



UKRAINE

ARBITRATION - FRIENDLY

2011- 2012
СТАТИСТИЧНИЙ ЗВІТ

AAA/ICDR HKIAC LCIA CIETAC SIAC DIS SCC DIAC ICC HKIAC Vienna Rules
ICAC UCCI Vienna Rules UNCITRAL Swiss Chambers LMAA CRCICA SCC
DIAC SCC LCIA ICC CIETAC DIS HKIAC AAA/ICDR ICAC UCCI AAA/ICDR SIAC

Україна. Дружня арбітражу юрисдикція: статистичний звіт, 2011-2012. /
К. Пільков. – К.: Cai & Lenard, 2012. – 29 с.

Статистичний звіт щодо практики загальних, господарських та адміністративних судів у питаннях визнання арбітражних угод, визнання та виконання арбітражних рішень охоплює 2011 рік та першу половину 2012 року (до 30 червня включно).

При використанні матеріалів цього звіту посилання на авторів і джерело є обов'язковим. Передрук та переклади дозволяються лише зі згоди авторів.

Передмова

Юристи, які практикують у сфері міжнародного комерційного арбітражу, часто ставлять Україну нижче середньої планки у рейтингу країн за показником визнання арбітражу.

Іміджу України як не цілком дружньої арбітражу юрисдикції, «сприяє» поширена серед правової спільноти думка про численні проблеми на шляху виконання арбітражних рішень в Україні. Широкого розголосу набула справа *«Regent Company проти України»*, у якій Європейський суд з прав людини у **рішенні**, ухваленому 3 квітня 2008 року, визнав порушенням з боку України частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 1 Першого протоколу до Конвенції невжиття державними органами заходів із примусового виконання арбітражного рішення. Мають місце також випадки, які, сподіваємось, ніколи не стануть поширеною судовою практикою, коли суди обмежують компетенцію арбітражу, вказуючи, що міжнародний комерційний арбітражний суд не наділений законом повноваженнями визнавати правочини недійсними¹.

Але в цілому, як свідчить практика, і це видно з викладених у звіті даних, у питанні визнання арбітражних угод, визнання та виконання арбітражних рішень суди не створюють надзвичайних перешкод. Водночас, у 2011 та 2012 роках залишаються гострими проблеми з визнанням арбітражних угод господарськими судами, які не схильні «реставрувати» арбітражні угоди з незначними дефектами і встановлювати

дійсний намір сторін передати спір до арбітражу. Натомість прогрес місцевих загальних судів у їх підході до надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень вражає. Випадки відмови у допущенні до виконання стають вкрай рідкісними, як і випадки скасування арбітражних рішень. І вже на стадії виконавчого провадження стягувач має справу з проблемами, які однак не є специфічними, властивими тільки виконанню арбітражних рішень.

Цей звіт містить узагальнені дані про деякі з досліджених аспектів судової практики у питаннях, дотичних до міжнародного комерційного арбітражу. Детально деякі з найбільш цікавих висновків, зроблених під час дослідження, будуть викладені в наступних публікаціях. При підготовці цього звіту ми не ставили на меті надати рекомендації юристам, які спеціалізуються у питаннях міжнародного комерційного арбітражу. Вважаємо, що більшість проблем їм відома. Дані, викладені у цьому звіті, можуть лише допомогти зважити істотність тих чи інших ризиків. Сподіваємось, цей звіт буде корисний також суддям, працівникам державних органів, зокрема податкових, науковцям та колегам у практиці міжнародного арбітражу з інших країн².

З повагою

Костянтин Пільков

Керівник практики міжнародної торгівлі та арбітражу Cai & Lenard

¹ Такі висновки містяться, зокрема у постановках Рівненського апеляційного господарського суду від 17 травня 2012 року у справі № 5019/207/12 та Київського апеляційного господарського суду від 22 травня 2012 року у справі № 65/219 та від 11 січня 2012 року у справі № 22/248. Справи, однак, безпосередньо не стосуються дійсності арбітражних угод.

² Звіт видано українською, а також англійською та російською мовами.

Зміст

I. Статистика визнання та допущення до примусового виконання арбітражних рішень	5
Які арбітражні рішення були допущені до примусового виконання?	6
Через що суди відмовляють у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?	6
Залишення клопотання без розгляду та інші перешкоди у наданні дозволу на виконання арбітражного рішення	7
Відстрочка і розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання арбітражного рішення	8
Зупинення провадження у справі про надання дозволу на примусове виконання до вирішення справи про скасування арбітражного рішення.....	9
Суди не втручаються у діяльність арбітражу, але допомагати також не схильні	9
II. Скасування арбітражних рішень.....	11
Скасування постанов арбітражу про відсутність компетенції	12
III. Визнання господарськими судами арбітражних угод	13
Популярні арбітражні установи та регламенти.....	13
Як часто стягувачі звертаються до господарських судів для надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?	14
Практика розгляду господарськими судами позовів з договорів або пов'язаних з договорами, які містять арбітражну угоду	15
Суди не схильні «реставрувати» арбітражні угоди	17
Визнання недійсною арбітражної угоди.....	19
Арбітражна угода, поручительство і цесія	20
Арбітражні рішення у процедурі банкрутства.....	20
Правові питання, вирішені апеляційними господарськими судами у 2011-2012 роках у справах за позовами, пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду.....	21
Правові питання, вирішені Вищим господарським судом України у 2011-2012 роках у справах за позовами з договорів або пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду, у відсотках до всіх розглянутих справ, пов'язаних з арбітражем.....	22
IV. Міжнародний комерційний арбітраж та адміністративне судочинство	23
Санкції за порушення строків повернення валютної виручки та арбітраж.....	23
Звернення до якого арбітражу зупиняє застосування санкцій?.....	23
З якого часу зупиняється нарахування пені?.....	24
Застосування санкцій у випадку припинення провадження арбітражем	25
Спеціальні санкції (індивідуальний режим ліцензування) та міжнародний арбітраж.....	26
V. Міжнародний комерційний арбітраж і кримінальне судочинство	27
Методологія дослідження	28
Арбітражні установи, асоціації та регламенти.....	29

I. Статистика визнання та допущення до примусового виконання арбітражних рішень

Арбітражне рішення відповідно до пункту 1 статті 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання допускається до примусового виконання в Україні.

