

Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

УДК 347.918.2

Хоперія Анаїт Артурівна

аспірант Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Хоперия Анаит Артуровна

аспирант Института права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Khoperiya Anayit

PhD Student of Institute of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: 0000-0001-8907-6172

**ВІДМОВА У ВИЗНАННІ І НАДАННІ ДОЗВОЛУ НА
ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО
АРБИТРАЖУ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕНАЛЕЖНИМ ПОВІДОМЛЕННЯМ ПРО
АРБИТРАЖНИЙ РОЗГЛЯД
ОТКАЗ В ПРИЗНАНИИ И ПРЕДОСТАВЛЕНИИ РАЗРЕШЕНИЯ НА
ВЫПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО
КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В СВЯЗИ С НЕНАДЛЕЖАЩИМ
УВЕДОМЛЕНИЕМ ОБ АРБИТРАЖНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ
REFUSAL TO RECOGNIZE AND GRANT PERMISSION TO ENFORCE
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AWARDS DUE TO
IMPROPER NOTIFICATION ABOUT ARBITRATION PROCEEDINGS**

Анотація. У статті проаналізовано відмову у визнанні і наданні дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу у зв'язку з неналежним повідомленням про арбітражний розгляд. Дослідження стосується нової судової практики Верховного Суду при розгляді справ щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу у випадках, коли сторона, проти якої прийнято рішення, заперечує, що її повідомлено про арбітражний розгляд чи призначення арбітра.

Особливу увагу було приділено аналізу постанов Верховного Суду по справах № 824/26/19 від 28 листопада 2019 року та № 824/69/19 від 13 лютого 2020 року за заявою ТОВ «Юргінський Машинобудівний завод» про виконання рішення арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації про стягнення заборгованості з ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське». Ці рішення були оцінені як негативна судова практика, яка не сприяє розвитку і становленню арбітражу в Україні.

Зроблено висновок, що при розгляді справ № 824/26/19 та № 824/69/19 Верховний Суд сформулював дві вкрай негативні для розвитку міжнародного комерційного арбітражу позиції: 1) необхідність повідомляти сторони арбітражного провадження, які знаходяться в межах різних юрисдикцій, що є членами Гаазької Конвенції, у порядку надання правової допомоги, що шкодитиме оперативності арбітражного провадження; 2) необхідність повідомляти сторін про арбітраж поштовим відправленням з описом вкладення.

Проаналізовано положення Гаазької Конвенції в частині вимоги повідомлень арбітражем сторін про здійснення арбітражного провадження з використанням процедури міжнародної правової допомоги. Встановлено, що положення цієї конвенції не можна трактувати як встановлення обов'язку

для арбітражів повідомляти сторони арбітражного процесу, що знаходяться і державах-учасниках цієї конвенції, виключно через процедуру міжнародної правової допомоги.

Було позитивно оцінено практику Верховного Суду по інших справах щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу у випадках, коли сторона, проти якої прийнято рішення, заперечує, що її повідомлено про арбітражний розгляд чи призначення арбітра. Така практика оцінена як проарбітражна.

Наголошено на важливості формування проарбітражної практики Верховного Суду, яка створює імідж України як дружньої для арбітражу та, відповідно, інвестицій юрисдикції.

Ключові слова: арбітраж, арбітражний процес, належне повідомлення, виконання рішення міжнародного комерційного суду, визнання рішення міжнародного комерційного суду.

Анотація. В статье проанализированы отказ в признании и предоставлении разрешения на выполнение решений международного коммерческого арбитража в связи с ненадлежащим уведомлением об арбитражном разбирательстве. Исследование касается новой судебной практики Верховного Суда при рассмотрении дел о признании и предоставлении разрешения на выполнение решений международного коммерческого арбитража в случаях, когда сторона, против которой принято решение, отрицает, что ей сообщено об арбитражном разбирательстве или назначении арбитра.

Особое внимание было уделено анализу постановлений Верховного Суда по делам № 824/26/19 от 28 ноября 2019 и № 824/69/19 от 13 февраля 2020 по заявлению ООО «Юргинский Машинозавод» об исполнении решения

арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации о взыскании задолженности с ЗАО «Шахтоуправление «Покровское». Эти решения были оценены как отрицательная судебная практика, которая не способствует развитию и становлению арбитража в Украине.

Сделан вывод, что при рассмотрении дел № 824/26/19 и № 824/69/19 Верховный Суд сформулировал две крайне негативные для развития международного коммерческого арбитража позиции: 1) необходимость сообщать сторонам арбитражного производства, которые находятся в пределах различных юрисдикций, являющихся членами Гаагской Конвенции, в порядке оказания международной правовой помощи, что будет вредить оперативности арбитражного производства; 2) необходимость сообщать сторонам об арбитраже почтовым отправлением с описью вложения.

Проанализированы положения Гаагской Конвенции в части требования сообщений арбитражем сторонам о проведении арбитражного производства с использованием процедуры международной правовой помощи. Установлено, что положение этой конвенции нельзя трактовать как установление обязанности для арбитражей направлять сообщения сторонам арбитражного процесса, которые находятся в государствах-участниках этой конвенции, исключительно через процедуру международной правовой помощи.

