи на те, що арбітражна угода має окремі ознаки цивільно-правового договору, такі як наявність між сторонами відповідної угоди, укладеної на підставі вільного волевиявлення сторін, повне ототожнення арбітражної угоди з цивільно-правовим договором є помилковим, адже арбітражна угода не спрямована на виникнення між сторонами цивільно-правових відносин. Єдиним наслідком, який випливає з арбітражної угоди, є виникнення процесуальних правовідносин.

2. Питання допустимості арбітражної угоди виникає і на стадії прийняття сторонами рішення про вибір альтернативного врегулювання спорів у формі арбітражу, і під час дослідження питання дійсності укладеної арбітражної угоди. Умовами допустимості арбітражної угоди є наявність об'єктивної та суб'єктивної арбітрабельності. Ототожнення окремими вченими таких понять,

як арбітрабельність і допустимість арбітражної угоди, на нашу думку, є хибним.

3. Питання дійсності арбітражної угоди охоплює такі аспекти як форма арбітражної угоди, наявності вільного волевиявлення сторін на укладення арбітражної угоди та допустимість арбітражної угоди.

4. У разі, якщо дійсність арбітражної угоди оспорується сторонами, на думку авторки таке питання має вирішуватися міжнародним комерційним арбітражним судом самостійно з огляду на такі принципи, як автономність арбітражної угоди та принцип «компетенції-компетенції».

5. Розмежуванню підлягають такі питання, як «недійсність» арбітражної угоди, «втрата чинності» та «невиконуваність». Про недійсність арбітражної угоди йдеться тоді, коли через певні обставини така арбітражна угода була недійсною з моменту її укладення, водночас підстави для визнання арбітражної угоди недійсною загалом є ідентичними з ключовими підставами визнання недійсним договорів. Втрата арбітражною угодою сили відбувається у тому разі, якщо припинилась дія арбітражної угоди, яка до такого моменту була чинною. Невиконуваність арбітражної угоди рідко трапляється на практиці й може бути у випадку, якщо визначений сторонами у арбітражній угоді арбітр помер на той момент, коли виникла необхідність арбітражного розгляду того чи іншого спору.

6. Поняття арбітрабельності та допустимості арбітражної угоди не є тотожними. Об'єктивна та суб'єктивна арбітрабельність визначаються як основні умови допустимості арбітражної угоди.

7. Дослідження критеріїв арбітрабельності спорів є важливим науковим і практичним питанням, адже саме через оцінку наявності чи відсутності у спорі певних ознак можна відповісти на питання, чи може бути конкретний спір розглянутий і вирішений міжнародним комерційним арбітражним судом. Критерії арбітрабельності повинні мати універсальний характер, бути чіткими та забезпечити можливість виконати рішення міжнародного комерційного

арбітражного суду. Зважаючи на комплексність поняття арбітрабельності визначення єдиного загального базового критерію, який дозволить відмежовувати арбітрабельні та неарбітрабельні спори, видається неможливим.

8. Основними критеріями, які виокремлюють науковці у результаті проведених досліджень, є такі:

- суб'єктний;
- приватноправовий;
- публічно-правовий;
- критерій наявності арбітражної угоди;
- критерій можливості укладення мирової угоди;
- commercial test;
- критерій вільного розпорядження правами;
- критерій наявності спору про право.

Авторкою пропонується виокремлення такого додаткового критерію, як вплив на права третіх осіб.

9. Питання процедури визначення арбітрабельності спорів на сьогодні є одним із найбільш дискусійних, адже немає законодавчого регулювання та єдиних наукових підходів до визначення права, за яким має бути здійснена оцінка арбітрабельності спору. Залежно від конкретних обставин сторони спору, арбітражний або національний суд можуть керуватися *lex fori* (законом суду), *lex compromissi* (законом, який застосовується до арбітражної угоди), *lex arbitri* (законом країни арбітражу), *lex loci protectionis* (законом країни, де зареєстроване право), або поєднанням декількох із вищенаведених підходів. Зважаючи на складність процесу визначення права, за яким арбітражем або національним судом визначатиметься арбітрабельність конкретного спору, сторони під час укладення арбітражної угоди мають критично оцінити спірні правовідносини на предмет арбітрабельності застосовуючи декілька правових систем.

### РОЗДІЛ 3.

## ПРОБЛЕМИ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СПОРІВ

### 3.1. Проблеми арбітрабельності корпоративних спорів

Нині немає єдиного визначення поняття «корпоративний спір» і у законодавстві України, і в національній правовій доктрині.

Н. Кузнецова під корпоративними спорами розуміє спір, предметом якого є вимоги учасників корпоративних відносин, тобто відносин, пов'язаних з управлінням корпоративним утворенням або веденням його справ, про захист корпоративних прав способами, передбаченими законом [108].

О. Квасніцька запропонувала корпоративний спір розглядати як спір, що виникає з приводу матеріальних правовідносин між юридично рівними учасниками корпоративних відносин щодо набуття, здійснення та припинення їх корпоративних прав та інтересів [109, с. 288].

О. Кологойда під корпоративними спорами розуміє спори, що виникають між юридичною особою (господарським товариством, виробничим кооперативом, фермерським господарством, приватним підприємством, заснованим на власності двох або більше осіб) та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема й учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, а також із набуттям, здійсненням або припиненням корпоративних прав [110, с. 261].

А. Сливінська пропонує під корпоративними спорами розуміти спори між юридичною особою корпоративного типу та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема й учасником, який вибув, пов'язані із набуттям, здійсненням, припиненням корпоративних прав, створенням юридичної особи, реалізацією корпоративного управління, діяльністю та припиненням юридичної особи [111, с. 46].

Проаналізувавши наведені визначення можна дійти висновку, що однією з підстав виникнення корпоративного спору є порушення корпоративних прав.

І. Лукач визначає корпоративні права як права акціонера чи учасника товариства з обмеженою відповідальністю, що випливають з їх частки в статутному капіталі такого товариства [112, с 73]

А. Смітюх під корпоративними правами пропонує розуміти неподільний комплекс недоступних для третіх осіб (ексклюзивних) прав особи щодо корпоративної господарської організації та інших суб'єктів корпоративних прав (за наявності), які у їх сукупності покликані забезпечити реалізацію інвестиційного інтересу учасника, дозволяють здійснювати на корпоративну господарську організацію безпосередній і системний вплив, а також отримувати блага, у тому числі матеріальні, від її діяльності [113, с.91].

В. Цікало корпоративними визначає такі права учасника господарського товариства, виникнення або здійснення яких обумовлюється розміром частки у статутному капіталі [114, с. 52]

На нашу думку, під корпоративними спорами слід розуміти спори між суб'єктами корпоративних правовідносин щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав. Водночас, визначаючи поняття «корпоративні правовідносини» потрібно керуватися законодавчим визначенням цього терміна, закріпленим у статті 96<sup>1</sup> ЦК України.

Підходи науковців до арбітрабельності корпоративних спорів різняться.

Аргументами на користь того, що корпоративні спори не можуть передаватись до арбітражних судів є:

- наявність публічно-правового елемента;
- наявність третіх осіб, які не є стороною спору, але на права яких може вплинути арбітражне рішення.

Аналізуючи правове регулювання арбітрабельності корпоративних спорів в історичному розрізі потрібно зазначити, що підхід законодавця до цього питання не є усталеним. Як наслідок, можна спостерігати внесення

відповідних змін до нормативно-правових актів, загальною тенденцією яких є поступове визнання окремих корпоративних спорів арбітрабельними.

До 2017 року корпоративні спори в Україні загалом були неарбітрабельними, незважаючи на наявні в українському законодавстві колізії.

Необхідно зазначити, що пряме правове регулювання арбітрабельності корпоративних спорів уперше законодавчо було встановлено з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 року № 483-V [115]. Цим законом було внесено зміни до статті 12 ГПК України та доповнено перелік справ, підвідомчих господарським судам, справами «що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів». Відповідно до частини 2 статті 12 ГПК України (в редакції від 29.12.2006 року), корпоративні спори не були віднесені до категорії спорів, які не можуть бути передані на розгляд третейського суду (арбітражу), у зв'язку з чим фактично не можна було однозначно говорити про неарбітрабельність корпоративних спорів. У період із 2006 року по 2009 рік фактично про неарбітрабельність спорів говорила тільки судова практика. Так, відповідно до пункту 6.2. Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 року № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» Вищим господарським судом України підкреслювалось, що учасники господарських товариств не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю зареєстрованих в Україні господарських

товариств, міжнародним комерційним арбітражним судам незалежно від суб'єктного складу акціонерів такого товариства [116].

Аналогічна позиція була викладена і в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (пункт 9) [117]. Наведений підхід обґрунтовувався тим, що корпоративні відносини юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України, регулюються імперативними нормами, у зв'язку з чим такі відносини є частиною публічного порядку.

Пряме законодавче закріплення неарбітрабельності корпоративних спорів було встановлено з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», відповідно до якого були внесені зміни до частини 2 статті 12 ГПК України. Після внесення відповідних змін було встановлено, що справи, які виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів, не може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу).

Неарбітрабельність корпоративних спорів неодноразово підтверджувалась і судовою практикою. Наприклад, під час розгляду справи № 07/5026/1561/2012 Київський апеляційний господарський суд досліджував можливість передачі на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду спору, що виник з договору купівлі-продажу корпоративних прав. Під час укладення договору відступлення (купівлі-продажу) часток у статутному капіталі сторони погодили, будь-який спір, який виникає із цього договору, або порушення, припинення дії чи недійсності такого договору, остаточно вирішується шляхом арбітражу Міжнародною торговельною палатою згідно з

її арбітражним регламентом без звернення до судів загальної юрисдикції. Місцем арбітражу є Париж, Франція. За результатами розгляду справи суд дійшов висновку, що учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. Отже, суд дійшов висновку, що, незважаючи на домовленість сторін під час укладення договору купівлі-продажу корпоративних прав, спір, що впливає з такого договору, є корпоративним і не може бути переданий на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду [118].

Розглядаючи справу № 6-53589св13 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 05 лютого 2014 року зазначив, що спір про визнання права власності на корпоративні права є спором, що виникає з корпоративних правовідносин, у зв'язку з чим такий спір повинен вирішуватися господарським судом, а не міжнародним комерційним арбітражним судом [72, с. 20].

Що стосується чинного законодавства, то ГПК України у статті 20 наводить перелік спорів, що можуть розглядатися господарськими судами. Прямой вказівки на корпоративні спори зазначена стаття не містить. Аналізуючи характерні ознаки, що притаманні корпоративному спору, можна дійти висновку, що до корпоративних можуть бути віднесені:

– 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 (пункт 3 частини 1 статті 20 ГПК України);

– спори, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі (пункт 4 частини 1 статті 20 ГПК України);

– спори, пов’язані з правами, що виникають з цінних паперів (пункт 5 частини 1 статті 20 ГПК України);

– спори щодо оскарження актів (рішень) суб’єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності (пункт 10 частини 1 статті 20 ГПК України);

– спори між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (власників), учасника (учасників), акціонера (акціонерів) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (пункт 12 частини 1 статті 20 ГПК України).

Аналізуючи положення статті 22 ГПК України можна дійти висновку, що корпоративні спори можна поділити на арбітрабельні, умовно-арбітрабельні та неарбітрабельні.

До арбітрабельних корпоративних спорів належать спори, передбачені пунктами 4 та 5 частини 1 статті 20 ГПК України.

До неарбітрабельних корпоративних спорів належать спори, передбачені пунктами 10 та 12 частини 1 статті 20 ГПК України).

До умовно-арбітрабельних корпоративних спорів належать спори, що виникають із корпоративних відносин, в тому числі спори між учасниками (акціонерами, засновниками, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (акціонером, засновником, членом), які пов’язані зі створенням, управлінням, діяльністю або припиненням діяльності такої юридичної особи. Зазначена категорія спорів може бути передана на вирішення міжнародного комерційного арбітражу за таких умов:

– спір виник із договору;

– відповідну арбітражну угоду укладено між юридичною особою і всіма її учасниками.

Необхідно зазначити, що наявне нормативно-правове регулювання містить низку колізійних моментів і допускає неоднозначне трактування правових норм. Як наслідок, практична реалізація приписів закону викликає чималу кількість питань, що негативно впливає на обрання учасниками корпоративних відносин міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення корпоративних спорів.

Однією з основних практичних проблем, на нашу думку, є розмежування спорів, передбачених пунктом 3 частини 1 статті 20 ГПК України та пункту 4 частини 1 статті 20 ГПК України. Важливість однозначного підходу до такого розмежування зумовлена тим, що спори, які впливають із корпоративних відносин, є умовно-арбітрабельними, тоді як обмежень стосовно можливості передати на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу спір, що виник із правочинів щодо корпоративних прав в юридичній особі, немає.

Неоднозначність судової практики щодо зазначеного питання додатково підтверджує відсутність усталеного підходу судів у розмежуванні вищезазначених категорій справ.

Для прикладу можна навести справу № 873/2/21, предметом розгляду якої був спір, що виник між сторонами на підставі договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Третейська угода, укладена між позивачем та відповідачем, стала підставою для розгляду справи у Постійно діючому третейському суді при Торгово-промисловій палаті України.

Зважаючи на укладену арбітражну угоду позивач (покупець корпоративних прав) звернувся до третейського суду з позовними вимогами про внесення змін до договору купівлі-продажу корпоративних прав у частині зменшення вартості частки, що відчужувалась. Оцінюючи наявність компетенції у вирішенні цього спору, Постійно діючий третейський суд

виснував, що вимога про внесення змін до договору в частині зміни ціни об'єкту купівлі-продажу може бути розглянута третейським судом, адже вирішення такої вимоги охоплюється змістом третейської угоди, укладеної сторонами. Зазначений висновок був підтриманий Північним апеляційним господарським судом, який діяв як суд першої інстанції. Однак Верховний Суд не погодився з позиціями третейського суду та Північного апеляційного господарського суду зазначивши, що предметом договору купівлі-продажу є частка в статутному капіталі господарського товариства, тобто відповідні права й обов'язки стосовно участі у діяльності та управлінні товариством. З огляду на це правовідносини щодо внесення змін до такого договору купівлі-продажу частки за своєю правовою природою є корпоративними відносинами щодо володіння, користування й розпорядження належними корпоративними правами. Суд виснував, що у цій справі виник спір, передбачений пунктом 3 частини першої статті 20 ГПК України, а саме, спір з правочину щодо частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ стосовно визначення її вартості, що дозволяє віднести такий спір до юрисдикції господарських судів. На підставі таких висновків Верховний Суд визнав спір, що виник з договору купівлі-продажу корпоративних прав, неарбітрабельним і скасував рішення третейського суду [119].

На нашу думку, така судова практика створює неоднозначне розуміння пункту 3 частини 1 статті 20 ГПК України та пункту 4 частини 1 статті 20 ГПК України. Якщо спір, що виникає з договору купівлі-продажу корпоративних прав потрібно вважати спором, що підпадає під пункт 3 частини 1 статті 20 ГПК України, то які ж спори підпадають під пункт 4 частини 1 статті 20 ГПК України? Питання залишається відкритим. Існування подібної колізії має дуже негативний вплив на прийняття сторонами рішення про вибір міжнародного арбітражного суду як способу вирішення спорів, що можуть виникнути з договору купівлі-продажу акцій або часток, адже за окресленої судової практики такий спір може бути визнано неарбітрабельним. Із метою

уникнення неоднозначного трактування, необхідно чітко розмежувати такі категорії як «спори, 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» та «справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі».

Ще однією практичною проблемою є питання документа, яким може бути оформлено арбітражну угоду між юридичною особою і всіма її учасниками.

Думки науковців із цього питання різняться. Частина науковців вважають, що вдалим рішенням є включення арбітражної угоди про передачу корпоративних спорів на розгляд міжнародного комерційного арбітражу до статуту товариства [120, с. 118]. На нашу думку, положення статті 22 ГПК України на сьогодні повністю виключають можливість реалізації пропозиції про включення арбітражної угоди до статуту, адже положення статуту не можуть розглядатись як угода між сторонами. Відповідно до частини 2 статті 87 ЦК України та статті 57 ГК України, статут є установчим документом.

Проте, варто зауважити, що у науці питання щодо правової природи статуту є дискусійним.

Одні науковці говорять про договірну природу статуту, інші вважають, що статут за своєю правовою природою є локальним нормативно-правовим актом, а не договором.