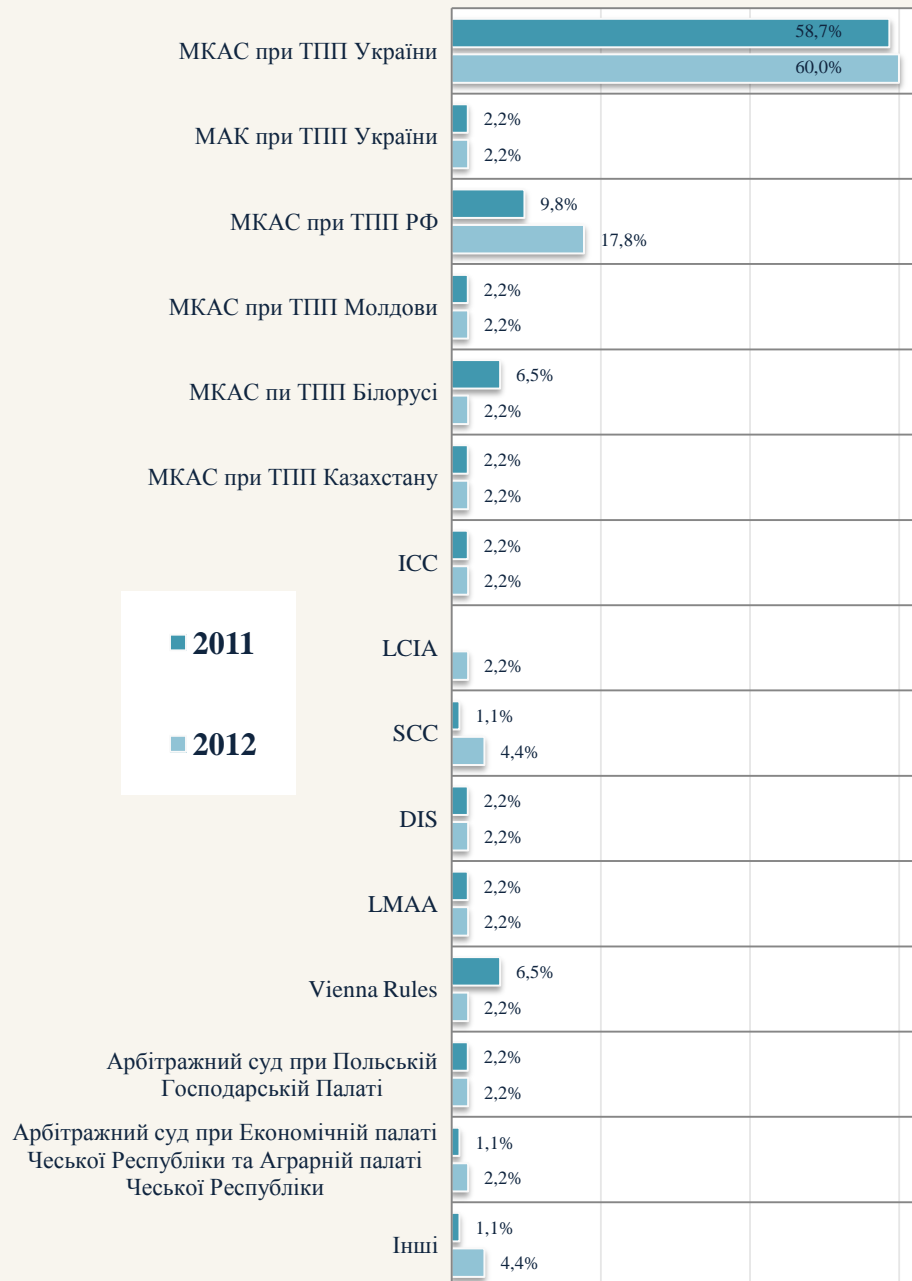
Компетентним судом, який вирішує питання надання дозволу, є місцевий загальний суд. На підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення компетентний суд видає виконавчий документ.

Встановлення такого механізму відповідає вимогам Конвенції ООН про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958) та Типовому закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 року, а отже, визнаній світовій практиці.

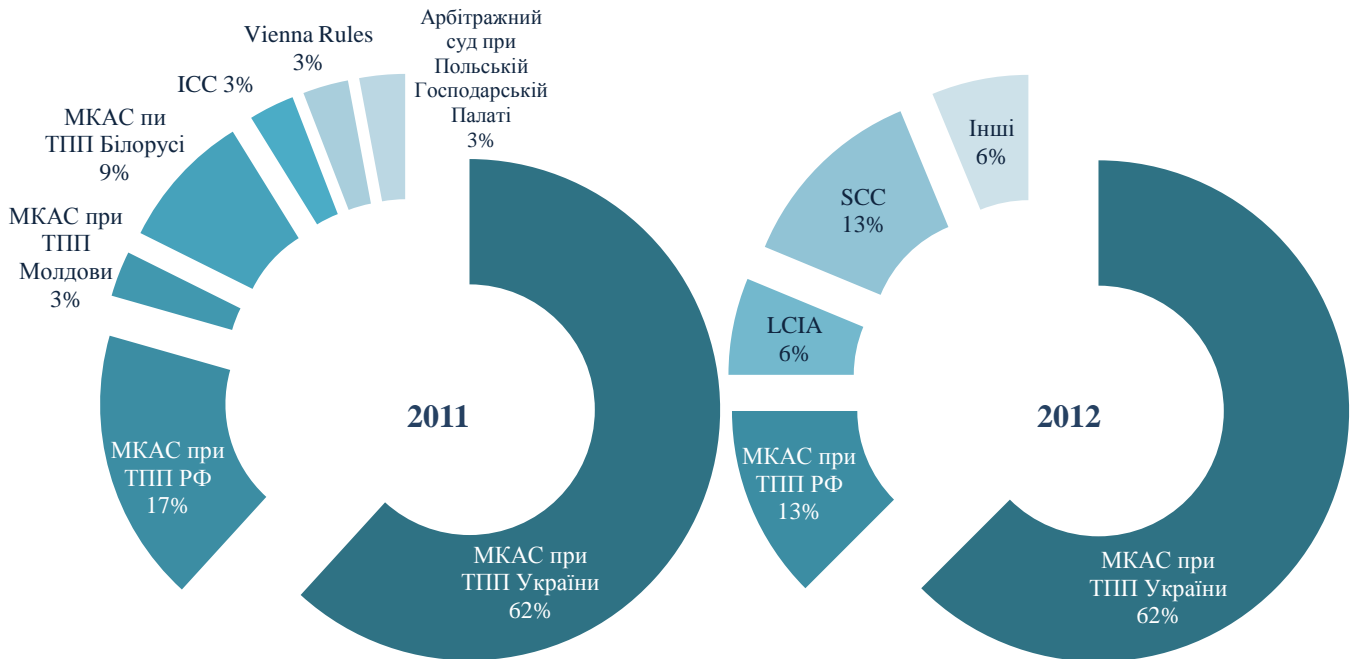
Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від часу його прийняття містить у додатках Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію при Торгово-

промисловій палаті України, що поряд з багатьма іншими чинниками сприяло утвердженню особливого статусу цих арбітражних установ. Разом з тим, попри домінування МКАС при ТПП України у розгляді справ з участю українських суб'єктів, місцеві суди мають справу також з рішеннями, ухваленими іншими арбітражними установами або із застосуванням арбітражу *ad hoc*.

Арбітражні рішення, надання згоди на виконання яких було предметом розгляду у загальних судах України



Які арбітражні рішення були допущені до примусового виконання?



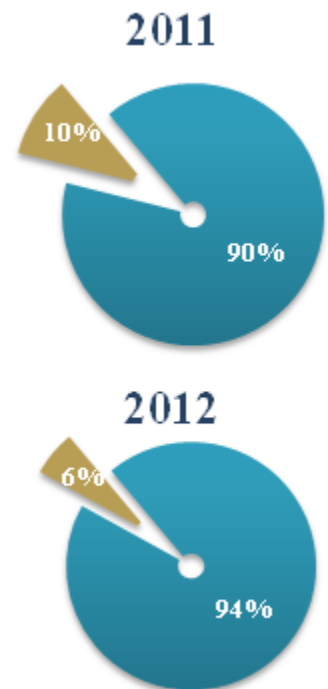
Через що суди відмовляють у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?

Випадки відмови місцевими судами у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення доволі рідкісні (із загальної кількості поданих клопотань - близько 10 % у 2011 році та 6 % у 2012 році) (див. діаграму праворуч).

Найбільш поширеними підставами для відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення у 2011-2012 роках були такі:

- сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд;
- арбітражне рішення скасоване на дату звернення для його примусового виконання;
- арбітражна процедура не відповідала угоді між сторонами³.

Серед випадків відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення у 2011 році були відмови на тій



³ До цієї категорії підстав віднесено також випадки, коли суди вказували на недотримання доарбітражного порядку врегулювання спору. Так, у справі № 2610/3512/2012 Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 28 квітня 2012 року відмовив у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення арбітражу через те, що сторонами не проведено переговорів перед зверненням до арбітражу, як це було передбачено арбітражною угодою.

підставі, що боржник перебуває у процедурі банкрутства⁴. Така позиція не відповідає приписам законодавства, яким визначено перелік підстав для відмови, а також суперечить практиці господарських судів у справах про банкрутство, яка полягає у визнанні безспірними вимог підтверджених арбітражними рішеннями, допущеними до примусового виконання в Україні (див. Розділ III). Якщо місцевий загальний суд відмовляє у наданні дозволу на примусове виконання арбітражного рішення через порушену справу про банкрутство боржника, цим він ставить у патову ситуацію стягувача, якому господарський суд відмовить у визнанні вимог, підтверджених арбітражним рішенням, не допущеним до примусового виконання в Україні.

Залишення клопотання без розгляду та інші перешкоди у наданні дозволу на виконання арбітражного рішення



Порівняно з випадками відмови у наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень більш поширеними є ситуації, в яких суд залишав клопотання стягувача без розгляду через ненадання необхідних документів, надання документів, які не відповідають вимогам закону або інші процесуальні порушення. У деяких випадках місцеві суди вказували як на підставу для залишення клопотання без розгляду відсутність доказів належного повідомлення іншої сторони про арбітражний розгляд.