Было положительно оценено практику Верховного Суда по другим делам о признании и предоставлении разрешения на выполнение решений международного коммерческого арбитража в случаях, когда сторона, против которой принято решение, отрицает, что ей сообщено об арбитражном разбирательстве или назначения арбитра надлежащим. Такая практика оценена как проарбитражная.

Подчеркнута важность формирования проарбитражной практики Верховного Суда, которая создает имидж Украины как дружественной для арбитража и, соответственно, инвестиций юрисдикции.

Ключевые слова: *арбитраж, арбитражный процесс, надлежащее уведомление, исполнение решения международного коммерческого суда, признание решения международного коммерческого суда.*

Summary. *The article analyses the refusal to recognize and grant permission to enforce awards of international commercial arbitration because of improper notification about the arbitration. The study concerns the new case law of the Supreme Court in cases of recognition and granting permission to enforce the awards of international commercial arbitration in cases where the party against whom the decision is made denies that it has been notified of the arbitration or appointment of an arbitrator.*

Particular attention was paid to the analysis of the decisions of the Supreme Court in cases No. 824/26/19 of November 28, 2019 and No. 824/69/19 of February 13, 2020 on the application of Jurginsky Mashzavod LLC on the enforcing of the decision of the Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation on debt collection from PJSC Pokrovske Mine Management. These decisions were assessed as a negative case law that does not contribute to the development of arbitration in Ukraine.

It was concluded that in cases No. 824/26/19 and No. 824/69/19 the Supreme Court formulated two extremely negative opinions for the development of international commercial arbitration: 1) the need to inform the different jurisdictions parties of the arbitration proceedings, where in these jurisdictions the Hague Convention is binding, in form of provision of international legal assistance, which

would harm the pace of arbitration proceedings; 2) the necessity to notify the parties by arbitration via mail with a postal description of the enclosed documents.

The provisions of the Hague Convention regarding the requirement of arbitration notifications of the parties on the implementation of arbitration proceedings using the procedure of international legal assistance were analysed. It was established that the provisions of this convention cannot be interpreted as establishing an obligation for arbitration tribunals to notify the parties of the arbitration proceedings, which are situated in states-parties to this convention, through the procedure of international legal assistance only.

The practice of the Supreme Court in other cases on the recognition and granting permission to enforce of international commercial arbitration decisions, where the party against which the decision was made denies that it has been notified about the arbitration or appointment of an arbitrator, was positively assessed. This practice is pro-arbitration.

It was emphasized the importance of forming pro-arbitration practice of the Supreme Court, which ensures the image of Ukraine as a friendly jurisdiction for arbitration and for investment accordingly.

Key words: *arbitration, arbitration process, due notice, enforcement of the decision of the international commercial court, recognition of the decision of the international commercial court.*

Постановка проблеми. Серед підстав, які унеможливають подальше виконання арбітражного рішення, є відмова у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо арбітражний розгляд проводився із процесуальними порушеннями, з якими законодавство та міжнародно-правові акти пов'язують можливість відмови у визнанні та

виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу, якщо сторона, проти якої винесено арбітражне рішення, наполягає на цьому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджували підстави відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень у своїх роботах багато науковців та практиків, зокрема торкаючись питання процесуальних порушень як підстави для відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу. Серед таких вчених можемо назвати наступних: А. Волков [2], А. Данилейко [16], А.С. Довгерт [17], О. Друг [16], І. Ємельянова [1], В.І. Кисіль [17], Н. Костюк [2], В.І. Нагнибіда [13], О.Г. Хрімлі [19], Г.А. Цірат [18] та багато інших. Тим не менше, окреслене питання потребує подальших розробок, оскільки, по-перше, правозастосовча судова практика продовжує розвиватися та змінюватися вказуючи на наявність невирішених проблем правозастосовчої практики, по-друге, залишається невирішеними частина теоретичних проблем. Це робить розробку проблематики вкрай актуальною в умовах розвитку арбітражу в Україні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Таким чином, завданням цього дослідження, є аналіз наявної судової практики та вирішення наявних теоретичних проблем пов'язаних із відмовою у визнанні і наданні дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, пов'язаних з процесуальними порушеннями повідомлення сторони при проведенні арбітражного розгляду.

Виклад основного матеріалу. Той факт, чи легко стороні отримати дозвіл на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу і чи не стикаються сторони з необґрунтованими перешкодами в цьому, є цією призмою, крізь яку оцінюється «проарбітражність» конкретної юрисдикції. Особливо це стосується справ, де дотримання чи порушення процесуальних вимог є неоднозначним. Таким чином, саме крізь призму вирішення спірних

ситуацій судом на користь прийняття рішення про надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, необхідно оцінювати, чи є судова практика сприятливою для арбітражу. На розгляді такої проблемної практики необхідно сконцентруємо наше дослідження.

I. Ємельянова зазначала, що на даному етапі розвитку інституту арбітражу як альтернативного засобу вирішення спорів необхідно сформувати проарбітражну судову практику. Фахівець в динаміці оцінює зміни судової практики як позитивні, особливо у контексті реформи процесуального законодавства та судової системи. Верховний Суд, зазначає фахівець, уже напрацьовує практику, яка відповідає передовим арбітражним стандартам і принципам. Але важливо не лише сформувати, а й утримати і розвинути нову прогресивну проарбітражну правову позицію в судовій практиці, а також домогтися того, щоб це стало стабільною практикою. При цьому зазначається наявність подальшого напрямку для оптимізації судової практики. Загалом, резюмує фахівець крізь призму свого практичного досвіду, завдяки нещодавнім змінам у законодавстві та судовій практиці Україна стає більш дружньою до арбітражу країною та більш комфортним місцем для арбітражного провадження [1].