Обґрунтування цієї думки полягає в тому, що відповідно до статті 626 ЦК України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас статут не завжди є домовленістю двох або більше сторін, адже може бути затверджений учасником юридичної особи одноосібно. Статут у своїй першій редакції затверджується засновниками юридичної особи на виконання вимоги

про обов'язковість затвердження установчого документа для такої юридичної особи. Надалі зміна редакцій статуту відбувається також учасниками юридичної особи.

Судова практика в Україні також підтверджує висновок про те, що статут юридичної особи не є договором, а має іншу правову природу. Відповідно до п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», при вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства. Статут юридичної особи є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, позаяк він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту. Статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства. Тому при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів [117]. Зазначена позиція Верховного Суду України підтверджена і в наступних узагальненнях судової практики. У пункті 5.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» зазначається, що під час розгляду справ про визнання недійсними установчих документів господарським судам слід виходити з того, що статут є локальним нормативним актом, а не правочином, тому до нього не можуть

застосовуватися положення статей 203 та 215 ЦК України, які визначають підстави недійсності правочину [121].

На нашу думку, незважаючи на певну переконливість теорії про договірну природу статуту, норми чинного на сьогодні законодавства встановлюють, що статут є локальним нормативним актом, а не договором чи правочином.

Окрім правової природи статуту про неможливість включення арбітражного застереження до статуту також свідчить те, що законодавством встановлена вимога про те, що арбітражна угода має бути укладена між юридичною особою та всіма її учасниками. Водночас, статут не укладається самою юридичною особою, а є документом, який погоджується учасниками. Говорити про те, що юридична особа є стороною у статуті, однозначно некоректно.

Авторка не погоджується з позицією окремих науковців, які зазначають, що чинне законодавство не містить вказівки на те, чи може арбітражна угода бути інкорпорована до статуту [110, с. 262] та що чинним законодавством дозволяється включення арбітражного застереження до статуту у випадках, коли йдеться про корпоративний спір із правочинів щодо акцій, часток, паїв та корпоративних прав [122, 81-82]. На нашу думку, чинне на сьогодні законодавство однозначно не дає змоги сторонам відображати арбітражні застереження у статуті.

Проте, аналіз досвіду зарубіжних країн дозволяє стверджувати, що в загальному така практика є прийнятною для багатьох країн. Фіксувати арбітражні угоди в установчих документах можна в Англії, Німеччині, Польщі, Швейцарії та низці інших країн.

На нашу думку, надання сторонам можливості передбачити у статуті розділ, присвячений урегулюванню спорів, і встановити можливість передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу було б позитивною зміною у законодавстві. Крім того, доцільним вбачається внесення змін до

нормативно затвердженого модельного статуту з метою надання господарським товариствам, що діють на підставі модельного статуту, можливості укласти арбітражне застереження шляхом обрання відповідних положень модельного статуту.

Що стосується можливих на сьогодні варіантів укладення арбітражних угод щодо корпоративних спорів, то це питання є відкритим і для науковців, і для практикуючих юристів, адже частина 2 статті 22 ГПК України чітко не визначає у якій саме формі має бути укладена арбітражна угода між юридичною особою та всіма її учасниками.

На нашу думку, на практиці можливо застосувати такі підходи до документа, який може бути визнаний арбітражною угодою та буде відповідати вимогам частини 2 статті 22 ГПК України .

1. Включення арбітражної угоди до тексту корпоративного договору. На сьогодні питання корпоративних договорів урегульовано Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і Законом України «Про акціонерні товариства». Необхідно зазначити, що можливість використання сторонами корпоративного договору та включення в нього тексту арбітражного застереження з'явилась після внесення змін до законодавства. Так, Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року № 1667-IX статтю 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» доповнено положенням про те, що стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи [123]. Що стосується акціонерних товариств, то можливість юридичної особи бути стороною в корпоративному договорі була встановлена з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX [124]. Стаття 29 цього закону визначає, що додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи.

На нашу думку, погодження арбітражного застереження у корпоративному договорі є практично доцільним та може використовуватись учасниками як інструмент погодження передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду.

2. Укладення окремої арбітражної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками. Цей варіант, на нашу думку, також є зручним для практичного використання. Укладаючи окрему додаткову угоду, сторони можуть зафіксувати свої домовленості без укладення корпоративного договору, адже укладення корпоративного договору на практиці ще не набуло значного поширення. У разі, якщо в учасників немає необхідності врегульовувати питання щодо своєї діяльності в такому документі, як корпоративний договір, це не повинно позбавляти їх можливості укласти окрему арбітражну угоду.

3. Обмін позовом-відзивом. Регламент МКАС при ТПП України у статті 4 дозволяє вважати арбітражну угоду укладеною у письмовій формі, якщо відбувся обмін позовною заявою та відзивом на позов. Враховуючи вимогу статті 22 ГПК України про те, що арбітражна угода має бути укладена між юридичною особою та всіма її учасниками, практична реалізація можливості обміну позовом-відзивом є сумнівною, адже сторонами корпоративного спору не завжди можуть бути всі учасники товариства. Як наслідок, не всі учасники товариства будуть брати участь у поданні позову або відзиву.

Окремо слід зауважити, що вимога про те, що арбітражна угода має бути в обов'язковому порядку укладена між юридичною особою та всіма її учасниками видається достатньо спірною. На нашу думку, зазначене положення суттєво та безпідставно обмежує права учасників юридичної особи на укладення арбітражного застереження. Розглянемо практичний приклад – два учасники укладають корпоративний договір. Його положення, так само як і факт його укладення, є конфіденційною інформацією. Логічно убачається можливість включення до такого корпоративного договору і арбітражного застереження. Водночас юридична особа не є стороною корпоративного

договору і навіть не повідомлена про його укладення. Така практика конфіденційності корпоративних договорів є загальноприйнятою у світі. У той же час, з огляду на існуючі норми законодавства, учасники такого корпоративного договору не мають практичної можливості укласти арбітражне застереження, адже його стороною не буде сама юридична особа. На нашу думку, таке обмеження є не логічним і обмежує право учасників передати спори, що виникнуть з корпоративного договору, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду, скориставшись його перевагами.

Положення щодо укладення арбітражної угоди всіма учасниками юридичної особи також, на нашу думку, створює додаткові перешкоди для арбітрабельності корпоративного спору. Якщо розглянути приклад акціонерного товариства з великою кількістю акціонерів, то підписання арбітражної угоди всіма акціонерами може виявитись майже неможливим, тоді як корпоративний договір не обов'язково укладається всіма акціонерами компанії.

Окремому дослідженню підлягає обмеження арбітрабельності корпоративних спорів умовою щодо того, що арбітрабельним може бути спір, який виникає з договору. Практичне різноманіття корпоративних спорів свідчить про те, що така категорія спорів не завжди виникає саме з договорів. Спори можуть виникати і на етапі створення господарського товариства, і під час виконання органами управління своїх зобов'язань, і в частині реалізації своїх прав учасниками такого товариства та в інших випадках. Водночас між сторонами спору, що виник, не завжди виникають саме договірні відносини. На нашу думку, зазначена умова є додатковим обмеженням арбітрабельності корпоративних спорів і потребує перегляду. Приміром, на розгляд до міжнародного арбітражу, на нашу думку, можуть передаватися спори між учасниками та юридичною особою щодо права власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу, щодо повернення вартості частки у

статутному капіталі, щодо оскарження рішень органів управління. Зазначені категорії спорів є арбітрабельними у більшості країн світу і нададуть змогу сторонам корпоративних відносин самостійно приймати рішення про звернення до арбітражу.

Ураховуючи вищевикладене, вбачається доцільним унесення змін до частини 2 статті 22 ГПК України та її викладення у такій редакції: «Спори, передбачені пунктом 3 частини першої статті 20 цього Кодексу, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між учасниками юридичної особи (або між юридичною особою та її учасниками). Арбітражна угода може бути викладена в окремому договорі, в корпоративному договорі або в установчому документі юридичної особи».

Досліджуючи питання правового регулювання арбітрабельності корпоративних спорів в Україні слід зазначити, що на сьогодні простежується тенденція до розширення переліку арбітрабельних спорів. Зазначена тенденція підтримується не тільки науковцями, а й законодавцем. Нині на розгляді у Верховній Раді України є проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності арбітражів» (реєстраційний номер 5347 від 08.04.2021 року) [125]. Зазначений законопроект пропонує виключити з частини 1 статті 22 ГПК України положення про те, що спори, передбачені пунктом 3 частини 2 статті 20 ГПК України, не можуть передаватися на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Таким чином, суб'єктами законодавчої ініціативи пропонується визнати арбітрабельними спори, що виникають із корпоративних відносин, зокрема, 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.

Дослідження питання арбітрабельності корпоративних спорів потребує вивчення різних підходів, які є у зарубіжних країнах.

**Німеччина.** Питання щодо арбітрабельності корпоративних спорів тривалий час було предметом жвавої дискусії і серед науковців, і серед суддів Німеччини. Спори точилися навколо тлумачення статті 248 Закону про акціонерні товариства Німеччини (German Stock Corporation Act), відповідно до якої, судові рішення про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів набуває чинності для всіх акціонерів і членів органів управління товариством, навіть якщо вони не були стороною у відповідному судовому провадженні [126]. Питання було про те, чи йдеться у цій статті виключно про рішення державних судів, або можливо йдеться про те, що тлумачити норму можна ширше і під судовим рішенням мається на увазі також рішення арбітражного суду. Рішенням від 29 березня 1996 року («Постанова щодо арбітрабельності № I») Федеральний Верховний Суд Німеччини висловив свою позицію про те, що положення статті 248 мають трактуватися вузько і стосується ця стаття виключно рішень, прийнятих державними судами. Отже, спори щодо визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів фактично були визнані неарбітрабельними. Зазначена позиція Федерального Верховного Суду Німеччини тривалий час піддавалась критиці з боку науковців і практиків, у результаті чого 06.04.2009 року було прийнято рішення у справі № II ZR 255/08, яке докорінно змінило підхід до арбітрабельності корпоративних спорів. Указаним рішенням, також відомим як «Постанова щодо арбітрабельності № II», суд відійшов від повної неарбітрабельності корпоративних спорів і визначив особливу процесуальну форму, за дотримання якої внутрішній корпоративний спір може передаватися до арбітражу. Федеральний Верховний Суд Німеччини підкреслив, що спори про визнання недійсними рішень учасників ТОВ можуть передаватися в арбітраж за таких умов:

- арбітражна угода укладена між усіма учасниками ТОВ і товариством або включена у статут за згодою всіх учасників;
- всі учасники товариства повинні брати участь у виборі арбітра (крім випадку, коли арбітр призначається нейтральною стороною);
- кожен учасник товариства й органи управління товариством повинні бути поінформовані про початок арбітражного розгляду спору та мати можливість доєднатися до процесу;
- всі спори щодо визнання недійсним одного й того ж рішення учасників товариства мають бути об'єднані в одному арбітражі.

На підставі зазначеного рішення в 2009 році Німецькою інституцією по арбітражу (DIS) було затверджено Додаткові правила до корпоративних спорів, які були присвячені опису процедури вирішення корпоративних спорів арбітражними інституціями.

**Англія.** Закон про арбітраж 1996 року в ст. 1 (b) зазначає, що сторони мають право вільно домовлятися про порядок вирішення суперечок між собою за умови дотримання гарантій, які є необхідними для дотримання публічного інтересу [127]. Жодної заборони щодо передачі корпоративних спорів на вирішення до арбітражу зазначений нормативний акт не містить.

Щодо форми арбітражної угоди, якою сторони можуть погодити передачу корпоративного спору на розгляд до арбітражу, то такі домовленості можуть бути встановлені в контракті (наприклад, у корпоративному договорі) або в корпоративному установчому документі компанії (наприклад, у статуті). Основною умовою арбітрабельності того чи іншого корпоративного спору є домовленість між усіма учасниками спору. Дія арбітражної угоди не поширюється на осіб, які не укладали таку угоду, наприклад, на інших учасників товариства або кредиторів компанії.

Слід зазначити, що закріплення арбітражної угоди саме в статуті або в установчому документі є звичайною практикою в Англії. Науковці підкреслюють, що статутні документи мають насамперед договірну природу,

у зв'язку з чим можливість погодження в такому договорі арбітражного застереження не викликає сумнівів. Наприклад, під час розгляду справи Хікман проти Кент або Асоціації вівчарів Ромні Марш Суд постановив, що положення в статуті про використання арбітражу для врегулювання спорів є арбітражною угодою за значенням Закону про арбітраж 1889 року, незважаючи на те, що позивач не підписав статут. Можливість погодження сторонами арбітражного застереження в статуті фактично не ставилася під сумнів під час розгляду справи, а суд досліджував можливість поширення викладеного у статуті арбітражного застереження на нового акціонера, який фактично не підписував статут у первинній редакції [128, с. 15].

**Швейцарія.** Із 01 січня 2023 року набула чинності нова стаття 697n Швейцарського кодексу зобов'язань, яка дозволяє швейцарським компаніям передбачати у статутах можливість передачі корпоративних спорів на розгляд арбітражного суду, розташованого в Швейцарії [129]. Мало того, Швейцарський арбітражний центр навіть пропонує типові арбітражні застереження, яке компанії можуть включати у власні статuti та забезпечувати вирішення корпоративних спорів арбітражем. Запропоноване арбітражне застереження сформульоване так: «Будь-який спір щодо корпоративного права, за винятком питань, що відповідно до ст. 250(c) Цивільного процесуального кодексу Швейцарії розглядаються в порядку спрощеного провадження (та за винятком позовів про анулювання неоплачених акцій згідно з Федеральним законом про інфраструктуру фінансового ринку та ринок обігу цінних паперів і деривативів (Federal Act on Financial Market Infrastructures and Market Conduct in Securities and Derivatives Trading), має бути вирішено в арбітражі відповідно до Швейцарських правил міжнародного арбітражу Швейцарського арбітражного центру, чинних на дату, коли дійшло повідомлення про арбітраж відповідно до цих правил» [129]. Зауважимо, що напрацювання арбітражних установ щодо рекомендованих арбітражних застережень для корпоративних спорів

вбачається цілком позитивним явищем, яке спрямоване на мінімізацію ризиків щодо дефектності арбітражного застереження. Переїняття такої практики іншими інституціями, зокрема, МКАС при ТПП Україні однозначно буде мати позитивний ефект.

**Польща.** Загалом корпоративні спори в Польщі є арбітрабельними. Відповідно до статті 1157 Цивільного процесуального кодексу Польщі (Polish Code of Civil Procedure), якщо інше не передбачено спеціальним положенням, сторони можуть передати на розгляд до арбітражу спори про майнові права або спори про немайнові права, які можуть бути предметом судового врегулювання, за винятком справ про аліменти [130]. Отже, зазначене положення дозволяє говорити про арбітрабельність усіх корпоративних спорів.

Слід зауважити, що тривалий час предметом суперечок була арбітрабельність такої категорії корпоративних спорів як спори щодо дійсності рішень учасників в товариствах з обмеженою відповідальністю (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) та рішень акціонерів в акціонерних товариствах (spółka akcyjna). Однак, наслідуючи тенденції провідних європейських юрисдикцій, польський законодавець пішов шляхом визнання вищевказаних спорів арбітрабельними та вніс відповідні зміни до статей 1157 та 1167 Цивільного процесуального кодексу Польщі (Polish Code of Civil Procedure). Передача спорів щодо дійсності рішень учасників/акціонерів можлива за умови включення арбітражного застереження до статуту компанії. Водночас додатково висувається вимога про оприлюднення інформації про початок арбітражного розгляду спору. Інформація оприлюднюється протягом місяця з дати початку арбітражного розгляду, що дає можливість доєднатися до справи на стороні позивача або на стороні відповідача будь-кому з акціонерів компанії [131].

**В'єтнам.** Цивільний процесуальний кодекс В'єтнаму виокремлює такі види корпоративних спорів:

- спори між компанією та її учасниками;
- спори між компанією та органами управління (виконавчий орган, рада директорів);
- спори між учасниками компанії щодо заснування, діяльності, ліквідації, реорганізації компанії.

Питання арбітрабельності корпоративних спорів не має прямого законодавчого регулювання в законодавстві В'єтнаму.

Відповідно до статті 2 Закону про комерційний арбітраж, на вирішення до міжнародного арбітражного суду можуть передаватися лише такі спори:

- спори, що виникають із комерційної діяльності;
- спори, в яких хоча б один учасник спору займається комерційною діяльністю;
- інші спори, передбачені законом, можуть вирішуватися в арбітражному порядку.

Керуючись зазначеними критеріями, більшість комерційних спорів можна віднести до арбітрабельних, адже в них є аспект «комерційності». Водночас арбітражна угода може бути укладена сторонами і в окремому документі, і в статуті компанії [132].