Апеляційні суди у таких випадках вказували з посиланням на п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 року № 12 «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», 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 оспорує 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. Обов'язковість та виконуваність арбітражного рішення презюмується міжнародним

⁴ Такі помилкові висновки містяться, зокрема, в ухвалі Рівненського міського суду від 26 вересня 2011 року та ухвалі апеляційного суду Рівненської області від 15 листопада 2011 року у тій же справі. Пізніше ці помилки були виправлені Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ, який в ухвалі від 13 червня 2012 року вказав, що глава 8 ЦПК України не передбачає іншого порядку, або будь-яких виключень із встановленого ЦПК порядку надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду з приводу наявності процедури банкрутства підприємства - боржника.

правом та національним законодавством, тому тягар доведення наявності підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення покладається на сторону, яка заперечує проти клопотання стягувача. Покладення судом такого обов'язку на заявника є порушенням норм процесуального права⁵.

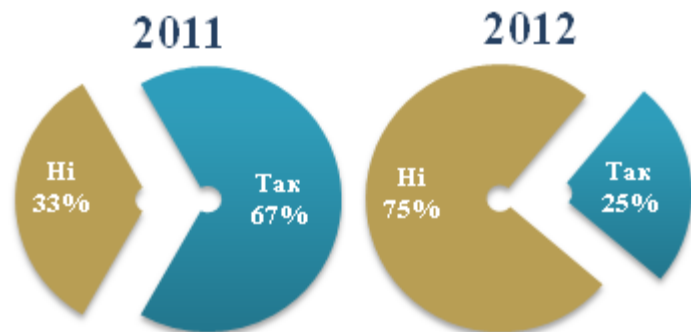
Також серед ситуацій, які створили перешкоди у допущенні до виконання арбітражних рішень у 2011 році, були помилкові направлення клопотань стягувачів на розгляд до інших органів⁶. У 2012 році суди таких помилок не робили. Поширеними були випадки звернення стягувачів до місцевого суду за місцем знаходження арбітражу (МКАС при ТПП України) з клопотаннями про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення. У 2012 році суди повертали такі клопотання для подання до суду за місцем знаходження боржника, що відповідає приписам закону.

Відстрочка і розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання арбітражного рішення

Як видно з діаграми, у 2012 році позиція судів щодо права суду відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання арбітражного зазнала радикальних змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в ухвалі від 15 лютого 2012 року виклав свою позицію, згідно з якою статтею 373 ЦПК України передбачено розгляд питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду, а не арбітражного рішення, яке на відміну від рішень суду є остаточним, що сприяє завершеності будь-якого арбітражного провадження.

Чи може бути здійснена відстрочка або розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання арбітражного рішення судом, який видав виконавчий документ?



Статтею 373 ЦПК України передбачено, що повноваження стосовно зміни способу та порядку виконання рішення суду має суд, який видав виконавчий документ. Відповідно до вимог статті 368 ЦПК України, питання, пов'язані із зверненням судового рішення до виконання, вирішує суд, який розглянув справу по суті. Таким чином, питання про зміну способу та порядку виконання рішення суду входить до компетенції суду, який ухвалив рішення по суті, оскільки відбувається звернення до примусового виконання саме арбітражне рішення, а не ухвали про надання дозволу на його примусове виконання.

⁵ На такі помилки вказав, зокрема, апеляційний суд Дніпропетровської області в ухвалі від 5 березня 2012 року у справі № 22-ц/490/1992/12.

⁶ Наприклад, ухвалою Ворошиловського районного суду м. Донецька від 20 квітня 2011 року у справі №2-к-3/11 клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення направлено для розгляду до Головного управління Міністерства юстиції України у Донецькій області. Ухвалою Центрального районного суду м. Сімферополя АР Крим від 14 листопада 2011 року у справі № 2-к-3/11 розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення помилково визнано підсудним господарському суду.

Зупинення провадження у справі про надання дозволу на примусове виконання до вирішення справи про скасування арбітражного рішення

Стаття 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає право суду, в якому запитується визнання або виконання арбітражного рішення, відкласти винесення свого рішення, якщо в суді, компетентному вирішувати питання про скасування арбітражного рішення, заявлено клопотання про скасування або супинення виконання арбітражного рішення. До судів, які розглядають клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень, сторона, яка подала до іншого суду клопотання про скасування арбітражного рішення, часто подає клопотання про супинення провадження. Водночас, ЦПК України містить перелік випадків, коли суд зобов'язаний і коли має право супинити провадження. Неможливість розгляду справи до вирішення іншої справи, яка розглядається в порядку цивільного судочинства є однією з обов'язкових підстав для супинення провадження. Суди майже в однаковій мірі підтримують позицію про необхідність супинення провадження до вирішення справи про скасування арбітражного рішення⁷ та позицію про відсутність такої необхідності⁸.

Суди не втручаються у діяльність арбітражу, але допомагати також не схильні

У 2011 – 2012 роках мали місце звернення до судів України з позовами про зобов'язання арбітражу відновити розгляд справи. У переважній більшості такі позови були зумовлені складною ситуацією, у яку потрапляла сторона арбітражного розгляду, на користь якої було винесено рішення про стягнення, а пізніше таке рішення було скасоване або суд відмовив у наданні дозволу на його примусове виконання через порушення під час арбітражного розгляду. Арбітражний суд відмовляв у відновленні провадження, оскільки це не передбачено регламентом, а суди також не вважали, що мають законні підстави для втручання у діяльність арбітражу⁹.

Водночас, суди не схильні також вживати заходів для забезпечення виконання арбітражного рішення. У періоді, охопленому дослідженням, не виявлено жодного судового рішення про вжиття заходів із забезпечення виконання арбітражного рішення (до або під час арбітражного розгляду, або на виконання рішення арбітражу про вжиття таких заходів, або на стадії надання дозволу на примусове виконання).

⁷ Наприклад, ухвала Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 4 травня 2012 року у справі № 0917/149/2012.

⁸ Наприклад, ухвала Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 31 травня 2012 року у справі № 2-к-3/11, ухвала Феодосійського міського суду від 8 травня 2012 року у справі № 6/121/88/2012.

⁹ Наприклад, у справі № 2610/5455/2012 Шевченківського районного суду м. Києва позивач просив суд зобов'язати МКАС при ТПП України відновити арбітражний розгляд справи №206у/2010 з метою належного повідомлення сторони та провести повторно арбітражний розгляд. Ухвалою від 23 грудня 2011 року відмовлено у відкритті провадження за позовною заявою. Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 15 березня 2012 року підтвердив законність судового рішення суду першої інстанції.

Коли забезпечувальні заходи були запитані стороною арбітражної угоди	Рішення суду	Аргументи суду
Під час арбітражного розгляду	Відмовити	Відповідно до частини 1 статті 153 ЦПК України заява про забезпечення позову розглядається судом, <i>у провадженні якого перебуває справа</i> . Арбітражна справа у провадженні суду не перебуває ¹⁰ .
Після винесення арбітражного рішення	Відмовити	Відповідно до статті 151 ЦПК України забезпечення позову допускається на будь-якій стадії <i>розгляду справи</i> . Після винесення арбітражного рішення розгляд справи завершено ¹¹ .
Під час розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання	Відмовити	Не доведено необхідності вжиття таких заходів ¹² .

¹⁰ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 8 грудня 2011 року у справі № 2-з-30/11.

¹¹ Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 2 грудня 2011 року у справі № 2-к-12/11.

¹² Наприклад, у вжитті заходів із забезпечення з таких підстав відмовлено ухвалою Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 15 лютого 2012 року у справі №1704/2012.

II. Скасування арбітражних рішень

У порівнянні з кількістю допущених до примусового виконання рішень МКАС та МАК при ТПП України кількість розглянутих клопотань про скасування арбітражних рішень, винесених ними, незначна¹³.