Звертають увагу і на позитивні зміни в проарбітражності багато інших фахівців, серед яких зокрема А. Волков та Н. Костюк. Проте практики підкреслюючи наявність позитивних тенденцій у сформованій судовій практиці, принагідно відзначають і негативні прецеденти в судових рішеннях, або ж прикладе надто тривалого процесу визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в судовій системі України [2]. Цілком погоджуємось з точкою зору, що незважаючи на загальні позитивні тенденції у становленні України як дружньої до міжнародного комерційного арбітражу юрисдикції, все ж залишається багато недоліків та

негативних прецедентів у судовій практиці. А тому необхідно дослідити найбільш актуальну судову практику для розуміння подальших тенденцій розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

Серед причин відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу, які впливають із процесуальних недоліків при проведенні арбітражного розгляду, найбільш поширеними є посилення сторін, що їх не було належним чином повідомлено про арбітражне провадження чи про інші процесуальні події. І в цій сфері вимушені констатувати наявність істотних недоліків судової практики, в тому числі і у практиці нового Верховного Суду, яка переважною більшістю експертів оцінювалася як проарбітражна.

Як приклад негативної судової практики, яка не сприяє розвитку і становленню арбітражу в Україні можна навести постанови Верховного Суду по справі № 824/26/19 від 28 листопада 2019 року [3] та № 824/69/19 від 13 лютого 2020 року [4] за заявою ТОВ «Юргінський Машзавод» про виконання рішення арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації (МКАС РФ) про стягнення заборгованості з ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське».

Київський апеляційний суд, який розглядав справу як суд першої інстанції, у задоволенні обидвох заяв ТОВ «Юргінський Машзавод» відмовив. Судове рішення Київського апеляційного суду мотивоване тим, що, оскільки встановлено порушення МКАС РФ положень статей 5, 9 Угоди «Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності» від 20.03.1992 року [5] поєднанні зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6] (право на справедливий суд), а також Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або

комерційних справах укладеною 15 листопада 1965 року в місті Гаазі (далі – «Гаазька Конвенція») [7].

Суть рішення суду полягала у тому, що арбітраж, який знаходився на території РФ, не повідомив «належним чином» відповідача ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське» (юридичну особу за законодавством України з місцем знаходження на території України) про арбітражний розгляд. При цьому, суд трактуючи поняття повідомлене «належним чином» застосовував надмірно формальний підхід та опустив із аналізу норми, які могли б бути застосовані на користь можливості визнання та виконання рішень арбітражного суду.

Мало з того, в матеріалах справи знаходилися докази повідомлення відповідача про призначення арбітра та про час та місце арбітражного розгляду справи, надавалися копії документів (накладні, повідомлення), видані службою експрес-доставки «МВЕ». Вказані відправлення адресувалися безпосередньо відповідачу. Однак Київський апеляційний суд по одній із справ, позицію якого підтримав в подальшому Верховний Суд, визнали ці докази неналежним повідомленням сторони про арбітражний розгляд.

Окрім письмового повідомлення, в матеріалах справи містилося підтвердження паралельного надсилання повідомлень про арбітражний процес електронною поштою до відповідача. Однак, на думку Верховного Суду, посилення заявника на надсилання процесуальних арбітражних документів електронною поштою на електронну адресу ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське» не може бути прийняте до уваги, оскільки відсутні докази подання сторонами у справі до МКАС РФ заяв про обмін процесуальними документами з вказаним судом засобами електронного зв'язку [3; 4].

Ми виходимо із того, що рішення міжнародного комерційного арбітражу повинно виконуватися, якщо прямо не встановлено підстав для відмови у його

виконанні. Якщо ж такі підстави є спірними, то повинен реалізуватися принцип максимального сприяння арбітражу у виконанні його рішень. Крім цього, безпідставна відмова у визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу, або ж коли такі підстави формальні та фактично не співмірними із правом на виконання арбітражного рішення, розглядається ЄСПЛ як порушення державою статті 1 протоколу першого Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в контексті неспівмірного втручання у власність особи [6], оскільки є втручанням у власність особи, яка має право на такі присуджені суми. Це впливає із відповідної практики ЄСПЛ, зокрема прямо зазначається у рішенні по справі Грецькі нафтопереробні заводи «Стран» та Стратіс Андреадіс проти Греції [8]. Висловлюючи глибоку повагу до практики Верховного Суду, рішення якого є остаточним та оскарженню не підлягає, ми все ж вважаємо, що такі рішення можуть в майбутньому розглядатися саме як втручання у право приватної власності у розумінні Протоколу першого Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Крім цього, матимуть негативний вплив на імідж України як дружньої для арбітражу юрисдикції.

Нормативно-правове обґрунтування Верховного Суду по справах № 824/26/19 та № 824/69/19 зводилося до наступного.