Аналізуючи вищевикладені дослідження, можна дійти висновку, що зазвичай корпоративні спори передаються сторонами на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. На нашу думку, такий підхід відповідає сучасним тенденціям і позитивно впливає на корпоративні відносини, даючи сторонам право вирішувати на свій розсуд питання органу, який вирішуватиме корпоративні суперечки. Така перевага арбітражу, як конфіденційність та оперативність створюють можливість для підприємця захистити свої корпоративні права максимально ефективно. Законодавче обмеження арбітрабельності корпоративних спорів за законодавством України, на нашу думку, потребує перегляду, адже на сьогодні проєвропейський рух нашої країни є пріоритетом. Окрім того, питання

активного залучення інвестицій може бути успішно вирішене тільки у разі, якщо іноземні інвестори матимуть можливість захищати свої корпоративні права так, як це прийнято в більшості зарубіжних країн, використовуючи інституції міжнародного арбітражу.

### **3.2. Проблеми арбітрабельності спорів, пов'язаних із процедурою банкрутства**

Спори, пов'язані з процедурою банкрутства, загалом визнаються неарбітрабельними у законодавстві більшості країн. Це пояснюється тим, що процедура банкрутства передбачає залучення чималої кількості учасників, адже найчастіше боржник, на момент порушення справи про банкрутство, має доволі значну кількість кредиторів. Зважаючи на те, що отримання згоди всіх кредиторів на арбітраж на практиці є практично неможливим, а також беручи до уваги наявність публічно-правового аспекту у відносинах, що впливають з початком процедури банкрутства, зазначена категорія справ аргументовано належить до категорії неарбітрабельних. Розгляд арбітражними судами справ про банкрутство також є практично несумісним з одним із основних принципів міжнародного арбітражу – принципом конфіденційності. Початок процедури банкрутства є публічною процедурою, яка вимагає розголошення не тільки серед кредиторів боржника, а й серед невизначеного кола осіб.

Українське законодавство дотримується концепції неарбітрабельності спорів у справах про банкрутство. Відповідно до статті 22 ГПК України, неарбітрабельними є спори у справах:

- про банкрутство;
- про стягнення заробітної плати з боржника;
- з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство;
- про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником;

– про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України;

- за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Неарбітрабельність спорів із питань банкрутства також відображена в інших нормативно-правових актах. Кодекс України з процедур банкрутства у статті 7 встановлює, що спори, стороною в яких є боржник, повинні розглядатись господарським судом [133]. В межах справи про банкрутство відповідним господарським судом розглядаються також:

- всі майнові спори, стороною в яких є боржник;
- спори про визнання недійсними результатів аукціону;
- спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна;
- спори про визнання недійсними укладених боржником правочинів;
- спори про повернення та/або витребування майна боржника або відшкодування його вартості відповідно;
- спори про відшкодування завданих боржнику шкоди та/або збитків;
- спори про стягнення заробітної плати та спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника;
- спори щодо інших вимог до боржника.

Таким чином, будь-які спори, учасником яких є боржник, мають розглядатись виключно господарським судом, що унеможливорює звернення до арбітражного суду після відкриття процедури банкрутства.

Отже, питання стосовно того, що арбітражні суди не можуть відкривати провадження у справах про банкрутство і вирішувати питання щодо визнання суб'єкта банкрутом, вирішено у чинному законодавстві однозначно та не

викликає дискусії. Ми також погоджуємось із тим, що зважаючи на специфіку процедури банкрутства, значний публічний елемент у зазначених правовідносинах, залученість великого кола осіб та жорстке державне регулювання такої категорії справ вирішення питання про визнання боржника банкрутом на сьогодні має залишатись у виключній компетенції державних судів.

Окрім процедури банкрутства, яка проводиться судом і зазвичай є неарбітрабельною у більшості країн світу, існує ще низка інших правовідносин, які можуть бути арбітрабельними та потребують вивчення в межах цього дослідження. Однією з таких категорій справ є вирішення суперечок між боржником та його контрагентами, які виникли на підставі контрактів, що були укладені до початку процедури банкрутства та містили відповідні арбітражні застереження про передачу спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. Зокрема, виникає питання щодо тих спорів, провадження за якими було розпочато до процедури банкрутства. Цілком логічним є те, що розгляд спору міжнародним комерційним арбітражним судом міг розпочатися до відкриття процедури банкрутства. Якими тоді мають бути відповідні процесуальні наслідки?

Стаття 20 ГПК України передбачає, що неарбітрабельними є спори з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство. На нашу думку, зазначена норма встановлює чітку вимогу для неарбітрабельності спору – питання про вирішення того чи іншого спору виникло після початку процедури банкрутства. Прямої дії норми стосовно того, що спір стає неарбітрабельним, якщо під час його розгляду було розпочато справу про банкрутство однієї із сторін, у законодавстві немає.

Відповідно до статті 67 Регламенту МКАС при ТПП України, склад арбітражного суду виносить постанову про припинення арбітражного розгляду у випадках, коли:

1) дійде висновку про відсутність компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду щодо спору;

2) сторони дійдуть згоди про припинення арбітражного розгляду;

3) позивач відмовляється від своїх вимог (при цьому відповідач не висуне заперечень проти припинення розгляду і склад арбітражного суду не визнає законний інтерес відповідача в остаточному врегулюванні спору);

4) склад арбітражного суду вважає, що продовження арбітражного розгляду стало з якихось причин неможливим чи непотрібним.

Тобто, відкриття процедури банкрутства не є підставою для припинення арбітражного розгляду. Проте, формулювання «склад арбітражного суду вважає, що продовження арбітражного розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим» є доволі широким і абстрактним, що, на нашу думку, може дозволити арбітрам прийняти рішення про те, що початок процедури банкрутства стосовно сторони є підставою для припинення арбітражного розгляду.

Окрім того, відповідно до частини 3 статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства, матеріали справи, в якій стороною є боржник, щодо спорів, зазначених у частині другій цієї статті, провадження в якій відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), за ініціативою учасника справи або суду невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів, надсилаються до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), який розглядає спір по суті в межах цієї справи. Зазначена норма чітко не відповідає на питання, чи поширюється встановлена вимога на арбітражні суди.

З одного боку, логічним видається застосування уніфікованого підходу як для спорів, що на момент порушення справи про банкрутство перебували на розгляді в державному суді, так і для спорів, що знаходяться в провадженні міжнародного комерційного арбітражу. З іншого боку, більш раціональним і

обґрунтованим може бути підхід, за якого питання подальшої долі арбітражного розгляду спору, який виник до моменту порушення справи про банкрутство, буде розглядатися залежно від ситуації, що виникла у конкретному спорі. Наприклад, якщо спір перебуває на вирішальній стадії розгляду арбітражем, арбітрами було досліджено всі обставини справи, оцінено докази, а сторонами було витрачено час та відповідні грошові кошти на процедуру арбітражу, винесення арбітражного рішення вбачається більш раціональним варіантом. Так буде значно скорочено час на встановлення наявності чи відсутності заборгованості, що не гальмуватиме процедуру банкрутства.

Підхід законодавців різних країн до окресленого питання різняться. Законодавством Польщі, наприклад, зазначене питання було врегульоване в статті 142 Закону про банкрутство, відповідно до якої було передбачено, що арбітражна угода, укладена боржником, втрачає чинність із моменту набрання чинності декларацією про банкрутство, а відкриті арбітражні провадження мають бути закриті [134]. Слід зазначити, що ця норма була доволі жорсткою і не відповідала світовій концепції щодо підтримки арбітражних судів як одного з найефективніших способів вирішення суперечок.

Співвідношення зазначеної норми польського законодавства із законодавством інших країн, у яких початок процедури банкрутства не має однозначним наслідком припинення арбітражного провадження, неодноразово розглядався судами різних юрисдикцій. Так, розглядаючи справу «Syska (Elektrim SA) v Vivendi Universal SA & ors», англійський суд відхилив доводи про те, що питання щодо припинення арбітражної угоди має бути врегульоване відповідно до польського права та віддав перевагу законодавству країни суду. Оскільки британське законодавство не містить обов'язкової вимоги щодо припинення арбітражного розгляду справи у разі початку процедури банкрутства, судом було відмовлено у задоволенні відповідного прохання польської компанії [135].

Водночас Верховний Суд Швейцарії у своєму рішенні від 31 березня 2009 року у справі 4\_A428/2008 дійшов висновку, що польська компанія, будучи банкрутом, втрачає можливість брати участь в арбітражному розгляді як сторона, що передбачено статтею 142 Закону про банкрутство. Верховний Суд послався на висновки польських науковців і зазначив, що немає підстав сумніватись у справедливості таких висновків. Своїм рішенням Верховний Суд підтвердив, до арбітражний суд правомірно відмовив у розгляді справи, посилаючись на процедуру банкрутства польської компанії. Згодом, ст. 142 Закону про банкрутство Польщі була виключена.

На нашу думку, початок процедури банкрутства не повинен впливати на розгляд міжнародним комерційним арбітражним судом вже відкритої справи, адже у випадку зупинення існуючого арбітражного провадження буде порушено волю сторін на розгляд спору арбітражною установою, а не державним судом.

Додаткового дослідження потребує питання, чи буде спір арбітрабельний у разі, якщо процедуру банкрутства розпочато щодо компанії, яка є позивачем у процесі, та яка заявляє майнові вимоги до відповідача. Комплексний аналіз статей 20 та 22 ГПК України дає підстави дійти висновку, що неарбітрабельними є справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство. Отже, спори, де майнові вимоги пред'являються боржником, є арбітрабельними та можуть розглядатися міжнародним комерційним арбітражним судом навіть за наявності відкритої процедури банкрутства.

Ще одним питанням, яке виникає у разі початку процедури банкрутства, є питання щодо можливості визнання та виконання рішення арбітражного суду. Чинне законодавство не містить такої підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення як порушення справи про банкрутства.

У своєму Листі від 01.09.2015 року «Узагальнення про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного

арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголосив, що порушення справи про банкрутство і звернення кредитора до господарського суду з вимогою про визнання кредитних вимог за іноземним рішенням не є підставою для відмови у вирішенні заяви про визнання та звернення до виконання зазначеного іноземного рішення [136]. Наведене підтверджується і актуальною судовою практикою. Зокрема, під час розгляду справи № 824/180/19 суд апеляційної інстанції виснував, що повноваження на визнання та надання дозволу на виконання знаходяться поза межами юрисдикції господарських судів, а тому у суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, немає повноважень для розгляду такого питання [137]. Під час розгляду цієї ж справи Верховний Суд зауважив, що процедура визнання та виконання рішення – це окремий вид непозовного цивільного судочинства. Законодавство не передбачає іншого порядку, або будь-яких виключень із установленого порядку надання дозволу на примусове виконання міжнародного арбітражу. Зокрема, наявність процедури банкрутства підприємства-боржника, не виключає можливості примусового виконання рішення міжнародного арбітражу. Суд наголосив, що перелік підстав, з яких суд може відмовити у визнанні чи наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, є виключним і вузьким, а порушення процедури банкрутства боржника не належить до таких підстав [138]. Зазначена практика є доволі однозначною, що підтверджується низкою рішень, прийнятих Верховним Судом.

Окремому дослідженню підлягає питання щодо того, чи є рішення міжнародного комерційного арбітражного суду підставою для включення вимог до реєстру кредиторів. Відповідно до статті 45 Кодексу України з процедур банкрутства, конкурсні кредитори за вимогами, що виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до

господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. Відповідно до частини 8 статті 75 ГПК України, обставини, встановлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи господарським судом. З одного боку, зазначена норма може говорити про те, що рішення міжнародного комерційного арбітражу не є документом, на підставі якого відповідні вимоги мають бути включені до реєстру вимог кредиторів. І в судовій практиці траплялись випадки, коли арбітражні керуючі вмотивовували свою відмову саме з вищенаведеного обґрунтування. З іншого боку, зазначена норма встановлює виключно те, що рішення міжнародного арбітражу не має преюдиційного характеру для судів, тоді як подібних положень немає у Кодексі України з процедур банкрутства. Враховуючи вищевикладене, посилання на зазначену статтю арбітражними керуючими є безпідставним.

Інше питання полягає в тому, чи достатньо рішення міжнародного комерційного арбітражу для того, щоб довести наявність вимог, чи кредитору потрібно ще додатково отримати ухвалу про визнання та виконання такого арбітражного рішення. Позиція судів із цього питання відображена в актуальній судовій практиці.

Так, розглядаючи справу № 904/2104/19 Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій і зазначив, що відсутність ухвали про визнання та виконання арбітражного рішення є підставою вважати, що рішення міжнародного комерційного арбітражу не було визнане, у зв'язку з чим не може бути доказом наявності вимоги кредитора [139]. Водночас, розглядаючи зазначену справу, Суд апеляційної інстанції зазначив, що відповідно до приписів чинного законодавства України рішення МКАС при ТПП України, якщо воно не визнано у встановленому законом порядку не має

преюдиційного значення, а встановлені у ньому обставини підлягають доказуванню в загальному порядку. Тобто, рішення міжнародного комерційного суду, без ухвали про надання дозволу на примусове виконання такого рішення (яка набрала законної сили), не є самостійною підставою для звільнення кредитора від доказування обставин на які він посилається [140].

Розглядаючи справу № 908/3106/20 Верховний Суд виснував, що рішення міжнародного комерційного арбітражного суду не є самостійною підставою для звільнення кредитора від доказування обставин, на які він посилається, обґрунтовуючи свої грошові вимоги до боржника [141].

На нашу думку, підхід законодавця та судової практики в зазначеному питанні потребує перегляду. Відповідно до статті 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітражне рішення визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується незалежно від того, в якій країні воно винесено. Відповідно до частини 1 статті 66 Регламенту МКАС при ТПП України, арбітражне рішення є остаточним та обов'язковим з дати його винесення. Відповідно до частин 2, 3 статті 66 Регламенту МКАС при ТПП України, арбітражне рішення виконується сторонами добровільно в установлені строки. У разі відмови від добровільного виконання рішення приводиться у виконання примусово згідно з процесуальним законодавством і міжнародними договорами країни, де порушується клопотання про його виконання. Як можна побачити, рішення міжнародного комерційного арбітражу набирає чинності з моменту його винесення і має бути виконане сторонами добровільно. Необхідність проходження процедури визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу виникає тільки у раз, якщо відповідач добровільно не виконає винесене арбітражне рішення.

У той же час, процедура виконання арбітражного рішення і процедура включення вимог до реєстру кредиторів є різними за своїм змістом та метою. Наявність ухвали про надання дозволу на примусове виконання арбітражного

рішення фактично не встановлює наявності чи відсутності вимог кредиторів або їх розмір, а має значення виключно для відкриття виконавчого провадження на території України. У той час, арбітражне рішення, на нашу думку, є обов'язковим для арбітражного керуючого та суду, який вирішує питання включення вимог до реєстру кредиторів, в силу наведених вище вимог Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Вважаємо, що з метою уникнення будь-яких колізійних моментів і задля забезпечення єдиного підходу щодо визнання вимог кредиторів на підставі винесених арбітражних рішень, Кодекс України з процедур банкрутства має бути доповнений відповідною прямою нормою. Вбачається доцільним доповнити частину 2 статті 45 Кодексу України з процедур банкрутства такою нормою: «Кредитори за вимогами, наявності та розмір яких підтверджуються рішенням міжнародного комерційного арбітражного суду, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Розмір грошових вимог, визначений у рішенні міжнародного комерційного суду, має бути визнаний та включений до переліку вимог кредиторів».

У законодавстві зарубіжних країн питання арбітрабельності спорів, пов'язаних із процедурою банкрутства, має свою специфіку в правовому регулюванні залежно від національного законодавства окремих країн. Так, відповідно до англійського законодавства, арбітражний керуючий уповноважений на укладення арбітражної угоди від імені компанії, що перебуває у процедурі банкрутства. Проте, укладення такої угоди можливе виключно за погодженням із судом. Що стосується арбітражних угод, які були укладені стороною до початку процедури банкрутства, то відповідно до Закону про неспроможність 1986 року, арбітражний керуючий може вирішити на власний розсуд, чи є арбітражна угода обов'язковою для виконання боржником. У разі прийняття арбітражним керуючим рішення про те, що боржник не буде керуватись арбітражною угодою, контрагент має право звернутися до суду з метою забезпечення виконання арбітражної угоди [128,

с. 9]. Що стосується співвідношення процедури банкрутства та процедури арбітражного розгляду справи, то британське законодавство не зобов'язує припинити арбітраж у випадку початку процедури банкрутства щодо однієї із сторін. Проте, слід зауважити, що процедура банкрутства через свою специфіку може створити ситуацію, за якої розгляд справи арбітражним судом вплине на права й інтереси третіх осіб (що є порушенням одного з основних принципів арбітражу про те, що арбітраж не має зачіпати права та інтереси третіх осіб, які не є учасниками арбітражної процедури), а також зачепить публічні правовідносини у разі, якщо стосовно боржника проводитиметься розслідування щодо законності укладених ним правочинів.