У 2012 році суди, як правило, відмовляли у скасуванні арбітражних рішень, не визнаючи як підставу для скасування такі обставини:

- Обставини, які, на думку заявника, вказують на те, що арбітражна процедура не відповідала угоді між сторонами:
 - обов'язковою передумовою передачі спору, що виник між сторонами, до арбітражу є проведення попередніх переговорів¹⁴;
 - арбітражний розгляд було здійснено іншою мовою, ніж передбачено в арбітражному застереженні¹⁵;
- Обставини, які, на думку заявника, вказують на те, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України:
 - арбітром нібито було допущено грубе порушення основоположних конституційних принципів, а саме, принципу рівності перед законом та принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом¹⁶.

У 2011 році також мали місце звернення із клопотаннями про скасування арбітражних рішень з підстав порушення публічного порядку¹⁷ та невідповідності арбітражної процедури угоді сторін, а також через неповідомлення сторони про арбітражний розгляд. Однак, у більшості випадків такі клопотання задоволені не були.

Скасування арбітражних рішень відбувається у виняткових випадках. Ухвали, якими скасовано арбітражні рішення, прискіпливо переглядаються апеляційним судом, який у багатьох випадках їх скасовує¹⁸.

Співвідношення випадків скасування місцевим судом рішень МКАС при ТПП України до наданих дозволів на примусове виконання рішень цього арбітражу у 2011-2012 роках

1 : 49

**Скасоване
рішення МКАС**

**Рішень МКАС, допущених
до примусового виконання**

¹³ Випадків звернення до примусового виконання рішень арбітражу *ad hoc* з місцем в Україні не виявлено, а інших арбітражних установ, на рішення яких би поширювалась компетенція українських судів у питанні скасування, немає.

¹⁴ Ухвала Шевченківського районного суду від 1 червня 2012 року у справі № 2610/7698/2012.

¹⁵ Ухвала Шевченківського районного суду від 5 червня 2012 року у справі № 2610/5738/2012.

¹⁶ Ухвала Шевченківського районного суду від 5 червня 2012 року у справі № 2610/5738/2012.

¹⁷ Ухвала Шевченківського районного суду від 15 грудня 2011 року у справі № 6-207/11, залишена без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 15 березня 2012 року (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 24 травня 2012 відмовив у відкритті касаційного провадження).

¹⁸ Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 11 травня 2011 року у справі про скасування рішення МКАС при ТПП України від 24 лютого 2009 року у справі АС 230у/2008 скасовано ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 20 січня 2011 року (якою було скасовано арбітражне рішення), справу направлено до суду першої інстанції на новий розгляд (у відкритті касаційного провадження за скаргою на цю ухвалу апеляційного суду відмовлено).

Скасування постанов арбітражу про відсутність компетенції

Суди у 2011-2012 році мали справу з розглядом клопотань про скасування постанов арбітражу про припинення арбітражного розгляду, які були винесені у випадках, коли арбітражний суд приходив до висновку про відсутність власної компетенції щодо спору. Найбільш виваженою видається сформована позиція, що відповідно до частини 5 статті 389-1 ЦПК України арбітражне рішення, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорено сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який передбачає можливість скасування остаточного арбітражного рішення та постанови про визнання компетенції, однак не постанови, якою арбітражний суд визнав відсутність компетенції¹⁹.

¹⁹ Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 19 квітня 2012 року у справі № 22-ц/2690/3445/12 скасовано ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 8 грудня 2011р. про відмову у задоволенні клопотання про скасування арбітражного рішення (суд помилково застосував підстави для скасування арбітражного рішення до постанови арбітражу про припинення провадження) та закрито провадження.

III. Визнання господарськими судами арбітражних угод

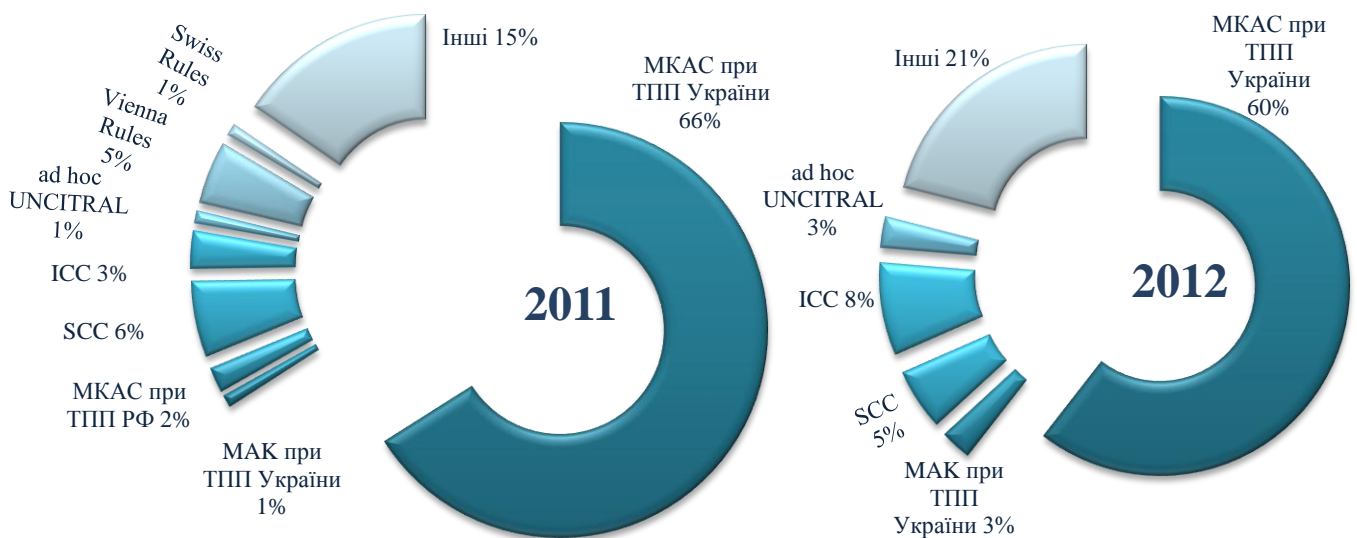
У 2011 і 2012 роках господарські суди розглядали три категорії справ, тією чи іншою мірою пов'язаних з міжнародним комерційним арбітражем:

1. Справи за помилково поданими заявами про видачу наказу про примусове виконання арбітражного рішення;
2. Справи за позовами з договорів або пов'язаними з договорами, які містять арбітражну угоду:
 - Справи про визнання арбітражної угоди недійсною;
 - Справи про тлумачення арбітражної угоди²⁰;
 - Справи за позовами, поданими через неналежне виконання договорів;
3. Справи про банкрутство, у яких поставало питання про те, чи є безспірною вимога, підтверджена рішенням арбітражу.

Доволі часто сторони арбітражної угоди звертаються з позовами до господарських судів України

Популярні арбітражні установи та регламенти

У 2011 і 2012 роках господарські суди розглядали справи за позовами, пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду про передання спору на вирішення до таких арбітражних установ (за таким арбітражними регламентами):



²⁰ Суди у досліджених нами випадках відмовляли у тлумаченні арбітражної угоди.

Як часто стягувачі звертаються до господарських судів для надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень?

Помилкове звернення до господарських судів із клопотаннями про видачу наказу про примусове виконання арбітражних рішень мало місце як у 2011 році, так і в 2012 році. Підґрунтям для таких звернень, очевидно, є положення **Господарського процесуального кодексу України** (стаття 2) про розгляд господарськими судами справ про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до **Закону України «Про третейські суди»**. Оскільки міжнародний комерційний арбітражний суд за своєю правовою природою також є третейським судом, трапляється очевидна помилка, адже у самому **Законі України «Про третейські суди»** (стаття 1) передбачено, що його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

Питома вага помилкових звернень до господарських судів для примусового виконання арбітражних рішень була у 2011 і залишається у 2012 році значною - на кожні 6 звернень до місцевих загальних судів припадає 1 помилкове звернення до господарського суду.

Випадки, коли господарські суди припускаються аналогічної помилки і видають наказ, вкрай рідкісні. Вони мали місце у 2011 році²¹, а у 2012 році їх виявлено не було.