Угода СНД «Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності» від 20.03.1992 року, стороною якої є і Російська Федерація та Україна передбачає, що сторони зобов'язані надавати правову допомогу одна одній у вирішенні спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності [5]. Під «повідомленням про процес», на думку суду, слід розуміти саме належне, у спосіб, передбачений законом, сповіщення судом або іншим компетентним органом, що розглядає спір, сторін про час та

місце розгляду, що може свідчити про ефективне забезпечення прав на справедливий розгляд справи як позивача, так і відповідача.

Таке належне повідомлення Верховний Суд вважав повідомленням, яке відповідно до ст. 5 наведеної Угоди СНД повинно надаватися у порядку надання компетентними органами правової допомоги. На обґрунтування своєї позиції, Суд цитував положення відповідної статті 5, відповідно до якої взаємне надання правової допомоги включає вручення і пересилання документів і виконання процесуальних дій, зокрема, проведення експертизи, заслуховування Сторін, свідків, експертів та інших осіб. При наданні правової допомоги компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зносяться один з одним безпосередньо. При виконанні доручення про надання правової допомоги компетентні суди та інші органи, у яких просять допомогу, застосовують законодавство своєї держави [5].

Оскільки цитована вище угода не містить детального порядку надсилання судових повідомлень, то в подальшому Верховний Суд продовжував обґрунтовувати свою позицію Гаазькою Конвенцією, сторонами якої є і Україна, і Російська Федерація та багато інших держав. Вказана Гаазька Конвенція зокрема передбачає порядок вручення та передачі документів по формально встановленій процедурі через компетентні органи, які призначають держави для цих цілей [7]. Таким центральним органом, який отримує та організовує виконання запитів компетентних органів іноземних держав про вручення документів на території Російської Федерації, призначено Міністерство юстиції Російської Федерації.

З огляду на наведене Варховний Суд резюмував, що оскільки в матеріалах справи відсутні докази повідомлення Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації відповідача - ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське» про призначення арбітра

та про час та місце арбітражного розгляду справи у відповідності до приписів статті 2 Гаазької Конвенції 1965 року, то не можна стверджувати про належне повідомлення відповідача ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське», українську юридичну особу, МКАС РФ [3; 4].

Втім, як вже зазначалося, ми не можемо погодитися з обґрунтуванням, яке викладене судом, адже такий підхід буде мати негативні наслідки для подальшого розвитку інституту міжнародного комерційного арбітражу та можливості виконання його рішень в Україні загалом. Станом на сьогодні переважна більшість арбітражів, повідомляють сторони відповідно до своїх регламентів простим кур'єрським поштовим відправленням документів. Такий порядок повідомлення про арбітраж дозволяється законодавством більшості юрисдикцій. Сторони можуть самі встановлювати порядок направлення повідомлень, які можуть надсилатися відповідно до виконуваних між сторонами договорів. Такий порядок та поширюватиметься і на повідомлення про арбітражний розгляд. Крім цього, погоджуючись на проведення арбітражу згідно з регламентами репутаційних арбітражних інституцій, сторони погоджуються також на те, що повідомлення про арбітражний розгляд можуть надсилатися у порядку, передбаченому цими регламентами, які в переважній більшості випадків передбачають повідомлення шляхом поштового кур'єрського відправлення із доказами вручення, а також можуть дозволяти повідомлення шляхом направлення електронних листів.

Надсилання повідомлень відповідно у порядку надання правової допомоги між державами, як це прийнято у судових процесах, є надто формальною та часомісткою процедурою, яка може тривати понад шість місяців в той час, як приблизно половина справ за такий строк встигають бути розглянутими міжнародним комерційним арбітражем по суті. Відповідно, такий спосіб повідомлень, як правило, не використовується в арбітражному

процесі, оскільки позбавляє арбітраж основної його переваги – оперативності розгляду справ та захисту майнових прав сторони. Отже, така практика Верховного Суду може створити істотні незручності для визнання та виконання арбітражних рішень в подальшому

Крім цього, хочемо звернути увагу, що, обґрунтовуючи свою позицію, Верховний Суд акцентував увагу саме на Угоді СНД «Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності» [5], нібито обмежуючи релевантність своєї позиції виключно щодо арбітражів з місцезнаходженням, що є членами відповідної угоди в межах СНД. Однак ця угода, як вже зазначалося, не встановлює детально вимоги та порядок надсилання судових та позасудових документів. Це предмет регулювання Гаазької Конвенції [7], на яку Верховний Суд посилається як на другорядну.

Продовжуючи такий негативний, з нашої точки зору, підхід Верховного Суду, він мав би аналогічно застосовуватися до подання повідомлень арбітражами у всіх державах-членах Гаазької Конвенції, яких станом на початок 2021 року було 77 [9]. Це могло б заблокувати виконання більшості арбітражних рішень в Україні і не дозволило б розвивати інститут міжнародного комерційного арбітражу в нашій державі. Саме тому ми вважаємо, що така позиція не вкладається у фактичний підхід, основні принципи та напрацьовану практику інституту визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні.

Продовжуючи наведену думку, варто зазначити, що вирішуючи наведені спірні справи Верховний Суд хоч і послався на інші норми міжнародних договорів та відповідного права, однак не надав їм належної оцінки, що призвело до хибних, на нашу думку, висновків.