У США питання арбітрабельності спорів із питань банкрутства неодноразово було предметом судових розглядів. Так, під час розгляду справи «*Zimmerman v Continental Airlines Inc.*» Верховний Суд США досліджував питання співвідношення положень Закону про арбітраж 1947 року та Закону про реформу банкрутства 1978 року. Закон про арбітраж ставить перед федеральним судом вимогу зупинити провадження до моменту вирішення відповідного спору арбітражним судом, якщо такий спір є предметом арбітражної угоди. Зазначена норма закону спрямована на заохочення арбітражу та забезпечення виконання договірних зобов'язань. Водночас Закон про реформу банкрутства передбачає, що всі претензії та спори між банкрутом і його кредиторами мають вирішуватись у пришвидшеному порядку в межах одного провадження про банкрутство. Зважаючи на положення обох законів перед Верховним Судом США було поставлено питання щодо того, як необхідно вчиняти у випадках, коли контрагент за договором вимагає призупинення провадження у справі про банкрутство до моменту розгляду справи арбітражним судом. Верховний Суд, неодноразово підкреслюючи важливість арбітражу та його повну підтримку законодавством і судами, дійшов висновку, що через важливість провадження у справах про банкрутство та потребу в швидкому вирішенні зазначеної категорії справ,

питання щодо зупинення чи незупинення провадження у справі до розгляду питання в арбітражі має залишатись на розсуд суду, який розглядає справу про банкрутство [142].

Відповідно до положення статті 5(1) Закону Латвії про арбітраж спори щодо прав та обов'язків осіб, які є учасниками процедур банкрутства, є неарбітрабельними [3, с. 182]. Аналогічно спори щодо банкрутства є неарбітрабельними у Хорватії, Індії та низці інших країн.

У Німеччині спори щодо банкрутства є частково арбітрабельними. Арбітражному керуючому надано право передавати спір про значну суму до міжнародного комерційного арбітражного суду, проте, така передача може відбутися виключно за згодою комітету кредиторів [143].

Законодавство Сингапура загалом відносить спори з питань банкрутства до неарбітрабельних спорів. Водночас у разі, якщо стосовно однієї зі сторін арбітражної угоди розпочато процедуру банкрутства, арбітражний керуючий має право обрати приймати чи не приймати умови щодо арбітражної угоди. У разі, якщо арбітражний керуючий прийме умови контракту, то він буде вважатись таким, що прийняв умови арбітражної угоди і погодився на арбітражний розгляд справи [62, с. 879-880].

У Швеції питання щодо можливості прийняття арбітражним керуючим рішення щодо укладення арбітражної угоди було предметом розгляду у Верховному Суді. Судді дійшли висновку, що арбітражний керуючий може укладати арбітражні угоди тією самою мірою, якою він має право укладати мирові угоди під час процедури банкрутства [15, с. 44-45]

Проаналізувавши підхід законодавців різних країн, можна помітити, що саме у справах із питань банкрутства положення законів і позиції судових органів є доволі різними, іноді навіть протилежними. Тому зазначене питання є предметом багатьох наукових досліджень. Одне з питань, яке детально вивчається науковцями, є питання щодо співвідношення арбітражної угоди і

початку процедури банкрутства, а саме, чи продовжує арбітражна угода свою дію щодо банкрута.

Одні науковці наголошують, що найбільш раціональним і доцільним шляхом урегулювання зазначеного питання є надання арбітражним керуючим права приймати самостійне рішення щодо доцільності або недоцільності прийняття того чи іншого арбітражного застереження, укладеного боржником. На думку вчених, такий підхід забезпечив би пряме вирішення проблеми арбітражних застережень у справах про банкрутство, адже арбітражний керуючий отримав би право прийняти самостійне рішення оцінивши переваги та недоліки передачі спору на розгляд до міжнародного арбітражного суду або до суду, який розглядає справу про банкрутство. Проте, на думку окремих учених, недоліком такого підходу є те, що у зазначеному випадку контракти, що містять арбітражні застереження, повинні бути прийняті арбітражним керуючим або відхилені в цілому, адже арбітражні угоди рідко існують окремо і майже завжди є частиною арбітражної угоди. [144, с. 521]. На нашу думку, така позиція є помилковою, адже суперечить принципу автономності арбітражної угоди. Тобто неприйняття арбітражним керуючим арбітражної угоди не може тягнути як наслідок неприйняття ним основного контракту. Зазначена позиція відображена і в судовій практиці зарубіжних країн. Наприклад, у справі *Societe Nationale Algerienne* проти *Distrigas Corp.* (80 B.R. 606 (D. Mass. 1987) боржник відхилив основний контракт, а контрагент звернувся до арбітражної угоди. Незважаючи на заперечення боржника проти арбітражної угоди, суд у справах про банкрутство визнав арбітражну угоду окремим договором і за клопотанням контрагента виконав її, направивши спір на розгляд міжнародного арбітражу. Вирішуючи справу Суд підкреслив, що у Сполучених Штатах, а також у багатьох інших країнах, твердо встановлено, що арбітражне застереження вважається роздільним контрактом між сторонами, який продовжує діяти як зобов'язання того, хто обіцяє, навіть якщо основний контракт є недійсним [145].

Твердження про те, що контракт і арбітражна угода є автономними угодами, є не єдиним аргументом проти вищезазначеного підходу науковців. На нашу думку, надання арбітражному керуючому повноважень щодо прийняття чи неприйняття арбітражного застереження може призвести до того, що це питання буде вирішуватись виключно на суб'єктивний розсуд конкретної особи. Водночас процедура вирішення питання щодо співвідношення арбітражного застереження та процедури банкрутства навпаки має бути прозорою, однозначною, чітко врегульованою і вирішуватись на однакових рівних засадах.

Другий підхід до вирішення питання щодо арбітрабельності окремих спорів за участю боржника під час процедури банкрутства полягає в пропозиції науковців виокремлювати основні та неосновні провадження у процедурі банкрутства. Водночас основні провадження пропонуються вилучити зі сфери арбітражу, а неосновні провадження передавати на розгляд до арбітражних судів, передбачених відповідним арбітражним застереженням [144, с. 522]. Поділ проваджень на основні та неосновні характерний правовій системі США. Основні питання це питання, які виникають відповідно до Кодексу США про банкрутство і безпосередньо стосуються банкрутства. Неосновні питання не стосуються самого банкрутства, але впливають на результат справи про банкрутство. Водночас спори, що виникають з укладених боржником контрактів, найчастіше відносяться судами до неосновних, у зв'язку з чим можуть розглядатись арбітражними судами [146].

Отже, як видно з проведеного аналізу, питання щодо арбітрабельності спорів, пов'язаних із банкрутством, має чимало колізійних питань та потребує подальшого глибокого дослідження. Вирішенню цих питань в Україні могло б сприяти формування усталеної судової практики Верховного Суду.

### **3.3. Проблеми арбітрабельності інших категорій спорів**

З огляду на те, що питання арбітрабельності окремих категорій спорів є малодослідженим в українській науці, вбачається за необхідне провести комплексне дослідження окремих категорій спорів, зокрема, спорів щодо нерухомого майна, спорів, що виникають із публічних закупівель та спорів з інтелектуальної власності.

Порівняно нове правове регулювання, яке відображено у ГПК України після 2017 року, на сьогодні ще не отримало широкого практичного застосування в частині арбітрабельності. Виявлення проблем у правовому регулюванні та їх усунення є важливою запорукою успішної гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу.

#### **Спори щодо нерухомого майна**

Більшість науковців і практиків, посилаючись на Закон України «Про міжнародне приватне право», дають однозначну відповідь на питання чи є спори щодо нерухомого майна арбітрабельними за законодавством України. Відповідно до статті 77 цього Закону, підсудність судам України є виключною у справах з іноземним елементом, якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України, крім справ, що стосуються укладення, розірвання, зміни 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. Позиція неарбітрабельності спорів щодо нерухомості підтримується також і судовою практикою. Зокрема, розглянувши справу № 907/930/15 Верховний Суд виснував, що за загальним правилом, неарбітрабельними є спори, які віднесені до виключної підсудності державних судів відповідно до статті 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» та не можуть бути передані на розгляд до арбітражу [147]. Додатково Суд підкреслив, що і національним законодавством і міжнародним договором

передбачено, що позови суб'єктів господарювання про право власності на нерухоме майно розглядаються виключно судом тої держави, на території якої знаходиться майно.

На нашу думку, таку позицію Верховного Суду не можна вважати обґрунтованою з огляду на наступне. Стаття 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює правило виключної підсудності певної категорії справ судам України. Поняття «підсудність» передбачене ГПК України та використовується для позначення територіальної юрисдикції (параграф 3 глави 2 ГПК України). Водночас законодавство не містить визначення поняття «підсудність». У науці під територіальною юрисдикцією (підсудністю) розуміють різновид юрисдикції господарських судів, який призначено для розмежування розгляду справ між різними ланками системи господарських судів, визначений колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до компетенції певного господарського суду. Визначити територіальну юрисдикцію (підсудність) господарської справи означає установити, в якому конкретному господарському суді першої інстанції має розглядатися й вирішуватися конкретна господарська справа [148, с. 245]. У судовій практиці також зустрічається визначення територіальної підсудності. До прикладу, Господарський суд Вінницької області під час розгляду справи № 902/1269/21 зауважив, що під територіальною підсудністю розуміється властивість певної справи належати до відання одного з однорідних судів залежно від просторових меж його юрисдикції, або, простіше, – просторова компетенція однорідних судів. Територіальна підсудність господарських справ фактично зумовлює відмежування компетенції з розгляду цих справ однорідними судами за просторовою характеристикою, тобто залежно від території, на яку поширюється їх юрисдикція [149]. Тобто, питання підсудності постає під час вирішення питання щодо того, до якого суду за територіальною ознакою варто звертатися із позовною заявою в тому чи іншому випадку. Що стосується вирішення питання щодо можливості

передачі того чи іншого спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду, то зазначене питання вирішується не під час визначення територіальної юрисдикції, а під час визначення предметної та суб'єктної юрисдикції відповідно до параграфу 1 глави 2 ГПК України. На нашу думку, стаття 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює виключну територіальну підсудність, а саме, визначає, що обираючи між однорідними судами, а саме державними судами різних країн, спір має за територіальною ознакою розглядатися саме в українських судах у випадку, якщо такий спір стосується нерухомого майна, яке знаходиться на території України.

Окрім того, якщо проаналізувати судову практику, то можна побачити й інші висновки Верховного Суду. Наприклад, розглядаючи справу № 904/4384/17 Суд виснував, що за змістом пункту 7 частини 1 статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого провадження та розглядати справи з іноземним елементом, однак, наведене не стосується тих випадків, коли між сторонами спору укладено арбітражну угоду, яка є дійсною, не втратила чинність та щодо якої не встановлено неможливості її виконання, оскільки суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, зобов'язаний, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу [150]. Таким чином, Верховний Суд чітко відмежовує питання розгляду справи з іноземним елементом державним судом і передачу спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. На нашу думку, такий підхід є обґрунтованим і відповідає вимогам статті 22 ГПК України, яка містить вичерпний перелік неарбітрабельних спорів. Оскільки стаття 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» не врегульовує питання предметної або суб'єктної юрисдикції а говорить виключно про підсудність (тобто, територіальну юрисдикцію), посилання на зазначену статтю як на

норму, що встановлює заборону на передачу того чи іншого спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу в розумінні пункту 3 частини 1 статті 22 ГПК України є безпідставним. Мало того, комплексний аналіз статей 20 та 22 ГПК України говорить про те, що справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме майно, зокрема землю) можуть бути передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, оскільки пунктом 6 частини 1 статті 20 ГПК України не віднесено до переліку неарбітрабельних спорів, на відміну від спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно.

Можливість передачі спорів щодо нерухомого майна до арбітражного суду також підтримується окремими українськими вченими. Зокрема, Я. Петров, В. Нагнибіда дотримуються думки про те, що стаття 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» не застосовується до арбітражу і не перешкоджає розгляду відповідних спорів в арбітражному порядку. Поширення на арбітражний суд та порядок розгляду і вирішення ним спору правил територіальної підсудності, що встановлюються господарським законодавством та відповідними нормами Закону України «Про міжнародне приватне право» лише щодо компетенції державних судів, є помилковим [3, с. 190].

На нашу думку, під час вирішення питання щодо арбітрабельності спорів стосовно нерухомого майна необхідно виокремити арбітрабельні та неарбітрабельні спори. Арбітрабельними є спори щодо права власності чи іншого речового права. Неарбітрабельними є спори, пов'язані з державною реєстрацією або обліком прав на нерухоме майно. Вважаємо, що такий поділ цілком відповідає також основним критеріям арбітрабельності, які були розглянуті у цьому дослідженні. Спори щодо визнання права власності та іншого речового права загалом мають приватноправовий характер. Публічно-правовий характер у питаннях щодо нерухомого майна виникає на стадії державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, адже відповідно до

статті 182 ЦК України, право власності й інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом. Також саме з моментом державної реєстрації пов'язується момент виникнення права власності на нерухоме майно, адже відповідно до статей 331 та 333 ЦК України права на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації.

Виникнення права власності на нерухоме майно фактично передбачає відповідну послідовність дій та виникнення кількох видів правовідносин. На цьому етапі виникають правовідносини, які є підставою для державної реєстрації права власності на нерухоме майно. Відповідно до статті 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [151], серед підстав для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно зазначено укладений договір, предметом якого є нерухоме майно, свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, свідоцтва про право на спадщину, свідоцтва про право власності на нерухоме майно, судові рішення, ухвала суду про затвердження (визнання) мирової угоди та інші підстави. Таким чином, первинно виникає підстава для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, і в частині випадків виникнення такої підстави має виключно приватноправовий характер. Крім того, щодо нерухомого майна може виникати цілий ряд правовідносин, які не потребують державної реєстрації. До прикладу, спори, пов'язані з орендою нерухомості. Чинне законодавство не зобов'язує сторони реєструвати право оренди в державних реєстрах, а правовідносини, що виникають з договору оренди чи суборенди, за відповідного суб'єктного складу є приватноправовими. Позбавлення сторін

права на передачу розгляду спорів, що можуть виникнути з таких договорів, до міжнародного комерційного арбітражного суду, на нашу думку є безпіставним розширенням кола неарбітрабельних спорів.

Слід додати, що додатковим аргументом на користь того, що спори щодо права власності на нерухоме майно є неарбітрабельними окремі вчені називали участь України в Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, що була укладена в Мінську 22 січня 1993 року [152]. Відповідно до статті 20 зазначеної конвенції по позовах на право власності й інших речових прав на нерухоме майно виключно компетентні суди за місцем перебування майна. Однак відповідно до Закону України «Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна виходить з зазначеної конвенції з 29 грудня 2023 року [153].

Що стосується досвіду зарубіжних країн, то питання арбітрабельності спорів, пов'язаних із нерухомістю, по-різному вирішується законодавцями кожної конкретної держави. Проте, загальною тенденцією є віднесення подібних спорів до арбітрабельних, насамперед у частині визнання права власності на нерухоме майно. Так, зазначена категорія спорів є арбітрабельною у Німеччині. Відповідно до статті 1030 Цивільного процесуального кодексу ФРН, предметом арбітражного розгляду в Німеччині може бути будь-який майновий позов. Єдине обмеження, пов'язане з арбітрабельністю спорів у сфері нерухомості, полягає в тому, що сторони не мають права на укладення арбітражної угоди щодо спорів, які виникають з питань оренди житла в Німеччині. [154]. Законодавство Швейцарії (стаття 177 Закону «Про міжнародне приватне право») також не обмежує можливість сторін передати на розгляд будь-який спір, предметом якого є вимоги що мають економічний інтерес [155]. Закон «Про арбітраж» Швеції основним

критерієм щодо віднесення спору до категорії арбітрабельних визначає можливість мирного врегулювання сторонами такого спору. Зважаючи на відсутність прямого обмеження спори, пов'язані з нерухомістю, також можуть передаватися на розгляд до арбітражного суду без жодних обмежень (ст. 1 Закону Швеції «Про арбітраж») [156].