Господарські суди, як правило, дотримувались правильної позиції, що компетентним судом, до юрисдикції якого належать питання надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду, є відповідний районний, районний у місті, міський або міськрайонний суд²². У випадку надходження до господарського суду заяви (клопотання) про видачу наказу про примусове виконання арбітражного рішення суд мав би відмовити у прийнятті такої заяви відповідно до пункту 1 частини 1 статті 62 **ГПК України** та повернути заявнику з Державного бюджету України судовий збір згідно з пункту 2 частини 1 статті 7 **Закону України «Про судовий збір»**. У випадку, якщо заяву було помилково прийнято до розгляду, господарський суд має припинити провадження у справі відповідно до пункту 1 частини 1 статті 80 **ГПК України**.

Про те, які судові рішення приймали господарські суди протягом 2011-2012 років у відсотковому співвідношенні до всіх справ за поданими заявами (клопотаннями) про видачу наказу, можна довідатись з діаграми, поданої нижче.



²¹ Наприклад, у справі № 18/791/11 господарський суд Полтавської області 25 травня 2011 року видав наказ про примусове виконання рішення МКАС при ТПП України від 21 грудня 2010 року у справі АС №268у/2010.

²² Це впливає зі змісту частини 5 статті 389-1, частини 4 статті 389-7, глави 1 «Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню» розділу VIII «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні» Цивільного процесуального кодексу України (статті 390-398), частини 2 статті 34, частини 2 статті 6 **Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»**.

Реакція господарських судів на помилкове звернення до них із заявами про видачу наказу про примусове виконання арбітражного рішення ■ 2011 ■ 2012**Практика розгляду господарськими судами позовів з договорів або пов'язаних з договорами, які містять арбітражну угоду**

Суд, до якого подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди, повинен, 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, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана (частина 1 статті 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Відмова у прийнятті позовної заяви (в тому числі, якщо з позовної заяви видно, що між сторонами укладено арбітражну угоду) можлива у тому випадку, коли позов подано до іноземного суб'єкта, і законодавство України не передбачає права звернутися в суд України (зокрема, коли діє правило про звернення до суду за місцем знаходження відповідача).

Натомість, відмова у прийнятті позовної заяви винятково з підстав укладення між сторонами арбітражної угоди є незаконною. Водночас, деякі суди, відмовляючи у прийнятті позовної заяви, обґрунтовують відмову посиланням на п. 2.3. роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 23 серпня 1994 року № 02-5/612, відповідно до якого, якщо письмову угоду сторін про передачу спору на вирішення третейського суду укладено до порушення провадження у справі, у прийнятті позовних матеріалів слід відмовити на підставі пункту 1 статті 62 Господарського процесуального кодексу України. Зазначене роз'яснення було скасоване тільки наприкінці 2011 року, хоча вже давно суперечило позиції, викладеній у більш пізніх роз'ясненнях (зокрема, в інформаційному листі Вищого

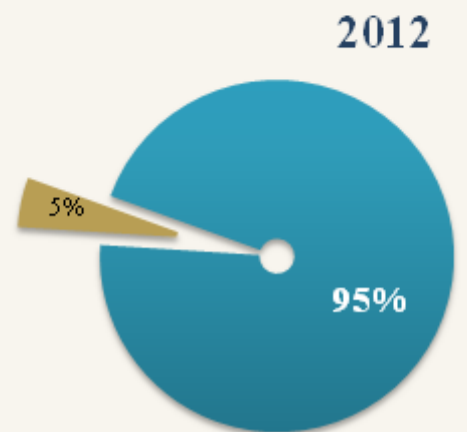
господарського суду України № 01-08/163 від 12 березня 2009 р. «Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у другому півріччі 2008 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України» (п. 18)).

У 2011 році у 13 % випадків господарські суди відмовляли у порушенні провадження у випадку подання позову, який стосується або впливає з договору, що містив арбітражну угоду, у 2012 році відсоток таких відмов значно зменшився.

Приймаючи позовну заяву до розгляду, суди виходять з того, що цим відповідача не позбавлено права заявити клопотання про припинення провадження, яке підлягатиме задоволенню, якщо судом не буде встановлено факт недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості її виконання. Ця позиція викладена в листі Вищого господарського суду України від 01 січня 2009 року «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів», у якому зазначено, що суди повинні приймати до провадження справи, у яких є арбітражна угода (а не відмовляти у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 Господарського процесуального кодексу України) і після вирішення питань щодо встановлення факту недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості її виконання, вирішувати питання щодо можливості припинення провадження у справі на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України.

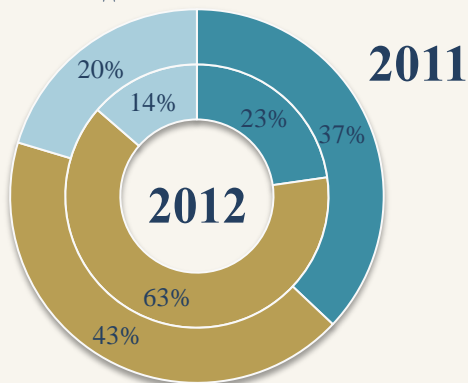
Дії суду у випадку подання позову щодо договору, який містить арбітражну угоду

(співвідношення відмов у порушенні провадження до випадків порушення провадження)



Як часто господарський суд здійснює розгляд спору щодо договору з арбітражним застереженням?

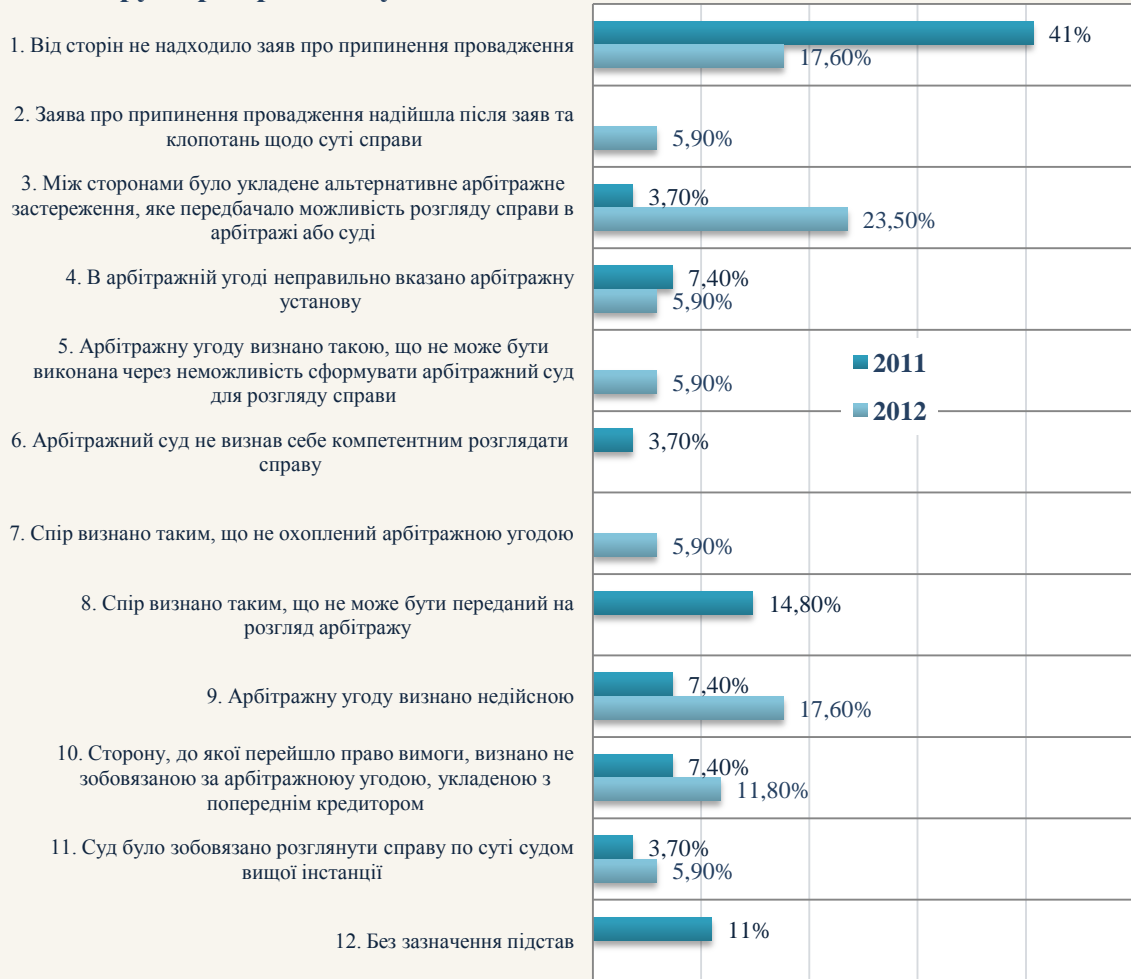
- Задовольняє заяву відповідача про припинення провадження у справі
- Розглядає справу по суті, незважаючи на подану заяву про припинення провадження
- Розглядає справу по суті, оскільки заяву про припинення провадження не подано



Якщо провадження за позовною заявою порушене, його припинення за заявою відповідача про існування арбітражної угоди має місце не часто. У 2012 році випадки, коли суди відхиляли клопотання про припинення провадження і розглядали спір, мали трикратну перевагу над випадками задоволення таких клопотань.