Ст. 10 Гаазької Конвенції чітко встановлює, що, якщо запитувана Держава не заперечує, то ця Конвенція не обмежує: а) можливості надсилати

судові документи безпосередньо поштою особам, які перебувають за кордоном, b) можливості для судових працівників, службовців або інших компетентних осіб запитуючої Держави здійснювати вручення судових документів безпосередньо через судових працівників, службовців або інших компетентних осіб запитуваної Держави, c) можливості для будь-якої заінтересованої в судовому процесі особи здійснювати вручення судових документів безпосередньо через судових працівників, службовців або інших компетентних осіб запитуваної Держави. Згідно із ст. 11 Гаазької Конвенції, остання не забороняє двом чи більше Договірним Державам домовлятися про встановлення з метою вручення судових документів інших шляхів передачі, ніж ті, які передбачені в попередніх статтях, і, зокрема, безпосередніх зносин між їх відповідними органами [7]. Отже, Гаазька Конвенція за суттю встановлює порядок надсилання в іншу договірну державу судових та позасудових документів не як єдиний можливий спосіб надсилання таких повідомлень, а як додаткову формальну процедуру, яка може застосовуватися у тих випадках, коли це доцільно. Наприклад, коли державний суд розглядаючи справу у передбаченому формальним процесуальним законодавством порядку не може направити та отримати підтвердження належного повідомлення сторони по справі, що становить процесуальні перешкоди для розгляду справи. В такому разі суд може скористатися правовою допомогою судів іншої держави, щоб останні вручили повістку про виклик стороні у формальний спосіб, що передбачений процесуальним законодавством держави, в якій така повістка вручається, або, якщо це можливо, із застосуванням іншого способу, про який просить суд.

З цього випливає навіть суть назви «правова допомога», яку в першу чергу слід розглядати як процесуальну допомогу компетентних органів один одному у здійсненні судочинства, а не як єдиний встановлений спосіб

направлення повідомлень сторонам чи здійснення інших процесуальних дій. Більше того, навіть державні суди України, як правило, направляють повістки за кордон звичайними поштовими відправленнями, а тривалою процедурою правової допомоги користуються у виключних випадках, коли в інший спосіб повідомити сторону не можливо (зазвичай, коли друга сторона ухиляється від отримання повістки за кордоном).

У випадку зі спірними справами № 824/26/19 та № 824/69/19, на нашу думку, вірним застосуванням положень Гаазької Конвенції було б встановлення, чи заперечує законодавство України направлення іноземними судами судових повісток поштою. Така заборона у законодавстві України відсутня, як і немає такої заборони у законодавстві Російської Федерації, щоб мати можливість застосувати принцип взаємності. Мало з того, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що якщо сторони не домовились про інше, будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою; коли останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцем проживання чи на поштову адресу рекомендованим листом або будь-яким іншим чином, який передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення [10]. Аналогічні положення містить також ст. 3 Закону Російської Федерації «Про міжнародний комерційний арбітраж» [11]. Отже, арбітраж, місце знаходження якого Російська Федерація, мав право направляти повідомлення сторонам про процес кур'єрським поштовим відправленням.

Одразу варто зазначити, що аналогічний підхід у недопущенні виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу прийнятих на

території України може застосувати і Російська Федерація керуючись принципом взаємності, що буде робити використання арбітражів України та Росії щодо спорів між резидентами цих держав ризиковим з точки зору перспектив виконання цих рішень.

Тому ми переконано вважаємо, що Гаазька Конвенція не може бути трактована таким чином, що арбітражі, місце знаходження яких є територією держав-учасниць цієї конвенції, зобов'язані надсилати повідомлення сторонам виключно в порядку надання правової допомоги у спосіб, що передбачений Гаазькою Конвенцією.

Варто звернути увагу ще на одну позицію, викладену Верховним Судом по справах № 824/26/19 та № 824/69/19, де було зазначено, що з наданих суду копій накладних та повідомлень служби експрес-доставки «МВЕ» не можливо достеменно визначити перелік документів, що надсилаються [3; 4]. Такий підхід Верховного Суду також може вкрай негативно вплинути на імідж України як сприятливої для арбітражу юрисдикції, адже надсилання повідомлень кур'єрською доставкою без опису вкладення є звичайною практикою арбітражних органів. Мало з того, не всі оператори міжнародних поштових відправлень надають послуги із доставлення поштових відправлень з описом вкладення. Тому застосування відповідної позиції в подальшому також може заблокувати можливість виконання арбітражних рішень на території України.

Аналізуючи практику Верховного Суду по справах 824/26/19 та № 824/69/19, яка може характеризуватися як вкрай несприятлива для розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні, на жаль, не можна оминати і політичний та геополітичний контекст справи, яка розглядалася. Так, боржником по справі є одне з найбільших гірничодобувних підприємств України, що знаходиться на контрольованій Україною території Донецької

області у м. Покровськ. Компанія афілійована із найбільшою інвестиційною групою України СКМ. Стягувачем за рішенням був суб'єкт Російської Федерації. Сума стягнення була суттєвою та гіпотетично могла б зробити перебої в операційній діяльності стратегічного та містоутворюючого підприємства, що як наслідок створювало б істотний ризик дестабілізації військово-політичної ситуації в регіоні. Можемо лише припустити, що гіпотетично ці політичні обставини могли вплинути на формування антиарбітражної практики при розгляді відповідних справ.