Не підтримують концепцію арбітрабельності спорів щодо нерухомості у Норвегії. У своїй заяві, що є застереженням до Нью-Йоркської конвенції, Норвегія зазначила, що не буде застосовувати Конвенцію до спорів, у яких предметом судочинства є нерухомість, яка знаходиться в Норвегії, або право на таке майно. Таким чином, Норвегія виключила зі сфери застосування Нью-Йоркської конвенції рішення, ухвалені у спорах із нерухомості, що розташована на території Норвегії.

Відсутність зі сторони України застережень щодо застосування Нью-Йоркської конвенції до спорів щодо нерухомого майна є додатковим аргументом на користь арбітрабельності спорів, які виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів, предметом яких є нерухоме майно.

На нашу думку, актуальна судова практика, якою заперечується арбітрабельність спорів щодо нерухомого майна (наприклад, висновки, викладені у Постанові Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі № 907/930/15) сприяє правовій невизначеності під час обрання сторонами способу вирішення спорів, що виникають з договорів, предметом яких є нерухоме майно. Зазначене колізійне питання, на нашу думку, потребує однозначного правового регулювання шляхом внесення змін до Закону України «Про міжнародне приватне право» та доповнення статті 77 частиною 2 наступного змісту: «Положення, передбачені частиною першою цієї статті, регулюють питання розмежування підсудності між судами України та судами іноземних держав і не виключають можливості передачі зазначених спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду в порядку, встановленому законом України».

## **Спори з питань інтелектуальної власності.**

Проблематика арбітрабельності спорів з питань інтелектуальної власності залишається однією з найбільш обговорюваних серед науковців. Зважаючи на багатоаспектність та специфіку відносин, що пов'язані з правами особи на результати її творчої та інтелектуальної діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, зазначене питання є комплексним та потребує аналізу і дослідження.

Питання інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт доволі часто набуває міжнародного характеру, адже власники прав інтелектуальної власності намагаються отримати захист не тільки на території власної країни, а й здійснити відповідні реєстрації відповідно до норм міжнародних договорів або національного законодавства інших країн. Окрім того, у переважній більшості країн передбачено спеціальну реєстраційну процедуру для прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти, що призводить до появи відповідного публічного елемента. Додатковим елементом, який робить сферу інтелектуальної власності комплексною та складною для аналізу, є наявність чималої кількості об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, законодавство України до об'єктів права інтелектуальної власності відносить літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин, географічні зазначення та комерційні таємниці тощо (стаття 420 ЦПК України). Водночас кожен об'єкт права інтелектуальної власності має окреме правове регулювання, зокрема, щодо необхідності його реєстрації в органах державної влади. Ступінь «втручання» держави у цю сферу залежить від того, про який об'єкт інтелектуальної власності йдеться. Для реєстрації знаку для товарів та послуг в Україні відповідний об'єкт проходить формальну та кваліфікаційну експертизу в компетентному державному органі з питань інтелектуальної власності. Водночас право власності на об'єкти авторського права взагалі не

потребує обов'язкової державної реєстрації та охороняється з моменту створення відповідного твору.

Судові спори у сфері права інтелектуальної власності є доволі різноманітними, у зв'язку з чим було б некоректно говорити про їх повну арбітрабельність або неарбітрабельність. До зазначеної категорії спорів можна віднести спори про порушення прав інтелектуальної власності та відшкодування збитків, спричинених таким незаконним використанням (наприклад, незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності), договірні спори (наприклад, спори, що виникають із ліцензійних угод, договорів комерційної концесії, договорів відчуження прав на об'єкти інтелектуальної власності тощо), спори, пов'язані з оскарженням дій національного органу інтелектуальної власності (наприклад, спори щодо оскарження відмови у реєстрації права інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт) та спори щодо оскарження рішень АМКУ.

Стаття 20 ГПК України передбачає такі види спорів у сфері інтелектуальної власності:

- 1) справи у спорах щодо прав на об'єкти права інтелектуальної власності;
- 2) справи у спорах щодо реєстрації та обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення актів, що посвідчують право інтелектуальної власності або на підставі яких виникають такі права;
- 3) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав;
- 4) справи про визнання торговельної марки добре відомою;
- 5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;
- 6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції.

Частина з цих спорів є арбітрабельною, зокрема, спори щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності (торговельну марку, винахід, корисну модель, промисловий зразок, комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності), спори щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спори щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами та спори щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії. Також арбітрабельними є цивільно-правові аспекти спорів, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції.

Неарбітрабельними визнаються спори щодо реєстрації та обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси, справи про визнання торговельної марки добре відомою та спори, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції (крім цивільно-правових аспектів таких спорів).

На нашу думку, питання стосовно арбітрабельності спорів щодо укладення, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії є найменш дискусійним. Зазначена категорія спорів визнається арбітрабельною переважно у всіх країнах. Правовідносини, що виникають між сторонами внаслідок укладення того чи іншого правочину щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, є приватноправовими та не зачіпають інтереси третіх осіб. Єдиним аспектом, який може свідчити про наявність у цих спорах публічно-правового елемента та ставити під сумнів арбітрабельність таких спорів, є необхідність внесення до відповідних реєстрів інформації про договори, укладені щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, в Україні до відповідних реєстрів вносять відомості про

передачу права власності на торговельну марку та надання дозволу (видачу ліцензії) на використання такої марки. Однак по суті зазначена процедура є доволі формальною та має повідомчий характер. Державний орган не втручається в договірні відносини, що виникли між сторонами, та не є стороною відповідного договору чи арбітражного застереження. Такий публічний елемент і з'являється після вирішення спору, а не під час його виникнення та судового розгляду.

Щодо спорів, пов'язаних із правами на об'єкти інтелектуальної власності, то слід визнати, що публічний елемент в цій категорії спорів є більш вираженим. Реєстрація прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється уповноваженими органами відповідно до встановленого порядку. Під час такої реєстрації здійснюється відповідна експертиза, за результатами якої заявник отримує охоронний документ. Вирішення питання щодо прав інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт а також питань щодо дійсності/недійсності охоронних документів, що видаються на посвідчення відповідних прав, переважно зачіпає не тільки інтереси учасників спору, а й невизначеного кола третіх осіб. Прихильники ідеї про те, що така категорія спорів не може бути арбітрабельною обґрунтовують свою позицію тим, що оскільки арбітражний суд може вирішувати лише юридичні спори між сторонами, він може перевищити свої законні повноваження, якщо він намагатиметься вплинути на дійсність патенту або зареєстрованого права інтелектуальної власності з ефектом *erga omnes*. Протилежні аргументи наводять прихильники арбітрабельності цієї категорії спорів. Вони зазначають, що, позаяк очікувані наслідки арбітражного рішення залишаються обов'язковими лише для сторін процесу, арбітр може прийняти рішення про дійсність права інтелектуальної власності не для того щоб внести зміни до записів у відповідних реєстрах, а лише тому, що це має вирішальне значення для вирішення спору щодо прав сторін за відповідним контрактом (наприклад, ліцензійним) [157, с. 12-13]. Як підтвердження зазначеного твердження можна

навести рішення Паризького апеляційного суду у справі Liv Hidravlika d.o.o. v s.a. Diebolt. Розглядаючи спір із приводу чинності патенту, що виник з ліцензійної угоди, яка містила арбітражне застереження, арбітражний суд визнав власну компетенцію та розглянув справу. Паризький апеляційний суд, розглядаючи справу, підтвердив арбітрабельність спору про чинність патенту на підставі того, що в контексті договірної угоди арбітри можуть на законних підставах взяти на себе повноваження вирішувати дійсність відповідних прав інтелектуальної власності, якщо це питання порушується однією зі сторін [158].

Щодо спорів, пов'язаних з оскарженням дій національного органу інтелектуальної власності, то така категорія спорів, на нашу думку, однозначно має публічно-правовий характер і має розглядатися виключно національними судами. Неможливість укладення сторонами такого спору арбітражної угоди, вплив судового рішення на невизначене коло осіб та публічність судової процедури щодо оскарження дій державного органу дають підстави говорити про неарбітрабельність таких спорів.

Щодо зарубіжного досвіду, то більшість країн у своєму правовому регулюванні дотримується позиції про те, що спори з питань інтелектуальної власності є частково арбітрабельними. Повністю арбітрабельною зазначена категорія спорів є у США та Швейцарії. У США законодавство прямо передбачає, що сторони можуть домовитися про арбітраж у патентних спорах шляхом включення арбітражного застереження до договору. Параграф 294 U.S.Code передбачає, що контракт, який стосується патенту або будь-якого права за патентом, може містити положення, яке вимагає розгляду в арбітражі будь-якого спору, пов'язаного з дійсністю патенту або порушенням, що виникає в рамках контракту. За відсутності такого положення сторони існуючого спору про дійсність патенту або порушення можуть домовитися в письмовій формі про вирішення такого спору в арбітражі. Кодекс також

визначає, що прийняте арбітражним судом рішення буде мати силу тільки *inter partes*, тобто, не буде мати силу чи впливу на будь-яку третю особу [159].

Судова практика США загалом також визнає спори у сфері інтелектуальної власності арбітрабельними, наголошуючи, що арбітрабельність спорів має виникати через наявність відповідної домовленості між сторонами. До прикладу, розглядаючи справу *Wyatt Erp Enterprises* проти *Sackman*, де позивач заявив про порушення його прав лише після закінчення ліцензійного договору, Окружний суд Нью-Йорка відхилив застосовність арбітражного застереження в ліцензійній угоді на тій підставі, що сторони могли домовитися лише про те, щоб він застосовувався до суперечок, що виникають із договору, а не в результаті виникнення між сторонами позадоговірних (деліктних) зобов'язань [21].

Законодавство Австралії прямо не говорить про арбітрабельність спорів щодо інтелектуальної власності, тому зазначене питання регулюється переважно судовою практикою. Розглядаючи спір щодо права власності на винахід Верховний Суд Нового Південного Уельсу (справа *Larkden Pty Limited* проти *Lloyd Energy Systems Pty Limited*) дійшов висновку, що видача патентів та свідоцтв на торгові марки є компетенцією виключно державних органів. Водночас сторонам прямо не забороняється наділяти арбітра повноваженнями вирішувати суперечки між собою щодо їх прав на заявку на певний об'єкт інтелектуальної власності. Однак, прийняте арбітражне рішення може стосуватися виключно сторін спору та не може зобов'язувати відповідний держаний орган здійснити відповідні реєстраційні дії [160].

У Сингапурі з 2019 року спори з питань інтелектуальної власності є арбітрабельними незалежно від того, чи є право інтелектуальної власності центральним питанням у відповідному спорі чи додатковим до іншого основного питання. Водночас виділяються такі спори щодо інтелектуальної власності: суперечки щодо виконання, порушення, дійсності, обсягу, тривалості або будь-якого іншого аспекту права інтелектуальної власності;

спори щодо угод, предметом яких є об'єкти права інтелектуальної власності; спори щодо платежів за використання об'єктів інтелектуальної власності. Аналогічно з практикою інших країн арбітражні рішення щодо прав інтелектуальної власності мають силу тільки для сторін спору (*inter partes*) [161].

В Індії питання арбітрабельності спорів щодо інтелектуальної власності прямо не врегульоване нормами закону. Загальне правове регулювання арбітражу передбачає, що будь-який судовий орган, якщо йому надано дійсну арбітражну угоду, зобов'язаний передати таку справу до арбітражу (розділ 5 Закону про Арбітраж). Відповідно до розділу 34(2) зазначеного закону, суд може скасувати арбітражне рішення, якщо предмет спору не може бути вирішений арбітражем відповідно до чинного законодавства в Індії або арбітражне рішення суперечить державній політиці Індії [162].

Доволі тривалий час суди Індії відмовляли у наданні дозволу на арбітраж спорів у сфері інтелектуальної власності через їх публічний характер. Однак у справі «Booz Allen and Hamilton Inc v SBI Home Finance Limited and Others» суд відійшов від усталеної практики і постановив, що права *in personam* відкриті для арбітражу, а права *in rem* – ні. Суд визначив права *in rem* і права *in personam* так: «*In rem* – це право, яке може бути реалізоване проти світу в цілому, на відміну від права *in personam*, яке є інтересом, захищеним виключно проти конкретних осіб». Після такого рішення судова практика почала поділяти спори з питань інтелектуальної власності на договірні та позадоговірні, визнаючи договірні спори арбітрабельними. До прикладу, в справі «EROS International Media Limited v. Telemax Links India Private Ltd» суд мав вирішити, чи дозволений арбітраж у справі про порушення авторських прав. Суд постановив, що якщо існує дійсна арбітражна угода і спір виник із договору, то такі спори можуть бути розглянуті в арбітражі. Те саме було підтверджено судом вищої інстанції у справі «Suresh Dhanuka v. Sunita

Моһаратра», де суд дозволив арбітраж у справі щодо договору переуступки [163].

На нашу думку, незважаючи на загальні тенденції щодо розширення кола арбітрабельних спорів, сумнівним видається визнання арбітрабельними спорів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності та спорів щодо прав автора та суміжних прав. Зважаючи на значний публічний елемент у таких спорах та на той факт, що у переважній більшості випадків судові рішення за результатами розгляду такого спору буде мати вплив на права та обов'язки третіх осіб, доцільно було б виключити з переліку арбітрабельних спорів спори, передбачені пунктами 1, 4 частини 2 статті 20 ГПК України.

### **Спори щодо публічних закупівель.**

Сфера публічних закупівель безумовно є складною та багатоаспектною. Саме завдяки публічним закупівлям держава взаємодіє з приватним сектором, отримуючи відповідні товари і послуги. Врегульованість процедури та постійний контроль має на меті не допускати жодних зловживань у цій сфері, насамперед у частині дбайливого та цільового використання державних коштів. Водночас процедури закупівлі доволі часто супроводжуються суперечками, що виникають на різних етапах, і в яких інтерес держави протиставлений інтересам приватних осіб - продавців товару, виконавців робіт чи надавачів послуг, які сподіваються на належне виконання договорів державою.

В Україні спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, за загальним правилом є неарбітрабельними. Проте, на вирішення міжнародного комерційного арбітражу можуть бути передані цивільно-правові аспекти зазначених спорів.

Частина спорів, яка пов'язана з процедурою публічної закупівлі, містить значний публічний елемент. Законом України «Про публічні закупівлі» детально врегульовано порядок здійснення публічних закупівель, зокрема шляхом проведення відповідних тендерних процедур. Етапи, які передують

укладенню господарського договору між учасниками закупівельної процедури дійсно мають значний публічний аспект. Такі спори не відповідають декільком критеріям арбітрабельності спору. По-перше, на етапі закупівлі не передбачається можливість укладення сторонами арбітражних угод. По-друге, велика кількість учасників процедури закупівлі однозначно дозволяє дійти висновку про те, що будь-яке судове рішення щодо процедури закупівлі матиме вплив не тільки на сторони спору. По-третє, перекладення на міжнародний арбітраж повноважень, які віднесені законодавством до органу оскарження (АМКУ) також видається сумнівним. По-четверте, доволі часто процедура публічних закупівель передбачає, що розрахунки за контрактом будуть здійснюватися з державного бюджету або за рахунок підприємств, що належать державі.

У той же час, законодавець встановлює, що арбітрабельними є цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі. На нашу думку, зазначена редакція абзацу 2 частини 2 статті 22 ГПК України викладена некоректно з огляду на таке. Відповідно до статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», під публічною закупівлею слід розуміти придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, передбаченому зазначеним законом [164]. При цьому термін «договір про публічну закупівлю» законом не передбачений. Натомість, передбачене визначення терміну «договір про закупівлю», під яким розуміється господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару. З метою уникнення неоднозначності та колізій при правозастосуванні частини 2 статті 22 ГПК, доречним було б змінити термін «договорів про публічні закупівлі» на термін «договорів про закупівлю».

Дослідження також потребує питання цивільно-правових аспектів спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про

публічні закупівлі. На нашу думку, до статті 22 ГПК України в частині регулювання арбітрабельності спорів щодо публічних закупівель мають бути внесені зміни з огляду на наступне.

Законодавець відносить спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, до неарбітрабельних, залишаючи можливість передати на розгляд до арбітражу тільки окремі цивільно-правові аспекти таких спорів. Відтак, виникає таке запитання – що саме розуміється під «цивільно-правовим аспектом»? Як саме сторони мають укласти арбітражну угоду щоб передбачити можливість передати на розгляд до міжнародного арбітражного суду певні цивільно-правові аспекти, якщо загалом спори, пов'язані з укладенням, зміною, розірванням та виконанням договорів про публічні закупівлі є неарбітрабельними?