Поширені підстави (в тому числі відсутність клопотання відповідача про припинення провадження), через які господарський суд розглядав справу по суті за наявності арбітражної угоди, подані нижче.

В яких випадках господарські суди розглядали справу щодо договору з арбітражною угодою?



Суди не схильні «реставрувати» арбітражні угоди

Зазначення сторонами арбітражної угоди арбітражної установи, яка не існує, є однією з найбільш поширених підстав визнання господарськими судами арбітражних угод такими, що не можуть бути виконані²³. Ця підстава необґрунтовано поширюється на випадки, коли сторони припустились неточності у назві арбітражної установи, яка, тим не менш, не позбавляє можливості встановити намір сторін передати спір на розгляд до конкретного арбітражу.

Суди формально підходять до виконання п. 5 роз'яснень Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31 травня 2002 року «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій», відповідно до якого арбітражна угода повинна **чітко** визначити, який саме орган вирішення спорів обрали сторони: Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України або інший третейський суд в Україні чи за кордоном.

²³ При цьому, місцеві загальні суди, надаючи дозвіл на примусове виконання арбітражних рішень, дозволяють собі неточності у назвах арбітражних установ. У справі № 2035/1229/2012 Червонозаводський районний суд м. Харкова ухвалою від 7 червня 2012 року надав дозвіл на примусове виконання рішення Міжнародного комерційного суду при Торгово-промисловій палаті Російської федерації (арбітражна установа має назву «Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації»).

Більш виваженою видається позиція, підкріплена судовими рішеннями, про те, що у випадку подання відповідачем клопотання про припинення провадження позивачем, якщо він заперечує проти задоволення клопотання, повинна бути доведена неможливість виконання арбітражної угоди, а саме, надані докази звернення його до арбітражного суду та відмови в прийнятті даної справи цим судом²⁴. У відповідача при розгляді клопотання про припинення провадження можуть бути запитані докази існування арбітражного суду.

Нижче наведені приклади судової практики, коли суди припиняли провадження, хоча арбітражна угода була явно «патологічною», а також випадки, коли суди визнавали арбітражні угоди такими, що містять посилання на неіснуючу арбітражну установу.

Сторони визначили в арбітражній угоді	Правильна назва	Суд вирішив	Коментар до судового рішення
«...якщо врегулювання спорів та розбіжностей не може бути досягнуто шляхом переговорів, при відсутності домовленості однією із сторін має бути поданий позов в МКАС України»	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Провадження у справі припинити ²⁵ .	Ця арбітражна угода могла бути визнана такою, що може бути виконана, оскільки в Україні МКАС діє лише при ТПП України, тому обгрунтовано відсутні сумніви щодо волі сторін підпорядкувати вирішення спору саме цій установі. Водночас суд жодних висновків щодо цього питання у судовому рішенні не навів.
«...всі спори що стосуються виконання умов контракту, які виникають між сторонами підлягають вирішенню комерційним судом в Україні, відповідно до регламенту суду»		Провадження у справі припинити ²⁶ .	З тексту угоди однозначно не можна стверджувати, що сторони мали намір передати справу до арбітражу.
«...сторони домовилися про вирішення спору Міжнародним комерційним арбітражним судом Торгово-промислової палати України»	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ²⁷ .	Несуттєва неточність, яка не перешкоджала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП України.
«...будь-які спори, що виникають між сторонами за цим Договором чи у зв'язку з ним, вирішуються у Міжнародному Комерційному арбітражі при Торгово-промисловій Палаті України»	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ²⁸ .	Несуттєва неточність, яка не перешкоджала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП України.
«...усі спори за договорами підлягають розгляду виключно в Арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України у відповідності з правилами провадження справ у вказаному	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ²⁹ .	Несуттєва неточність, яка не перешкоджала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП України.

²⁴ Ухвала господарського суду Хмельницької області від 28 лютого 2012 року у справі № 10/5025/22/12.

²⁵ Ухвала господарського суду Одеської області від 15 квітня 2011 року у справі № 12/17-1133-2011.

²⁶ Ухвала господарського суду Київської області від 14 квітня 2011 року у справі № 5/034-11 (ухвала була скасована апеляційним судом, законність скасування підтверджена пізніше судом касаційної інстанції).

²⁷ Ухвала господарського суду Волинської області від 3 листопада 2011 року у справі № 5004/1689/11.

²⁸ Справа № 55/265 господарського суду м. Києва (2011 рік).

²⁹ Рішення господарського суду Харківської області від 30 вересня 2011 року у справі № 5023/5901/11.

суді.»			
«...усі спори, які можуть виникнути із даного Контракту або у зв'язку з його виконанням підлягають розгляду виключно в арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті країни відповідача» ³⁰	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ³¹ .	Несуттєва неточність, яка не перешкоджала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до МКАС при ТПП України.
«...Арбітражний суд при Торговій палаті м. Стокгольм, Швеція»	Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма, Швеція	Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ³² .	Неточність, яка не перешкоджала встановленню наміру сторін передати розгляд спору до єдиної арбітражної установи, яка діє при Торговій палаті м. Стокгольма.
«...всі можливі розбіжності, пов'язані з контрактом, будуть вирішуватись Арбітражним Судом при Торгово-Промисловій Палаті за місцем знаходження відповідача. Право вибору належить продавцю»		Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ³³ .	Встановити намір сторін складно, особливо у випадку, якщо продавець є відповідачем.
«...розбіжності, претензії, позови повинні бути врегульовані у Міжнародному арбітражному суді за місцем знаходження позивача»		Відмовив у задоволенні клопотання про припинення провадження у справі і розглянув справу по суті ³⁴ .	Позиція суду обґрунтована. ³⁵
«...всі спори сторін за договором розглядаються Московським Міжнародним Арбітражним Судом»		У прийнятті позовної заяви нерезидента до резидента України відмовлено ³⁶ .	Законодавство РФ про третейське судочинство та міжнародний комерційний арбітраж дозволяє національним третейським судам розглядати міжнародні комерційні спори, тобто Московським Міжнародним Арбітражним Судом може бути визнаний, принаймні, будь-який третейський суд, розташований у Москві, регламентом якого передбачена можливість розгляду таких спорів.

Визнання недійсною арбітражної угоди

Питома вага судових рішень судів першої інстанції у справах про визнання арбітражних угод недійсними у загальній кількості розглянутих справ, пов'язаних з арбітражем, незначна у 2011 і 2012 роках (при цьому, суди, як правило, відмовляють у

³⁰ Оскільки відповідачем є український суб'єкт, заявник клопотання про припинення провадження у господарському суді визначив МКАС при ТПП України компетентною арбітражною установою.

³¹ Рішення господарського суду Львівської області від 16 лютого 2011 року у справі № 17/166(10).

³² Рішення господарського суду Вінницької області від 5 вересня 2011 року у справі № 7/61/2011/5003.

³³ Рішення господарського суду м. Києва від 3 серпня 2011 року у справі № 61/349.

³⁴ Рішення господарського суду Черкаської області від 24 лютого 2011 року у справі № 06/26/114/2011.

³⁵ Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації (резидентом якої є позивач) не визнав своєї компетенції розглядати спір між сторонами.

³⁶ Ухвала господарського суду Херсонської області від 6 липня 2011 року у справі № 7/1480 (скасована постановою Одеського апеляційного господарського суду від 23 серпня 2011 року).