Одразу варто зазначити, що ми вважаємо такий підхід неправильним, коли Верховний Суд як судова інстанція, яка формує подальшу практику застосування норм права, приймає рішення, які ймовірно продиктовані політичною доцільністю, та можуть в подальшому негативно вплинути на правозастосування в інших справах. Особливо, коли йдеться про імідж України як інвестиційно привабливої юрисдикції зі зрозумілими та прогнозованими правилами. У цьому випадку є ряд законних механізмів, які могла б використати держава для захисту національних інтересів, у тому числі в рамках протидії суб'єктам держави, яка Верховною Радою України визнана державою агресором.

У випадку з необхідністю блокування виконання рішень арбітражів прийнятих на користь суб'єктів Російської Федерації, що можуть істотно зашкодити національним інтересам та військово-політичній ситуації на територіях наближених до територій збройного конфлікту, існує механізм застосування санкцій, а також така особлива та виняткова підстава для відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу як суперечність публічному порядку, який окремо розглядатимемо в подальшому. Натомість застосування юридичних маневрів із формальним трактуванням норм законодавства та формування несприятливої для

міжнародного комерційного арбітражу практики, вважаємо неприпустимим та таким, що в майбутньому може лише зашкодити національним економічним інтересам.

Висловлюючи глибоку повагу до Верховного Суду як інституції, вимушені констатувати, що на даний момент були сформовані дві вкрай негативні для розвитку міжнародного комерційного арбітражу позиції:

1) необхідність повідомляти сторони арбітражного провадження, які знаходяться в межах різних юрисдикцій, що є членами Гаазької Конвенції, у порядку надання правової допомоги, що шкодитиме оперативності арбітражного провадження;

2) необхідність повідомляти сторін арбітражем поштовим відправленням з описом вкладення.

Ми сподіваємося, що в подальшому Верховний Суд, в тому числі Велика Палата Верховного Суду переглянуть окреслений підхід та сформують більш сприятливу для міжнародного комерційного арбітражу практику. Проте станом на сьогодні сторонам комерційних угод варто враховувати цю практику і чітко визначати процедуру повідомлень сторін в разі арбітражного провадження, в тому числі за допомогою засобів електронної пошти, щоб могли посилатися у суді, що більш спрощений порядок повідомлення сторін у порівнянні із порядком повідомлення сторін в рамках міжнародної правової допомоги, чітко передбачений угодою сторін.

У іншій порівнюваній справі № 761/17236/17 від 09 жовтня 2019 року, де Верховним Судом вирішувалося питання про належне повідомлення сторони арбітражного провадження, та в якій компанією ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» ставилося питання про скасування рішення МКАС при ТПП з огляду на неналежне повідомлення сторони, яка доволі гостро критикувалася юридичною спільнотою, відповідачем в арбітражному процесі хоча б було

доведено за допомогою почеркознавчої експертизи, що відповідне повідомлення не було вручено жодному з працівників підприємства. На противагу доводам компанії, позивач в арбітражному провадженні Altum Air Inc. не надав суду жодних інших доказів, які б підтверджували належне повідомлення відповідача в арбітражному провадженні. Відповідно, Верховний Суд не міг встановити, чи будь-якому працівнику підприємства було вручено це повідомлення [12]. За відсутності необхідних доказів про вручення відповідачу ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» в матеріалах справи, суд прийняв хоча і контрверсійне, але обґрунтоване згідно з матеріалами справи та зібраними доказами рішення підтримавши скасування рішення МКАС при ТПП.

Надаючи оцінку рішення Верховного Суду по наведеній справі В.І. Нагнибіда зазначав, що суд в цьому випадку сформував два вкрай небезпечні та небезспірні для подальшої правозастосовної практики висновки: 1) сторона по справі буде вважатись належним чином повідомленою лише в тому разі, коли поштові повідомлення арбітражного суду отримані лише спеціально уповноваженими на це представниками такої сторони; 2) сторона по справі буде вважатись належним чином повідомленою лише в тому разі, коли поштові повідомлення арбітражного суду будуть надіслані як за юридичною адресою, так і за адресою, де така сторона фактично провадить свою діяльність. Вбачається, що таке тлумачення та застосування правових норм Верховним Судом залишає значний простір для зловживань з боку недобросовісних учасників арбітражного розгляду, а також сторін, проти яких постановлені арбітражні рішення. Адже, беручи до уваги, що поінформованість про арбітражний розгляд та призначення складу арбітражу є підставою і для скасування арбітражних рішень, і підставою для відмови у їх визнанні та виконанні, а також, зважаючи на ту обставину, що можливість надати докази

повноважень на отримання поштових відправлень конкретно визначеними особами у всіх випадках і протягом усього процесу вирішення спору залежить лише від добросовісності сторони, такий висновок касаційного суду відкриває необмежені можливості для зловживання сторін своїми правами з метою уникнення відповідальності за прийнятими проти них арбітражними рішеннями [13, с. 34, 35]. Цілком підтримуємо суть аргументів В.І. Нагнибіди та його подальші доводи про те, що доставлення поштового відправлення за адресою комерційного підприємства повинно вважатися належним повідомленням сторони арбітражного провадження.