Публічні закупівлі здійснюються шляхом застосування передбачених законом процедур. Споры, пов'язані з публічними закупівлями, розглядаються як адміністративними, так і господарськими судами. Питання розмежування юрисдикції між адміністративними і господарськими судами неодноразово розглядалось Верховним Судом, який на сьогодні дотримується наступної правової позиції:

— до юрисдикції адміністративних судів відносяться спори щодо: (1) оскарження рішень чи бездіяльності органів виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем цього тендеру, (2) спори щодо оскарження рішень АМКУ [165];

— до юрисдикції господарських судів відносяться спори: (1) між учасниками процедури закупівлі (організатором та переможцем) щодо правомірності рішення тендерного комітету, які виникли після укладення договору про закупівлі, відносяться до юрисдикції господарських судів [166],

(2) що пов'язані з укладенням, зміною, розірванням та виконанням договорів про публічні закупівлі.

Укладаючи договір за результатами публічних закупівель сторони не обмежені у можливості реалізувати своє право на укладення арбітражної угоди та встановити можливість вирішення спорів, які виникають із такого договору або у зв'язку з ним, арбітражним судом. Враховуючи чинні норми статті 22 ГПК України, під час укладення арбітражної угоди сторонам рекомендовано чітко зазначити, що на розгляд до арбітражного суду можуть бути передані тільки цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договору.

В той же час, доцільним вбачається перегляд підходу законодавця до арбітрабельності спорів, пов'язаних з укладенням, зміною, розірванням і виконанням договорів про публічні закупівлі. Арбітрабельність цієї категорії спорів не має викликати жодних питань. Господарський договір, укладений сторонами, може містити арбітражне застереження, а суперечки, що є аналогічними будь-яким суперечкам, що виникають із договірних правовідносин, можуть бути передані сторонами на розгляд до обраної судової установи. Доцільно було б вдосконалити правове регулювання та виключити спори, пов'язані з укладенням, зміною, розірванням і виконанням договорів про публічні закупівлі, з переліку неарбітрабельних спорів. Пропонується пункт 1 частини 1 статті 22 ГПК України викласти в такій редакції: «1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти».

Стосовно досвіду зарубіжних країн, то підхід до арбітрабельності спорів, що виникають у сфері державних закупівель, різниться. Законодавство США, Великобританії та Франції не містить прямої заборони на передачу таких спорів до міжнародного комерційного арбітражу. Проте, публічний елемент таких спорів створює підстави для врахування міжнародними арбітражами

законодавчих вимог та адміністративних норм, які регулюють процедуру закупівлі. У зв'язку з цим, компетенція арбітражного суду в кожному конкретному випадку може бути переглянута національним судом. Розглядаючи справу Fosmax LNG v. STS національний суд постановив, що контракт, укладений сторонами в результаті публічних закупівель, має адміністративний характер. У зв'язку з цим було скасовано рішення міжнародного комерційного арбітражного суду як такого, що суперечить публічному порядку [167].

Арбітрабельними спори у сфері публічних закупівель є також у Румунії, де арбітраж як механізм вирішення зазначених спорів було введено у 2013 році. Такі нововведення позитивно вплинули на інвестиційну привабливість Румунії та дали міжнародним інвесторам більше впевненості в тому, що їх інтереси будуть захищені завдяки можливості обрати компетентний арбітражний суд [168].

У більшості країн питання арбітрабельності спорів, що виникають із публічних закупівель, є дискусійним і неоднозначним. З одного боку, спеціалізовані закони, що регулюють процедуру закупівлі, прямо не передбачають можливість залучення арбітражу для вирішення спору, а з іншого – процесуальне законодавство прямо не відносить такі спори до неарбітрабельних. До таких країн можна віднести Словенію, Болгарію, Чехію, Словаччину, Хорватію тощо [169].

У таких країнах, як Литва, Угорщина, Бразилія, зазначені спори є неарбітрабельними. Зокрема, законодавство Угорщини передбачає чітке розмежування компетенції щодо вирішення спорів про публічні закупівлі між двома органами. Питання, пов'язані з порушенням процедури укладення договорів про державні закупівлі, вирішуються спеціально уповноваженим органом – Арбітражним комітетом ради з державних закупівель. Спори, що пов'язані безпосередньо з виконанням укладених договорів, належать до юрисдикції державних цивільних судів [170, с. 22].

У Польщі закон про публічні закупівлі, який був прийнятий у 2019 році, надає сторонам договору про публічні закупівлі можливість обрати врегулювання спорів у Арбітражному суді при Генеральному юрисконсульті Республіки Польща [169].

У Португалії питання державних закупівель урегульоване спеціальним Кодексом державних закупівель, в якому зібрано правові норми, що застосовуються до державних закупівель. Після перегляду норм зазначеного кодексу з метою транспонування європейських директив 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU та 2014/55/ЄС, у контрактах, що укладаються за результатами публічної закупівлі, сторонам надали можливість прийняти рішення про передачу спорів на розгляд до міжнародних арбітражних установ. Водночас для спорів, сума яких перевищує 500 000 євро, передбачається можливість оскарження арбітражного рішення до компетентного адміністративного суду [171].

Ураховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що виявлення та усунення проблемних питань дасть змогу запобігти будь-яким неоднозначним трактуванням законодавчих норм у частині обмеження арбітрабельності тієї чи іншої категорії спорів. Ефективне вирішення господарських спорів в міжнародному комерційному арбітражі матиме практичну реалізацію виключно у разі, якщо наявні колізійні моменти та відсутність чіткого правового регулювання не будуть призводити до ситуації, коли сумніви щодо арбітрабельності спорів будуть трактуватися на користь неарбітрабельності. З цією метою вбачається за необхідне подальше наукове дослідження питання арбітрабельності окремих категорій спорів та внесення змін до нормативно-правових актів із метою усунення колізій та суперечностей.

### **Висновки до розділу 3.**

1. Комплексний підхід до аналізу питання арбітрабельності спорів потребує дослідження окремих категорій спорів з огляду на те, що правове

регулювання зазначеного питання значно різниться залежно від правової системи конкретної країни. Враховуючи те, що ознаками арбітрабельності є наявність іноземного елемента в правовідносинах та змінність залежно від обраного законодавства, порівняльний аналіз правового регулювання окремих категорій господарських спорів має важливе практичне та наукове значення. Проевропейський напрям України та обрана за мету гармонізація з європейським законодавством вимагають від законодавця не тільки вивчення провідних тенденцій, характерних законодавству європейських країн, а й оцінку можливості та необхідності внесення відповідних змін до законодавства України.

2. Однією з категорій господарських спорів є корпоративні, під якими слід розуміти спори між суб'єктами корпоративних правовідносин щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав. Водночас, визначаючи поняття «корпоративні правовідносини» потрібно керуватися законодавчим визначенням цього терміна, який закріплено у статті 96<sup>1</sup> ЦК України.

3. Корпоративні спори в Україні можна поділити на арбітрабельні, умовно-арбітрабельні та неарбітрабельні. Арбітрабельність корпоративних спорів в Україні має таку проблематику:

– відсутність чіткого й однозначного розмежування спорів, передбачених пунктом 3 частини 1 статті 20 ГПК України та пунктом 4 частини 1 статті 20 ГПК України;

– відсутність можливості відображення арбітражної угоди у статуті товариства;

– законодавче обмеження арбітрабельності спорів між учасниками та юридичною особою щодо права власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу, щодо повернення вартості частки у статутному капіталі, щодо оскарження рішень органів управління. Зазначені категорії спорів є

арбітрабельними у більшості країн світу і встановлення їх арбітрабельності в Україні відповідало б найкращим світовим практикам.

4. Незважаючи на те, що загалом спори, пов'язані з процедурою банкрутства, є неарбітрабельними як в Україні, так і в переважній більшості країн світу, низка правовідносин, що пов'язані з процедурою банкрутства, можуть бути арбітрабельними. Зокрема, колізійним і неврегульованим є питання щодо наслідків процедури банкрутства для арбітражного провадження, яке було відкрито до початку такої процедури. Прямої дії норми стосовно того, що спір стає неарбітрабельним, якщо під час його розгляду було розпочато справу про банкрутство однієї із сторін, у законодавстві немає.

5. У результаті дослідження питання визнання в процедурі банкрутства арбітражного рішення достатньою підставою для включення вимоги в реєстр кредиторів було зроблено висновок, що доцільним є встановлення чіткого і однозначного правового регулювання в цій частині. Враховуючи те, що арбітражне рішення є остаточним та обов'язковим із дати його винесення, вбачається доцільним визнання такого арбітражного рішення належним підтвердженням факту наявності заборгованості та її розміру. Наявність ухвали про надання дозволу на примусове виконання такого рішення фактично не встановлює наявності чи відсутності вимог кредиторів або їх розмір, а має значення виключно для відкриття виконавчого провадження на території України, у зв'язку з чим відсутність такої ухвали не повинна перешкоджати включенню вимог до реєстру вимог кредиторів.

6. Спори щодо нерухомого майна в переважній більшості країн є арбітрабельними або частково-арбітрабельними. Комплексний аналіз статей 20 та 22 ГПК України та статті 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави зробити висновок про арбітрабельність спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів, предметом яких є нерухоме майно. Проте, наявна судова практика стверджує зворотнє, у зв'язку з чим є необхідність у внесенні відповідних змін до законодавства.

Поділ спорів щодо нерухомого майна на арбітрабельні (спори щодо права власності чи іншого речового права на нерухоме майно) та неарбітрабельні (спори про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно) цілком відповідає основним критеріям арбітрабельності, які були розглянуті у дослідженні.

7. Проблематика арбітрабельності спорів з питань інтелектуальної власності є однією з найбільш обговорюваних поміж науковців. Окреслене питання ускладнюється тим, що об'єкти прав інтелектуальної власності проходять реєстраційні процедури, що додає правовідносинам публічно-правового характеру. У зв'язку з цим частина спорів, які виникають щодо об'єктів права інтелектуальної власності, не може бути арбітрабельною. Зважаючи на значний публічний елемент спорів, передбачених пунктами 1, 4 частини 2 статті 20 ГПК України, такі спори мають бути виключені з кола арбітрабельних спорів.

8. Спори щодо публічних закупівель зважаючи на значний публічний елемент за загальним правилом є неарбітрабельними. Всі спірні питання щодо проходження процедури закупівлі, зважаючи на те, що така процедура прямо врегульована законодавством і передбачає наявність постійного контролю зі сторони держави, однозначно мають вирішуватися виключно державними судами. Проте, надання сторонам договору, укладеного за результатами публічної закупівлі, можливості самостійно прийняти рішення щодо вирішення спорів у міжнародному арбітражному суді виглядає доцільним.

## ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано вирішення наукового завдання, яке полягало в розробці та обґрунтуванні нових теоретичних положень про арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражному суді, підготовці пропозицій, спрямованих на вдосконалення національного законодавства з цих питань.

За результатами дослідження сформульовано такі основні положення:

1. Арбітрабельність – це відповідність предмета спору та його суб'єктного складу певним вимогам, що дозволяє сторонам укласти арбітражну угоду та передати такий спір на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

2. Ознаками арбітрабельності є: особливий суб'єктний склад (наявність іноземного елемента), поєднання приватноправового і публічно-правового елементів, змінність залежно від обраного законодавства, поєднання об'єктивного та суб'єктивного елементів, спеціальне призначення.

3. Загальною світовою тенденцією є розширення кола арбітрабельних спорів та популяризація альтернативних засобів вирішення спору, в тому числі, міжнародного арбітражу. Найчастіше неарбітрабельність спорів встановлюється в тих випадках, коли спори містять публічний інтерес або впливають на невизначене коло осіб. Зокрема, більшість країн світу визнає неарбітрабельними сімейні, трудові, спадкові спори, спори з питань банкрутства, спори, що виникають з кримінальних чи адміністративних правовідносин, спори щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно або інші об'єкти, в тому числі, об'єкти інтелектуальної власності.

4. Елементами арбітрабельності є:

- об'єктивна арбітрабельність, тобто, відповідність предмета спору ознакам, які дозволяють передати такий спір на розгляд арбітражної установи;
- суб'єктивна арбітрабельність, тобто, наявність у сторін необхідного обсягу право- та дієздатності для укладення арбітражної угоди.

5. Арбітрабельність може бути поділена на види:

– за критерієм наявності додаткових вимог для визнання спору арбітрабельним – на безумовну і умовну;

– за критерієм дії у часі – на строкову і безстрокову.

6. Поняття «дійсність» та «допустимість» арбітражної угоди не є тотожними. Арбітражна угода є допустимою у випадку, якщо сторони мають необхідний обсяг повноважень на передачу спору до міжнародного комерційного арбітражу, і при цьому предмет такого спору є арбітрабельним. У той же час, арбітражна угода є дійсною у випадку, якщо вона укладена сторонами, наділеними відповідною правосуб'єктністю, на підставі їх вільного волевиявлення у належній формі. Таким чином, питання допустимості арбітражної угоди повинно виникати в першу чергу до моменту її укладення, а питання дійсності розглядається тільки щодо арбітражної угоди, яка вже існує.

7. Зроблено висновок, що питання дійсності арбітражної угоди має вирішуватись безпосередньо міжнародним арбітражним судом, який був обраний сторонами і визначений у відповідному арбітражному застереженні. Даний висновок ґрунтується на принципі «компетенції-компетенції» та забезпечує реалізацію укладеної сторонами арбітражної угоди, адже до моменту визнання арбітражної угоди недійсною будь-які спірні питання, в тому числі, і питання дійсності самої арбітражної угоди, мають вирішуватись уповноваженим сторонами арбітражем.

8. Виділено такі вимоги до критеріїв арбітрабельності:

– універсальний характер, що дозволить застосовувати критерії в законодавствах різних країн;

– точність, за допомогою якої можна однозначно встановити чи є спір арбітрабельним;

– можливість забезпечити виконуваність рішення міжнародного комерційного арбітражного суду.

9. Запропоновано визначення поняття цивільно-правового аспекту спору як складової спірних правовідносин, яка може бути самостійним предметом спору, відповідає ознакам приватноправових відносин (юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність суб'єктів) та може бути відокремлена від публічно-правових правовідносин.

10. Запропоновано визначення додаткового критерія, за яким арбітрабельні спори можуть бути відмежовані від неарбітрабельних, а саме, критерія впливу на права третіх осіб. Спір не може бути переданий на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду у випадку, якщо арбітражне рішення вплине на права третіх осіб, які не є сторонами спору.

11. Аргументовано, що спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі є арбітрабельними, а спори, що виникають з корпоративних відносин є умовно-арбітрабельними.

12. Визначено способи реалізації арбітражних застережень для корпоративних спорів через включення арбітражної угоди до тексту корпоративного договору, укладення окремої арбітражної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками та обмін позовом-відзивом.

13. Аргументовано, що корпоративний спір між сторонами корпоративного договору може передаватись на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду без укладення арбітражної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками.

14. Запропоновано розширення кола арбітрабельних корпоративних спорів шляхом включення до нього спорів між учасниками та юридичною особою щодо права власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу, щодо повернення вартості частки у статутному капіталі, щодо оскарження рішень органів управління. Зазначені категорії спорів є арбітрабельними у

більшості країн світу і нададуть сторонам корпоративних відносин самостійно приймати рішення про звернення до арбітражу.

15. Зроблено висновок про доцільність створення законодавчої можливості для відображення арбітражних застережень в установчих документах господарського товариства.

16. Запропоновано визнання арбітражного рішення достатнім доказом наявності вимог кредитора та підставою для включення відповідної вимоги до реєстру кредиторів.

17. Розмежовано виключну підсудність та неарбітрабельність спорів щодо нерухомого майна.