задоволенні позовів про визнання недійсним арбітражних угод). Наприклад, у тих випадках, коли арбітражна угода передбачала право однієї зі сторін обирати між арбітражем і судом при поданні позову, а друга сторона такого вибору була позбавлена, суди зазвичай не вважали таку асиметрію незаконною і не визнавали арбітражну угоду недійсною.

Арбітражна угода, поручительство і цесія

Суди однозначно не визначились у питанні, чи поширюється арбітражна угода, яка укладена кредитором і боржником за основним зобов'язанням, на відносини із забезпечення виконання цих зобов'язань третьою особою.

Вважаючи поручителя пов'язаним арбітражною угодою, яку він не укладав, суди виходили з того, що забезпечення зобов'язання по суті створює нове зобов'язання (забезпечувальне), яке є акцесорним (додатковим), завжди виникає у зв'язку з основним зобов'язанням та залежить від долі останнього³⁷. Проте у переважній більшості справ суди дотримуються позиції, що поручитель не є стороною арбітражної угоди, укладеної сторонами основного зобов'язання.

Приблизно така ж ситуація склалась у вирішенні питання про те, чи є особа, до якої перейшло право вимоги, зобов'язаною за арбітражною угодою (арбітражним застереженням), яка містилась у договорі, з якого таке право вимоги виникло. У більшості випадків суди схильні давати негативну відповідь, вказуючи на те, що арбітражна угода є окремою угодою, з міркувань зручності викладеною у тексті іншого правочину.

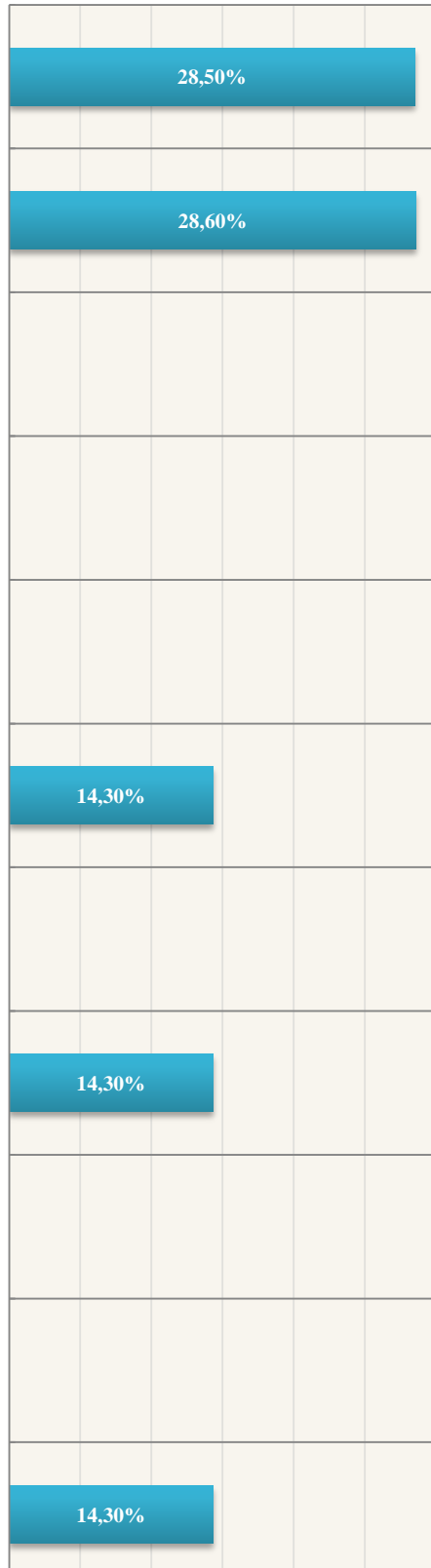
Арбітражні рішення у процедурі банкрутства

Господарські суди у більшості випадків відмовлялись визнати безспірними вимоги кредитора до боржника у процедурі банкрутства, якщо такі вимоги підтверджені арбітражним рішенням, яке не було допущене до примусового виконання в Україні.

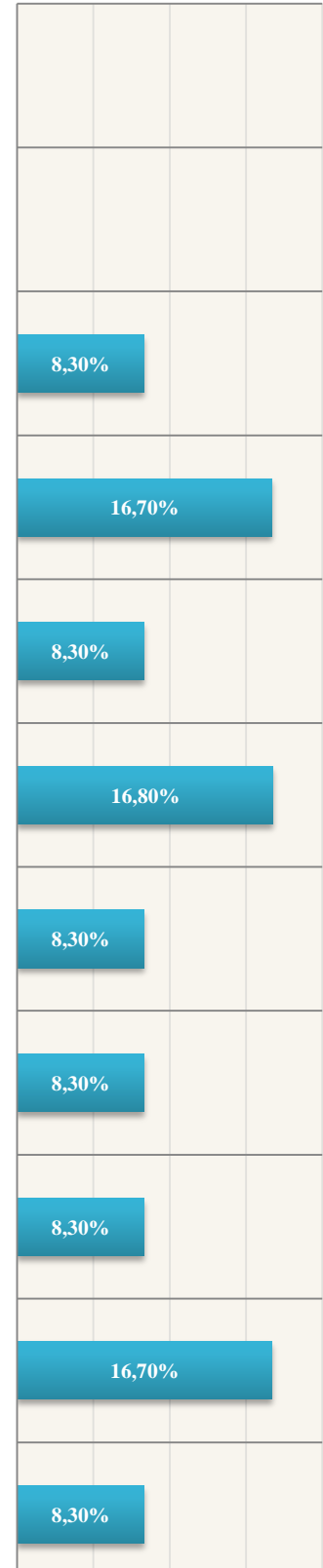
³⁷ Ухвала господарського суду м. Києва від 28 листопада 2011 року у справі 53/476.

Правові питання, вирішені апеляційними господарськими судами у 2011-2012 роках у справах за позовами, пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду

2011



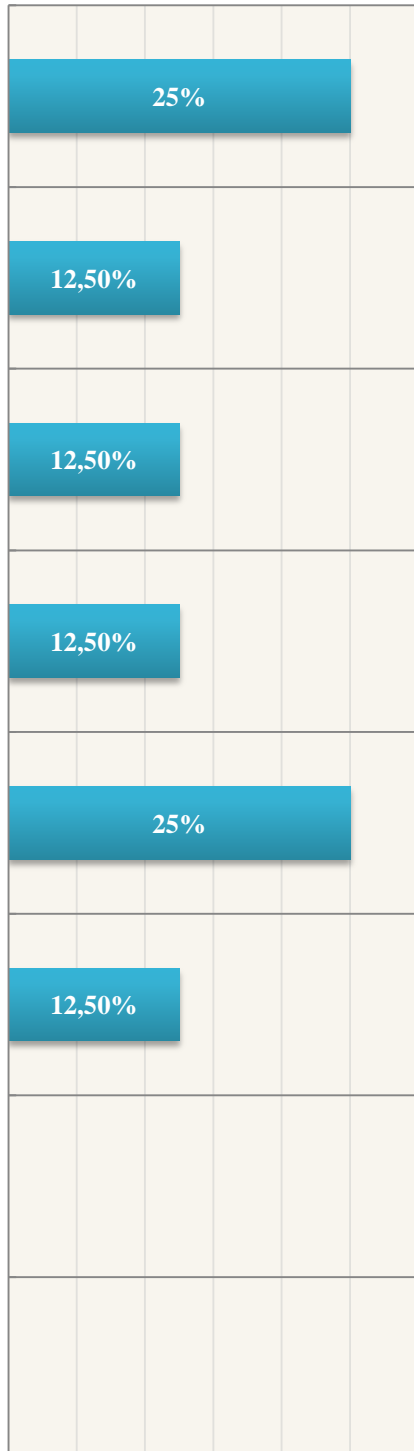
2012



* З окремих судових рішень, однак, видно, що сторона заявляла про припинення провадження після надання заяв щодо суті спору.

** Тут також траплялися курйозні випадки. Наприклад, у справі № 24/365пд Донецький апеляційний господарський суд в ухвалі від 27 березня 2012 року погодився з висновком суду першої інстанції, що арбітражна угода з формулою «спір, що може виникнути за цим договором або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд та остаточне вирішення...» не охоплює спір про визнання договору недійсним.