Проте в цьому конкретному випадку варто зазначити, що якраз ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» спростувало факт надходження повідомлення за його адресою за допомогою почеркознавчої експертизи та іншим доводам про неотримання повідомлення. Таким чином, як зазначив Верховний суд в цій справі, матеріали справи не містять доказів на підтвердження того, що ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів» належним чином повідомлено про арбітражний розгляд та склад арбітрів, а підпис лише кур'єра пошти не є таким підтвердженням вручення повістки. Тобто особа, яка заперечує належне повідомлення про арбітражний розгляд, довела ці обставини [12]. Відповідно, суд не формулював висновків, що повідомлення повинно було б бути вручене саме уповноваженій на це особі підприємства. Це було одним з доводів ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів», проте такий аргумент не був підтриманий Верховним Судом в мотивувальній частині рішення. Тому в цьому випадку не можна стверджувати про формування вкрай негативної судової практики.

Зрозуміло, що в окремих випадках недобросовісні боржники за арбітражними рішеннями намагаються використати аналогічні доводи підприємства в інших справах. Проте, Верховний Суд в таких ситуаціях,

наприклад по справі №824/198/19 [14], чітко зазначає, що у справі ТОВ «Авіаційна компанія «Роза Вітрів», на яку посилаються сторони, було проведено почеркознавчу експертизу та поряд з нею надано в сукупності інші докази, які спростовували доставлення повідомлення на адресу підприємства.

В інших випадках, коли сторони оспорювали належне повідомлення про арбітражний процес, актуальна судова практика складалася у більш сприятливому для арбітражі напрямі. Так, у вже згаданій справі №824/198/19 Верховний суд як на доказ зокрема послався на наявність роздруківки «DHL», а також факт листування відповідача з арбітражем щодо інших процесуальних питань [14].

У контексті повідомлення про час та місце здійснення арбітражу, варто також відзначити позицію Верховного Суду України викладену ще у 1999 році у Постанові пленуму від 24.12.1999 № 12. Суд зазначав, що коли документ, поданий на підтвердження виклику сторони в судове засідання, не свідчить про те, яким чином та коли їй вручено цей виклик, і вона оспорює даний факт, суд повинен з'ясувати дійсні обставини її виклику на підставі інших поданих сторонами доказів, а в необхідних випадках – запитати із суду, що постановив рішення, й оглянути документи про виклик сторони, встановлені процесуальним законодавством, за яким провадився розгляд справи. При з'ясуванні того, чи було зазначене повідомлення здійснено належним чином, суд має виходити з відповідних процедур, які були визначені сторонами в арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні або на застосування яких вони при цьому погодились, з Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, на який спиралися сторони в арбітражній угоді, чи з Європейської конвенції, а також із регламенту органу, який за угодою сторін мав здійснити арбітраж [15]. Таким чином, допускалося, що суд не лише повинен встановлювати факт повідомлення сторони про прийняте рішення, але й в окремих виключних

випадках відігравати активну роль у встановленні цих обставин. При цьому, керуватися необхідно саме правилами повідомлення, які визначали самі сторони у відповідній угоді, а не від правил здійснення повідомлень у рамках міжнародної правової допомоги.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших досліджень у цьому напрямі. Загалом практика нового Верховного Суду при розгляді справ про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні характеризується позитивними зрушеннями в сторону сприяння арбітражу. Тому ми оцінюємо подальший розвиток та формування цієї практики з позитивним оптимізмом.

Втім, у практиці Верховного Суду трапляються рішення, які можуть вкрай негативно позначитися на інституті визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні. Як приклад, можемо навести справи № 824/26/19 від 28 листопада 2019 року та № 824/69/19 від 13 лютого 2020 року за заявою ТОВ «Юргінський Машзавод» про виконання рішення арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації (МКАС РФ) про стягнення заборгованості з ПрАТ «Шахтоуправління «Покровське», при розгляді яких Верховний Суд сформулював дві вкрай негативні для розвитку міжнародного комерційного арбітражу позиції:

- 1) необхідність повідомляти сторони арбітражного провадження, які знаходяться в межах різних юрисдикцій, що є членами Гаазької Конвенції, у порядку надання правової допомоги, що шкодитиме оперативності арбітражного провадження;
- 2) необхідність повідомляти сторін арбітражем поштовим відправленням з описом вкладення.

Серед найбільш істотних процесуальних недоліків, які створюють істотний ризик для можливості виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу у майбутньому, є порушення (або відсутність доказів) повідомлення сторони про арбітражний розгляд та призначення арбітрів. Тому сторонам необхідно з особливою увагою ставитися до передбачення порядку повідомлення про арбітраж в арбітражній угоді зі встановленням спрощеної процедури такого повідомлення, зокрема шляхом направлення електронних листів.

В подальшому актуальним буде здійснити аналіз інших підстав для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, які мають матеріально-правове підґрунтя.