18. За результатами дослідження на основі теоретичних положень дисертації розроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до ГПК України, Кодексу України з процедур банкрутства та Закону України «Про міжнародне приватне право», а саме, запропоновано:

– нову редакцію частини 2 статті 22 ГПК України: «Спори, передбачені пунктом 3 частини першої статті 20 цього Кодексу, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між учасниками юридичної особи (або між юридичною особою та її учасниками). Арбітражна угода може викладена в окремому договорі, в корпоративному договорі або в установчому документі юридичної особи»;

– нову редакцію пункту 1 частини 1 статті 22 ГПК України: «1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти»;

– нову редакцію частини 2 статті 45 Кодексу України з процедур банкрутства: «Кредитори за вимогами, наявність та розмір яких підтверджуються рішенням міжнародного комерційного арбітражного суду, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до

боржника. Розмір грошових вимог, визначений у рішенні міжнародного комерційного суду, має бути визнаний та включений до переліку вимог кредиторів»;

– доповнити статтю 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» частиною 2: «Положення, передбачені частиною першою цієї статті, регулюють питання розмежування підсудності між судами України та судами іноземних держав і не виключають можливості передачі зазначених спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду в порядку, встановленому законом України».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 року № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення 01.11.2023).
2. Про міжнародний торговий арбітраж: Типовий закон ЮНСІТРАЛ від 30.05.1997 року. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/MU97397\\_\\_](https://ips.ligazakon.net/document/MU97397__) (дата звернення 01.11.2023).
3. Нагнибіда В.І. Механізм правозастосування при вирішенні спорків у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Гельветика, 2020. 492 с.
4. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 79-96.
5. Альтернативне вирішення спорів : підруч. / за заг. ред. Ю. Д. Притики. [Кол. авторів Притика Ю. Д., Ханик-Посполітак Р. Ю., Кравцов С. О. та ін.]. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – 436 с.
6. Переверзєва О.С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03. Київ, 2006. 173 с.
7. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис. 2013. 374 с.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.11.2023).
9. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: [https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament\\_UA\\_2020\\_print\\_1603953966.pdf](https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2020_print_1603953966.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

10. Постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 519/15/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009> (дата звернення: 01.11.2023).

11. Нагнибіда В.І. Теоретичні засади правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.04. Київ, 2021.

12. Перепелинська О. Які спори (не) можна передавати на вирішення міжнародного арбітражу за законодавством України? URL: <https://www.integrites.com/uk/publications/what-disputes-can-not-be-solved-by-international-arbitration-according-to-ukrainian-legislation> (дата звернення: 01.11.2023).

13. Коваленко І. Поняття та види арбітрабельності в теорії міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 29-33.

14. Винокурова Л. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху. V Міжнародні арбітражні читання пам'яті академіка І. Г. Побірченка: збірник доповідей і статей (4 жовтня 2018 року)*. Київ, 2019, с. 137-153.

15. Купцова М.В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Адвокат*. 2012. № 5 (140). С. 41-45.

16. Захарченко Т., Теплюк М. Визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні: питання теорії та практики. *Право України*. 2011. № 1. С. 160-183.

17. Elie Kleiman, Claire Pauly, Jones Day. Arbitrability and Public Policy Challenges. 2019. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-challenging-and-enforcing-arbitration-awards/1st-edition/article/arbitrability-and-public-policy-challenges#footnote-056> (дата звернення: 01.11.2023).

18. Karim Y Youssef. The Death of Inarbitrability. Arbitrability: International and Comparative Perspectives. 2009. URL: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7631432/mod\\_folder/content/0/YOUSSEF%2C%20The%20death%20of%20inarbitrability.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7631432/mod_folder/content/0/YOUSSEF%2C%20The%20death%20of%20inarbitrability.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

19. Thomas Schultz & Thomas Grant. Arbitration. A Very Short Introduction. Oxford University Press. 2021. 72 p.

20. Vijay K Singh. The Viewpoint: Arbitrability and non-arbitrability of disputes. Bar and Bench. 18.08.2021. URL: <https://www.barandbench.com/law-firms/view-point/the-viewpoint-arbitrability-and-non-arbitrability-of-disputes> (дата звернення: 01.11.2023).

21. Ilias Bantekas. The Foundations of Arbitrability in International Commercial Arbitration. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2008/10.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

22. Притыка Ю. Формирование доктрины арбитрабельности в украинском праве. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине*. К.: 2017. С. 205 – 214.

23. Постанова Київського апеляційного суду від 08 травня 2019 року у справі № 761/22804/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81661031> (дата звернення: 01.11.2023).

24. Постанова Верховного Суду від 17 вересня 2021 року у справі № 824/199/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890216> (дата звернення: 01.11.2023).

25. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 року у справі № 911/1803/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92673992> (дата звернення: 01.11.2023).

26. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.:Ваіте, 2015. – 392 с.
27. Риндюк В.І. Система права в контексті сучасних підходів до праворозуміння. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 70. С. 61-63.
28. Арбітражний регламент та Регламент з медіації VIAC 2 видання (листопад 2021). URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration-rules> (дата звернення: 01.11.2023).
29. Арбітражний регламент Арбітражного інституту SCC від 06.01.2023 року. URL: [https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-03/1.-scc\\_arbitration\\_rules\\_2023.pdf](https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-03/1.-scc_arbitration_rules_2023.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).
30. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г.А. Цірат. К.: Алерта, 2019. 410 с.
31. Волощук О.Т. Поняття та правова природа компетенції міжнародного комерційного арбітражу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3. С. 116-120.
32. Притика Ю.Д., Амборський А.В. Щодо поняття і складових арбітрабельності: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Том. 2. Випуск 1. С. 10-13.
33. Спиридонова К. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 7 (305). С. 22-28. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.7.04>.
34. Воронов К.М. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03. Харків, 2018. 207 с.
35. Слипачук Т. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине. *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2010. № 1. С. 133-142.

36. Довідкова інформація від 04.05.2007 (з практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції). «Підвідомчість». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GS000580> (дата звернення: 01.11.2023).

37. Кібенко О., Уркевич В. Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://bit.ly/3as715y> (дата звернення: 01.11.2023).

38. Лимарь І. В. Конституційні засади юрисдикції цивільних судів// Теорія і практика правознавства. 2017. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/230566697.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

39. Згама А.О. До проблеми уніфікованого поняття юрисдикції у господарському процесуальному законі. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.)*. У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. - Одеса: Видавничий дім "Гельветика", 2017. - С. 717-719.

40. Подцерковний О.П. До питання про юрисдикцію міжнародного комерційного арбітражу в Україні. *Міжнародний комерційний арбітраж: виклики сучасності. Збірка статей та доповідей. До 25-річчя діяльності МКАС при ТПП України та розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні* – К.:2017. – 256с.

41. Seda Özmumcu. The Principle of Separability and Competence – Competence in Turkish Civil Procedure Code No. 6100. *Annales XLV*. 2013. №. 62, p. 263-276. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7079> (дата звернення: 01.11.2023).

42. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961. Офіційний вісник України, 2004, N 44 (19.11.2004), ст. 2940.

43. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ від 15.06.1976 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU76001R> (дата звернення: 01.11.2023).

44. Decision of Swiss Federal Supreme Court № 4A\_461/2019 (2 November 2020). URL:

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&sort=relevance&insertion\\_date=&top\\_subcollection\\_aza=all&query\\_words=4A\\_461%2F2019&rank=1&azaclir=aza&highlight\\_docid=aza%3A%2F%2F02-11-2020-4A\\_461-2019&number\\_of\\_ranks=1](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_461%2F2019&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F02-11-2020-4A_461-2019&number_of_ranks=1) (дата звернення: 01.11.2023).

45. Decision of Delhi High Court dated May, 7, 2018. *nion Of India vs Vodafone Group Plc United Kingdom*. URL: <https://indiankanoon.org/doc/15132051/> (дата звернення: 01.11.2023).

46. Цивільний процесуальний кодекс Австрії. URL: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/resources/business-law-today/2014-march/who-decides-the-court-or-the-arbitrator/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2014-march/who-decides-the-court-or-the-arbitrator/) (дата звернення: 01.11.2023).

47. The Swedish Arbitration Act 1999. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/swedish-arbitration-act-1999-original-swedish-text-and-english-translation-sar-1999-1> (дата звернення: 01.11.2023).

48. Japan Arbitration Law №138 of 2003. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Japan-Arbitration-Law-1.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

49. Тиммерманс Вим А. (Нідерланды). *Матеріали II Міжнародних арбітражних чтеній пам'яті академіка Побирченко І.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП України*. 2015. С. 99-106.

50. Хоперія А.А. Правова природа та основи виникнення поняття «неарбітрабельність спору». *Юридичний науковий електронний журнал*. 2001. № 9. С. 94-97. URL: [http://www.lsej.org.ua/9\\_2021/24.pdf](http://www.lsej.org.ua/9_2021/24.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

51. Mook Jianpinitnan, Mr Matthew Brown. Subject Matter of the Dispute not Arbitrable. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-subject-matter-of-the-dispute-not-arbitrable> (дата звернення: 01.11.2023).

52. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU58K01R> (дата звернення: 01.11.2023).

53. Теплюк С. Інститут публічного порядку у праві Англії та США. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 213-219.

54. Спиридонова К. Неарбітрабельність спорів: проблеми визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 3 (122). С. 84-88

55. Постанова Верховного Суду від 10 грудня 2020 року у справі № 824/67/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630830> (дата звернення: 01.11.2023).

56. Постанова Верховного Суду від 02 липня 2020 року у справі № 824/101/2019. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90306230> (дата звернення: 01.11.2023).

57. Gary B. Born International Commercial Arbitration. Volume 1. Kluwer Law International, 2009. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=t8aNnQAACAAJ&pg=PA10&hl=uk&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=t8aNnQAACAAJ&pg=PA10&hl=uk&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false) (дата звернення: 01.11.2023).

58. Любченко Я.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.

59. Чжоу Гуанцзюнь Опыт применения Нью-Йоркской конвенции в Китае. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху. Збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка*. К.: 2019. 184 с., ст. 115-121.

60. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. *Право*. Харьков. 2009. 164 с.

61. Natalja Freimane. Arbitrability: problematic issues of the legal term. Riga. 2012. URL: <https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/arbitrability-problematic-issues.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

62. Bernard Hanotiau. The law applicable to arbitrability. Singapore Academy of Law Journal. 2014. 26SAC LJ, p. 874-885.

63. Jan Paulsson. Repudiation of International Arbitration Agreements and the Public Interest. February 16, 2009. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/02/16/repudiation-of-international-arbitration-agreements-and-the-public-interest/> (дата звернення: 01.11.2023).

64. ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges. Published by the International Council for Commercial Arbitration. 2011. URL: [https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media\\_document/judges\\_guide\\_nyc\\_english\\_2018\\_reprint.pdf](https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

65. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 01.11.2023).

66. Орендарчук Г.О. Логіка: Навчальний посібник для студентів економічних та юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – Видання друге, перероблене і доповнене. – Тернопіль: Астон, 2008. – 272 с.

67. Chaney Hall. Applicability of Statute of Repose Is An Issue Of Procedural Arbitrability To Be Decided By Arbitrator. URL: <https://delawarechancery.foxrothschild.com/case-summaries/applicability-of-statute-of-repose-is-an-issue-of-procedural-arbitrability-to-be-decided-by-arbitrator/> (дата звернення: 01.11.2023).

68. Dooley A. What is Procedural Arbitrability? Part One. URL: <https://andreadooleyarbitration.com/what-is-procedural-arbitrability-part-one/> (дата звернення: 01.11.2023).

69. Carolyn G Nussbaum and Christopher May Mason. Who Decides: The Court or the Arbitrator? URL: <https://andreadooleyarbitration.com/what-is-procedural-arbitrability-part-one/> (дата звернення: 01.11.2023).

70. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 13 травня 1997 року № 251/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

71. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів: Закон України від 05 березня 2009 року № 1076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-17> (дата звернення: 01.11.2023).

72. Кравчук Геннадий (Украина). Арбитрабельность споров в контексте статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2015. С.15-22.*

73. Перепелинская Елена (Украина). Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2015. С. 32-45.*

74. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 19 лютого 2014 року у справі № 22-ц/796/1465/2014. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37397137> (дата звернення: 01.11.2023).

75. Мирко Васильевич, Александр Чирич. Арбитражное соглашение и доктрина «компетенции-компетенции»: современные тенденции. *Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. К.: 2017. С. 57-74.*

76. Женевський протокол про арбітражні застереження від 24 вересня 1923 року. URL: <https://treaties.fcdo.gov.uk/data/Library2/pdf/1925-TS0004.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

77. Коваленко І.В. Щодо форми арбітражної угоди. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. № 24. С. 137-140.

78. Лехтинен Леена (Финляндія). Гибкість арбитражного соглашения. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины*. 2015. С. 92-95.

79. Unites States Federal Arbitration Act, title 9 Unites States Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text> (дата звернення: 01.11.2023).

80. Code de procédure civile, 1976. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> (дата звернення: 01.11.2023).

81. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24.02.2004 року у справі № 1-8/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

82. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII "Третейське самоврядування" Закону України "Про третейські суди" (справа про завдання третейського суду) від 10.01.2008 року у справі № 1-3/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

83. Лис Г.І. Правова природа арбітражної угоди. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 1(8). С. 62-67.

84. Захарченко Татьяна. Обязательность арбитражного соглашения: доктрина и судебная практика. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины*. 2015. С. 8-15.

85. Постанова Верховного Суду від 17.12.2021 року у справі № 910/9841/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102105558> (дата звернення: 01.11.2023).

86. Окрема думка суддів Верховного Суду від 17.12.2021 року у справі № 910/9841/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102735603> (дата звернення: 01.11.2023).

87. Купцова М.В. Класифікація арбітражних угод. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 108-113.

88. Дроботова Татьяна. Основания недействительности арбитражных соглашений, толкование арбитражных соглашений и позиция государственных судов по этому вопросу. *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины*. – 2015, – 144 с., с. 69-75

89. Мальський М.М. Визнання арбітражної угоди недійсною. *Держава і право*. 2010. Випуск 49. С. 390-396.

90. Sulamerica cia nacional de seguros sa and others v enesa engenharia sa. Royal Courts of Justice. Case No: A3/2012/0249. URL: [https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free\\_pdfs/sulamerica\\_cia\\_nacional\\_de\\_seguros\\_sa\\_and\\_others\\_v\\_enesa\\_engenharia\\_sa\\_2012\\_ewca\\_civ\\_638.pdf](https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/sulamerica_cia_nacional_de_seguros_sa_and_others_v_enesa_engenharia_sa_2012_ewca_civ_638.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

91. Постанова Верховного Суду від 12.11.2020 року у справі № 910/13366/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92841757> (дата звернення: 01.11.2023).

92. Постанова Верховного Суду від 03.03.2020 року у справі № 920/241/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88050865> (дата звернення: 01.11.2023).

93. Постанова Верховного Суду від 03 лютого 2022 року у справі № 911/1803/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102973784> (дата звернення: 01.11.2023).

94. Постанова Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі № 906/493/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571> (дата звернення: 01.11.2023).

95. Воронов К. М. Арбітрабельність як передумова розгляду справи міжнародним комерційним арбітражем. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2015. № 1151, вип. 19. С. 181-184.

96. Eleni Bakalarou. Arbitrability. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-arbitrability> (дата звернення: 01.11.2023).

97. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000/уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун. 2005. – VIII, 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>.

98. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/aspekt> (дата звернення: 01.11.2023).

99. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%C0%F1%EF%E5%EA%F2> (дата звернення: 01.11.2023).

100. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 року № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19> (дата звернення: 01.11.2023).

101. М. Селівон. Майбутнє арбітражу в Україні в контексті реформи процесуального законодавства. *Право України.* 2017. № 8. С. 109-121

102. Melanie Van Leeuwen, Sophia Von Dewall. The 2015 Revision of the Dutch Arbitration Act. URL: <http://www.derainsgharavi.com/wp-content/uploads/2015/04/The-2015-Revision-of-the-Dutch-Arbitration-Act.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

103. Stavros Brekoulakis. Law Applicable to Arbitrability: Revisiting the Revisited lex fori. Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 21/2009. URL: <http://ssrn.com/abstract=1414323> (дата звернення: 01.11.2023).

104. Enka Insaat Ve Sanayi A.S. (Respondent) v OOO Insurance Company Chubb (Appellant). Case ID: UKSC 2020/0091. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091.html> (дата звернення: 01.11.2023).

105. Крелімір Сажко. On arbitrability in comparative arbitration - An Outline. Zbornik PFZ, 60, (5) 961-969 (2010). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/14429292.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

106. Maxence Rivoire. The Law Applicable to the Arbitrability of Registered Intellectual Property Rights. ICC Dispute Resolution Bulletin 2023. Issue 1. P. 36-55. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4538784](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4538784) (дата звернення: 01.11.2023).

107. Francisco González de Cossío. The problem of the relevant arbitrability. URL: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Problem%20of%20Relevant%20Arbitrability.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

108. Кузнєцова Н. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. *Правовий тиждень*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> (дата звернення: 01.11.2023).

109. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.03. Одеса, 2018.

110. Кологойда, Олександра. Щодо поняття та критеріїв корпоративного спору. *Право України: юридичний журнал*. 2019. № 3. С. 237-259.

111. Сливінська А. Поняття, кваліфікувальні ознаки та види корпоративних спорів. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 40-52.

112. Лукач І. Що відчужується: корпоративні права чи частка в статутному капіталі? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 71-73.

113. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.04. Одеса, 2018.

114. Цікало В. Види прав учасників господарських товариств. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 50-54.

115. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів. Закон України від 15.12.2006 року № 483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

116. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 року № 04-5/14. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07#Text) (дата звернення: 01.11.2023).

117. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного суду від 24.10.2008 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

118. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 04 лютого 2013 року у справі № 07/5026/1561/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29136061> (дата звернення: 01.11.2023).

119. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2021 року у справі № 873/2/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97283804> (дата звернення: 01.11.2023).

120. Діковська І.А. Проблеми визначення об'єктивної арбітрабельності спорів в Україні. *Закарпатські правові читання. Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 квітня 2017 року, м. Ужгород). Том 1.* Ужгород. 2017. С. 113-119.

121. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року.

122. Смірнов Г. Арбітрабельність корпоративних спорів: особливості правового регулювання в Україні та іноземних державах. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 10. С. 78-83.

123. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України № 2275-VIII від 06 лютого 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

124. Про акціонерні товариства. Закон України № 2465-IX від 27 липня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

125. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності арбітражів: Проєкт закону від 08.04.2021 року № 5347. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71614](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71614) (дата звернення: 01.11.2023).

126. German Stock Corporation Act. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aktg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/) (дата звернення: 01.11.2023).

127. Закон про арбітраж (Arbitration Act 1996). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата звернення: 01.11.2023).

128. Leonardo V. P. de Oliveira. The English Law approach to arbitrability of disputes. URL: [https://www.academia.edu/35021839/Leonardo\\_V\\_P\\_de\\_Oliveira\\_The\\_English\\_Law\\_Approach\\_to\\_Arbitrability\\_of\\_Disputes\\_2016\\_19\\_6\\_International\\_Arbitration\\_Law\\_Review\\_155\\_167](https://www.academia.edu/35021839/Leonardo_V_P_de_Oliveira_The_English_Law_Approach_to_Arbitrability_of_Disputes_2016_19_6_International_Arbitration_Law_Review_155_167) (дата звернення: 01.11.2023).

129. Supplemental Swiss Rules for Corporate Law Disputes. Swiss Arbitration Centre. 2023. URL: [https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/11/Supplemental-Swiss\\_Rules\\_for\\_Corporate\\_Law\\_Disputes\\_EN.pdf](https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/11/Supplemental-Swiss_Rules_for_Corporate_Law_Disputes_EN.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

130. Polish Code of Civil Procedure. Act Of 17 November 1964. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/poland/7049655/act-of-17-november-1964%252c-the-code-of-civil-procedure.html> (дата звернення: 01.11.2023).

131. Marcin Olechowski, Anna Tujakowska. A New Framework for Arbitration of Corporate Disputes in Poland. Kluwer Arbitration Blog. 2019. December 22. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/12/22/a-new-framework-for-arbitration-of-corporate-disputes-in-poland> (дата звернення: 01.11.2023).

132. Minh Do Hong. Vietnam: Perspective On The Arbitration Of Vietnam's Intra-Corporate Disputes. URL: <https://www.mondaq.com/arbitration--dispute-resolution/157428/perspective-on-the-arbitration-of-vietnams-intra-corporate-disputes> (дата звернення: 01.11.2023).

133. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

134. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20030600535> (дата звернення: 01.11.2023).

135. Syska&Anor v vivendi universal SA & ORS. England and Wales Court of Appeal dated July, 9, 2009. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70060d03e7f57ea580a> (дата звернення: 01.11.2023).

136. Узагальнення про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.09.2015 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00188> (дата звернення: 01.11.2023).

137. Ухвала Київського апеляційного господарського суду від 24 лютого 2020 року у справі № 824/180/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87825982> (дата звернення: 01.11.2023).

138. Постанова Верховного Суду від 03 вересня 2020 року у справі № 824/180/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91433397> (дата звернення: 01.11.2023).

139. Постанова Верховного Суду від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90802057> (дата звернення: 01.11.2023).

140. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 05 лютого 2020 року у справі № 904/2104/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87712349> (дата звернення: 01.11.2023).

141. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2022 року у справі № 908/3106/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105324918> (дата звернення: 01.11.2023).

142. Zimmerman v Continental Airlines Inc. 712 F.2d 55, 58 (3d Cir. 1983). URL: <https://casetext.com/case/zimmerman-v-continental-airlines-inc> (дата звернення: 01.11.2023).

143. Patrick M. Baron, Stefan Liniger. A Second Look at Arbitrability. Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. Arbitration International, Vol. 19, No. 1. LCIA, 2003. URL: <https://academic.oup.com/arbitration/article/19/1/27/202579> (дата звернення: 01.11.2023).

144. Paul F. Kirgis. Arbitration, bankruptcy, and public policy: a contractarian analysis. 2009. Faculty Law Review Articles. 125. URL: [https://scholarworks.umt.edu/faculty\\_lawreviews/125](https://scholarworks.umt.edu/faculty_lawreviews/125) (дата звернення: 01.11.2023).

145. Societe Nationale Algerienne v. Distrigas Corp. U.S. District Court for the District of Massachusetts - 80 B.R. 606 (D. Mass. 1987) March 17, 1987. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/BR/80/606/1964720> (дата звернення: 01.11.2023).

146. Dave Burns. Core and Non-Core Proceedings in Bankruptcy Litigation: What Is the Difference and Why Does It Matter? URL: <https://www.daveburnslaw.com/bankruptcy/2019/12/04/core-and-non-core-proceedings-in-bankruptcy-litigation-what-is-the-difference-and-why-does-it-matter> (дата звернення: 01.11.2023).

147. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі № 907/930/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88360066> (дата звернення: 01.11.2023).

148. Похиленко І.С. Загальна характеристика юрисдикції господарських судів. Актуальні проблеми сучасного конституціоналізму (на прикладі України та Республіки Польща): колективна монографія /Київський університет права НАН України, Гданський університет; за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. Я. Стеліни. К.: Талком. 2017. - с. 233-245.

149. Ухвала Господарського суду Вінницької області від 08 лютого 2022 року у справі № 902/1269/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103274382> (дата звернення: 01.11.2023).

150. Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 904/4384/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73702604> (дата звернення: 01.11.2023).

151. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 01.11.2023).

152. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text) (дата звернення: 01.11.2023).

153. Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року: Закон України № 2783-IX від 01 грудня 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2783-20#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

154. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781). URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89715/103683/F-595450696/ZPO.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

155. Federal Act on Private International Law (PILA) of 18 December 1987 (Status as of 1 July 2022). URL: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2023/03/Federal-Act-on-Private-International-Law-dated-18-December-1987.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

156. Закон Швеції «Про арбітраж» № SFS 1999:116 від 04 березня 1999 року. URL: [https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/swedish\\_act\\_translation-2019\\_ukr.pdf](https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/swedish_act_translation-2019_ukr.pdf) (дата звернення: 01.11.2023).

157. Phan Ngan Anh. Arbitrability of intellectual property related disputes: necessity and arguments. Nagoya University, G30 Law. 2019. URL: [https://www.academia.edu/38242470/ARBITRABILITY\\_OF\\_INTELLECTUAL\\_PROPERTY\\_RELATED\\_DISPUTES\\_NECESSITY\\_AND\\_ARGUMENTS](https://www.academia.edu/38242470/ARBITRABILITY_OF_INTELLECTUAL_PROPERTY_RELATED_DISPUTES_NECESSITY_AND_ARGUMENTS) (дата звернення: 01.11.2023).

158. Liv hidravlika d.o.o. v S.A. Diebolt. Paris Court of Appeal, 1st chamber – section c, 28 february 2008. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/paris-court-appeal-1st-chamber-%E2%80%93-section-c-28-february-2008-liv-hidravlika-doo-v-sa-diebolt> (дата звернення: 01.11.2023).

159. U.S. Code § 294 - Voluntary arbitration. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/294> (дата звернення: 01.11.2023).

160. Matthew R Reed. Arbitrability of IP Disputes. 2022. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-ip-arbitration/second-edition/article/arbitrability-of-ip-disputes> (дата звернення: 01.11.2023).

161. Matthew R Reed, Ava R Shelby, Hiroyuki Tezuka and Anne-Marie Doernenburg. Arbitrability of IP Disputes. 2022. URL: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-ip-arbitration/second-edition/article/arbitrability-of-ip-disputes> (дата звернення: 01.11.2023).

162. The Arbitration And Conciliation Act, 1996. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/207822> (дата звернення: 01.11.2023).

163. Vani Manoraj. Comparative Discussion on the Arbitrability of Intellectual Property Disputes in India and the United States of America (USA). 2019. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3314332](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3314332) (дата звернення: 01.11.2023).

164. Про публічні закупівлі. Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 01.11.2023).

165. Постанова Верховного Суду від 26 квітня 2021 року у справі № 640/14645/19. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/rishennya\\_sud\\_palat/palata\\_640\\_14\\_645\\_19](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_640_14_645_19) (дата звернення: 01.11.2023).

166. Постанова Верховного Суду від 07 травня 2020 року у справі № 826/10147/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89111273> (дата звернення: 01.11.2023).

167. Fosmax LNG v. STS. 09.11.2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033364623/> (дата звернення: 01.11.2023).

168. Daniela Cîmpean, Roxana Vornicu, Dacian C. Dragoș. Public-private arbitration in romanian law. URL: <https://rtsa.ro/tras/index.php/tras/article/viewFile/671/661> (дата звернення: 01.11.2023).

169. Stefan Deaconu. Arbitrability of public procurement contracts. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/arbitrability-public-procurement-contracts-stefan-deaconu/> (дата звернення: 01.11.2023).

170. Державні закупівлі в Європейському Союзі: системи оцінки та засоби правового захисту. Мартін Трайбас, Педер Бломберг, Пьотр-Нільс Горецькі [та ін.]. К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2008. 176 с. URL: <https://www.sigmaweb.org/publications/42620150.pdf> (дата звернення: 01.11.2023).

171. Duarte G. Henriques. Arbitrability Of Copyrights In Portugal. MEALEY'S International Arbitration Report Vol. 30, №5 May 2015. URL:

[https://www.academia.edu/18745913/Arbitrability\\_Of\\_Copyrights\\_In\\_Portugal](https://www.academia.edu/18745913/Arbitrability_Of_Copyrights_In_Portugal)  
(дата звернення: 01.11.2023).

**ДОДАТКИ**  
**ДОДАТОК А**

Проект вноситься \_\_\_\_\_

**ЗАКОН УКРАЇНИ**

**Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо  
вдосконалення діяльності арбітражів**

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Господарському процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56):

1) частину 2 статті 22 викласти в такій редакції: «Спори, передбачені пунктом 3 частини першої статті 20 цього Кодексу, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між учасниками юридичної особи (або між юридичною особою та її учасниками). Арбітражна угода може викладена в окремому договорі, в корпоративному договорі або в установчому документі юридичної особи»;

2) пункт 1 частини 1 статті 22 викласти в такій редакції: «1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти»;

2. У Кодексі України з процедур банкрутства (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74):

1) частину 2 статті 45 викласти в такій редакції: «Кредитори за вимогами, наявність та розмір яких підтверджуються рішенням міжнародного комерційного арбітражного суду, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Розмір грошових вимог, визначений

у рішенні міжнародного комерційного суду, має бути визнаний та включений до переліку вимог кредиторів».

3. У Законі України «Про міжнародне приватне право»:

1) статтю 77 доповнити частиною 2 наступного змісту: «Положення, передбачені частиною першою цієї статті, регулюють питання розмежування підсудності між судами України та судами іноземних держав і не виключають можливості передачі зазначених спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду в порядку, встановленому законом України».

II. Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

**Голова Верховної Ради України**

## ДОДАТОК Б



Адвокатське об'єднання «ЮО Феміда»  
(код 38834360)  
02072, м. Київ,  
вул. Бориса Гмирі 1/2, офіс 141  
тел. (044) 568-00-77

Вих № 29/11

Від 29.11.2023 року

### Довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження

#### **Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 – Право**

Даною довідкою засвідчується, що у роботі Адвокатського об'єднання «Юридичне об'єднання «Феміда» використовуються результати дисертаційного дослідження Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 – Право в роботі Адвокатського об'єднання «Юридичне об'єднання «Феміда».

Під час надання правових послуг та складання договорів і процесуальних документів використовуються викладені у дисертаційному дослідженні висновки щодо перевірки відповідності спорів критеріям арбітрабельності. Використовуються результати аналізу судової практики в частині визнання спорів неарбітрабельними. Впроваджуються практичні рекомендації щодо умов дійсності арбітражної угоди, в тому числі, вимог щодо форми арбітражного застереження, правосуб'єктності сторін, волевиявлення сторін та відповідність арбітражної угоди вимогам чинного законодавства.

Також під час укладення зовнішньоекономічних договорів використовуються висновки щодо порядку визначення права, яким регулюється питання арбітрабельності спорів.

Керівник АО ЮО «Феміда» Гайдак О.С.



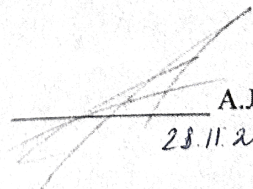
## ДОДАТОК В

**Довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в  
міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового  
ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 – Право**

Дійсним підтверджуємо впровадження і використання результатів дисертаційного дослідження Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 «Право» в роботі Товариства з обмеженою відповідальністю «СІНЧ.ПРО».

У практичній роботі під час організації співпраці з іноземними компаніями використовуються рекомендації щодо визначення арбітрабельності спорів на стадії переговорів з контрагентом та прийняття рішення про передачу можливих спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. Враховуються також висновки, зроблені за результатами огляду актуальної судової практики, які містять аналіз випадків визнання неарбітрабельними певної категорії спорів. Під час підготовки та оформлення правових документів враховуються наявні у дисертаційному дослідженні рекомендації щодо дотримання вимог до арбітрабельності предмету спору та наявності правосуб'єктності у сторін арбітражної угоди.

Директор  
ТОВ «СІНЧ.ПРО»

  
А.Л.Мартинюк  
28.11.2023

## ДОДАТОК Г

ТОВ «ВЛ-ЮРБІЗНЕСЕРВІС» (40299494)

01103, місто Київ, вулиця Кіквідзе, будинок 37<sup>б</sup>

Вих № 23 від 30.11.23 року

**Довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в  
міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового  
ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 – Право**

Дійсним підтверджуємо впровадження і використання результатів дисертаційного дослідження Спиридонової Катерини Сергіївни «Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціалізацією 081 – Право в роботі ТОВ «ВЛ-ЮРБІЗНЕСЕРВІС». У практичній роботі використовуються:

- висновки щодо порядку визначення арбітрабельності спорів на стадії укладення зовнішньоекономічних договорів та відповідних арбітражних застережень;
- висновки щодо підстав та порядку визнання недійсними арбітражних угод;
- висновки щодо поділу корпоративних спорів на арбітрабельні, неарбітрабельні та умовно-арбітрабельні;
- висновки щодо порядку фіксації арбітражної угоди між учасниками товариства.

Директор ТОВ «ВЛ-ЮРБІЗНЕСЕРВІС»  
Вороницька-Гайдак Надія



## ДОДАТОК Д

### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Спиридонова К. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 7 (305). С. 22-28. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.7.04>.

2. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: питання теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2022. № 4. С. 156-164. DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2022.20>.

3. Спиридонова К. Неарбітрабельність спорів: проблеми визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2022. № 3 (122). С. 84-88. DOI <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/3.122-14>

4. Harahonych, O., Panova, L., Popeliuk, V., Spurydonova, K., Mulyk, A. Contracts in the commercial law of foreign countries: topical issues of the theory and practice. *Amazonia Investiga*. 2023. № 12 (65). С. 96-105. DOI <https://doi.org/10.34069/AI/2023.65.05.10>. WOS:001038668700010

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають її наукові результати:*

1. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: поняття і види. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції «Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни» (м. Київ, 1 жовтня 2021 р.). Київ: Талком, 2021. С. 233-237.

2. Спиридонова К. Критерії арбітрабельності спорів. Матеріали науково-практичної конференції «Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 21-22 січня 2022 р.). Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 25-29.

3. Спиридонова К. Арбітрабельність корпоративних спорів. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції «Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повосенний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання» (м. Київ, 21 квітня 2023 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. С. 142-145.