Література

1. Ємельянова І. Ефективний арбітраж – який він. ЮРИСТ&ЗАКОН. 2019. №30. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900521>
2. Волков А., Костюк Н. Виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України. 2018. №29-30 (631-632). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciynogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html>
3. Постанова Верховного Суду по справі № 824/26/19 від 28 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86034998>
4. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду по справі № 824/69/19 від 13 лютого 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826647>
5. Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності: Міжнародний документ від 20.03.1992 року // Офіційний вісник України офіційне видання. 2005. № 12. С. 190.

6. Про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 року. Голос України. 2001. № 3.
7. Про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: Міжнародний документ від 15.11.1965 р. // Офіційний вісник України. 2004 . № 31. С. 474.
8. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece. International document 09.12.1994 (Application no. 13427/87). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>
9. Status Table. Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України 4002-ХІІ від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 25. Ст. 198.
11. О международном коммерческом арбитраже: Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-І // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1240.
12. Постанова Верховного Суду по справі № 761/17236/17 від 09 жовтня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85111311>
13. В.І. Нагнибіда Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2019. 296 с.
14. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суді № 824/198/19 від 24 вересня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91854921>

15. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99/conv#Text>
16. Друг О., Данилейко А.. Проблемні аспекти визнання й виконання на території України рішень міжнародного арбітражу проти суверенних держав. URL: https://sk.ua/uk/publications-uk/arbitration_against_sovereign_states-ua/
17. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник. за ред. А.С. Довгєрта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. 400 с.
18. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. К.: Істина. 2002, 304 с.
19. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект / НАН України, Ін-т. економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

References

1. Jemeljjanova I. Efektyvnyj arbitrazh – jakyj vin. JuRYST&ZAKON. 2019. #30. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900521>
2. Volkov A., Kostjuk N. Vykonannja rishenj mizhnarodnogho komercijnogho arbitrazhu na terytoriji Ukrajiny. 2018. #29-30 (631-632). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciynogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html>
3. Postanova Verkhovnogho Sudu po spravi # 824/26/19 vid 28 lystopada 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86034998>

4. Postanova Verkhovnogho Sudu u skladi Kasacijnogho cyvilnogho sudi po spravi # 824/69/19 vid 13 ljutogho 2020 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826647>
5. Pro porjadok vyrishennja sporiv, pov`jazanykh iz zdijsnennjam ghospodarsjkoji dijalnosti: Mizhnarodnyj dokument vid 20.03.1992 roku // Oficijnyj visnyk Ukrainy oficijne vydannja. 2005. # 12. S. 190.
6. Pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod: Mizhnarodnyj dokument vid 04.11.1950 roku. Gholos Ukrainy. 2001. # 3.
7. Pro vruchennja za kordonom sudovykh ta pozasudovykh dokumentiv u cyvilnykh abo komercijnykh spravakh: Mizhnarodnyj dokument vid 15.11.1965 r. // Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2004. # 31. S. 474.
8. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece. International document 09.12.1994 (Application no. 13427/87). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>
9. Status Table. Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>
10. Pro mizhnarodnyj komercijnyj arbitrazh: Zakon Ukrainy 4002-XII vid 24.02.1994 r. // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 1994. # 25. St. 198.
11. O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe: Zakon Rossiyskoy Federatsii ot 07.07.1993 № 5338-I // Vedomosti Sezda narodnykh deputatov Rossiyskoy Federatsii i Verkhovnogo Soveta Rossiyskoy Federatsii. 1993. № 32. St. 1240.
12. Postanova Verkhovnogho Sudu po spravi # 761/17236/17 vid 09 zhovtnja 2019 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85111311>

13. V.I. Naghnybida Problemy teorii i praktyky vykonannja rishenj sudiv ta inshykh orghaniv: zb. nauk. pr. / za red. Ju. V. Bilousova. Khmeljnyckyj : FOP Meljnyk A. A., 2019. 296 s.
14. Postanova Verkhovnogho Sudu u skladi Kasacijnogho cyvilnogho sudi # 824/198/19 vid 24 veresnja 2020 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91854921>
15. Pro praktyku rozghljadu sudamy klopotanj pro vyznannja j vykonannja rishenj inozemnykh sudiv ta arbitrazhiv i pro skasuvannja rishenj, postanovlenykh u porjadku mizhnarodnogho komercijnogho arbitrazhu na terytoriji Ukrainy: Postanova plenumu Verkhovnogho Sudu Ukrainy vid 24.12.1999. # 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99/conv#Text>
16. Drugh O., Danylejko A.. Problemni aspekty vyznannja j vykonannja na terytoriji Ukrainy rishenj mizhnarodnogho arbitrazhu proty suverennykh derzhav. URL: https://sk.ua/uk/publications-uk/arbitration_against_sovereign_states-ua/
17. Mizhnarodne pryvatne pravo. Osoblyva chastyna: pidruchnyk. za red. A.S. Dovgherta i V.I. Kysilja. K.: Alerta, 2013. 400 s.
18. Cirat Gh.A. Mizhnarodnyj komercijnyj arbitrazh: navch. posib. K.: Istyna. 2002, 304 s.
19. Khrimli O.Gh. Zakhyst prav investoriv u sferi ghospodarjuvannja: teoretyko-pravovyj aspekt / NAN Ukrainy, In-t. ekonomiko-pravovykh doslidzhenj. Kyjiv: Jurinkom Inter, 2016. 320 s.