Правові питання, вирішені Вищим господарським судом України у 2011-2012 роках у справах за позовами з договорів або пов'язаними з договорами, які містили арбітражну угоду, у відсотках до всіх розглянутих справ, пов'язаних з арбітражем

2011

Визнавав правильним припинення провадження у справі за заявою сторони про існування арбітражної угоди

Визнав законною відмову у прийнятті позовної заяви за наявності арбітражної угоди, якщо позов подано резидентом до нерезидента

Визнав законним продовження розгляду справи за відсутності заяв про припинення провадження

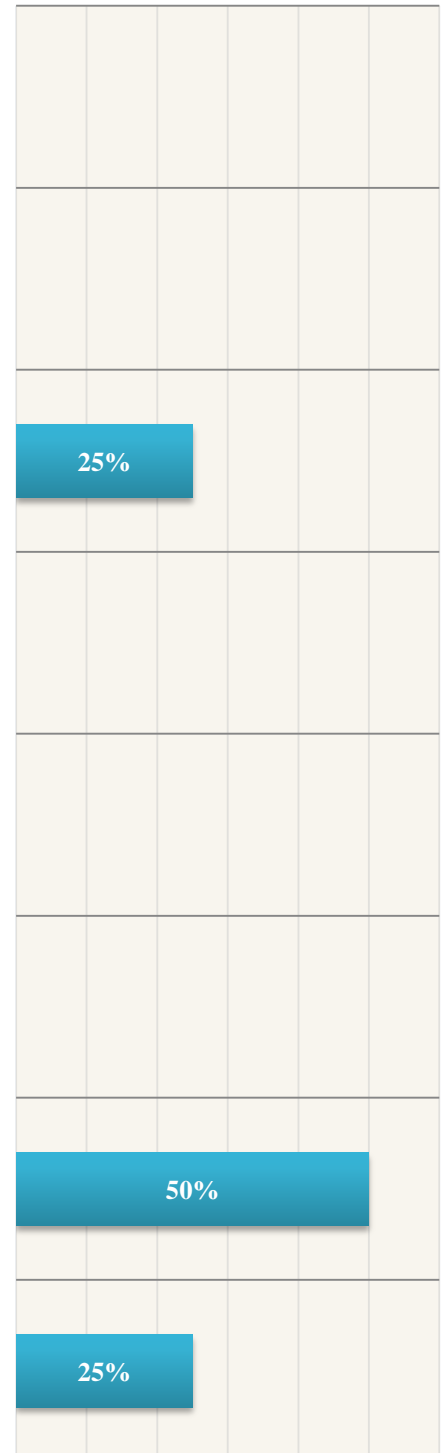
Визнав законним продовження розгляду справи, якщо у справі подано заяву про припинення провадження разом із заявами, які стосуються суті справи

Визнав законним продовження розгляду справи за наявності заяви про припинення провадження у випадку, якщо арбітражної установи, вказаної в арбітражній угоді, не існує

Визнав спір таким, що не може бути переданий на розгляд арбітражу

Визнав законним задоволення клопотання про припинення провадження на стадії апеляційного розгляду, якщо під час розгляду в суді першої інстанції відповідач участі не брав*

Визнав законним розгляд справи за наявності арбітражної угоди та клопотання сторони про припинення провадження, оскільки арбітражну угоду визнано такою, що не може бути виконана

2012

* Водночас в окремих справах із судових рішень впливає, що відповідач брав участь у розгляді справи, зокрема, подавав апеляцію з вимогами, що стосувались суті спору.

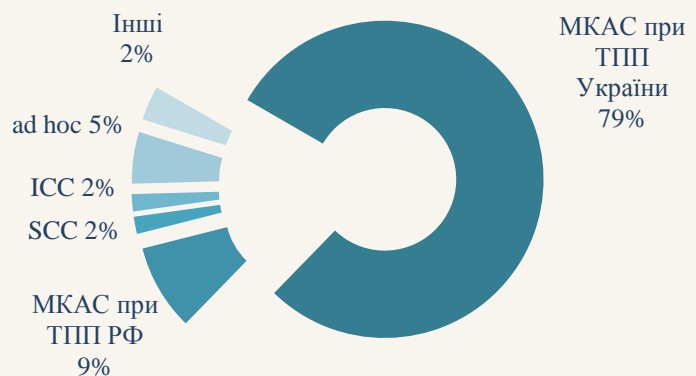
IV. Міжнародний комерційний арбітраж та адміністративне судочинство

Адміністративні суди у 2011-2012 роках розглядали такі дві категорії справ, дотичних до міжнародного арбітражу:

- Справи за позовами платників податків до податкових органів про скасування рішень про застосування санкцій за порушення законодавства про розрахунки в іноземній валюті (коли платники податків вжили заходів для стягнення заборгованості шляхом звернення до арбітражу);

- Справи за позовами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності про скасування санкції у вигляді індивідуального режиму ліцензування, коли суб'єкт усунув порушення законодавства про розрахунки в іноземній валюті шляхом звернення до арбітражу.

Арбітражні установи та регламенти, згадувані в адміністративних справах у 2011-2012 роках



Санкції за порушення строків повернення валютної виручки та арбітраж

Для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності порушення строків повернення валютної виручки має наслідком застосування санкцій, передбачених Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті». Однак, у разі прийняття до розгляду судом або арбітражем позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, санкції (пеня) не підлягають сплаті протягом всього часу розгляду справи, а у випадку задоволення позову пеня не сплачується з дати прийняття позову до розгляду. Водночас, у разі прийняття судом рішення про відмову в позові повністю або частково або припинення (закриття) провадження у справі чи залишення позову без розгляду, строки, передбачені статтями 1 і 2 Закону, поновлюються, і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці строки було зупинено.

Неоднозначне тлумачення викладених вище положень контролюючими органами змусило суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності звертатися до суду для оскарження рішень про застосування санкцій.

Звернення до якого арбітражу зупиняє застосування санкцій?

Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» згадує тільки дві арбітражні установи, прийняття позову якими зупиняє застосування санкцій, це Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Для податкових органів часто це є аргументом для того, аби не

визнавати звернення резидента до іншого арбітражу підставою для зупинення застосування санкцій. У 2011 році утвердилась позиція судів про те, що перелік арбітражних установ, поданий у Законі, не може бути вичерпним³⁸. Крім звернення до інституційного арбітражу, суди визнають також можливим звернення до арбітражу *ad hoc* (дату направлення повідомлення про арбітраж, призначення арбітра або іншої дії, яка може бути кваліфікована як порушення провадження за відповідним регламентом або правилами, визначеними сторонами арбітражної угоди, слід у такому разі розглядати як дату, з якої зупиняється застосування санкцій).

Водночас, деякі суди продовжують припускати помилок, підкріплених застарілими роз'ясненнями, зокрема, про те, що «перелік названих у статті 4 Закону судових органів та арбітражів (третейських судів) є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає» (інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 01 серпня 2000 року № 01-8/38)³⁹.

З якого часу зупиняється нарахування пені?

Адміністративні суди у 2011 – 2012 роках у більшості випадків дотримувались таких правових позицій:

- Юридичним фактом, що встановлює процесуальні відносини між сторонами спору і судом, є факт звернення позивача до суду, а не факт порушення провадження у справі. Тому датою прийняття арбітражним судом позовної заяви, з якої строки, передбачені статтями 1 і 2 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», зупиняються, є саме дата звернення резидента до арбітражного суду з позовною заявою про стягнення з нерезидента заборгованості за зовнішньоекономічним контрактом⁴⁰;
- Якщо на час проведення перевірки розгляд позову в арбітражі триває, підстав для застосування пені немає;
- Ненадання доказів звернення до арбітражу під час проведення перевірки податковим органом є підставою для застосування санкцій;
- Припинення провадження (закриття справи) арбітражем є підставою для застосування санкцій за період, на який воно було зупинене, якщо таке припинення провадження за своєю суттю не є позитивним вирішенням справи для позивача (результатом добровільної сплати боргу);
- У випадку винесення арбітражного рішення про стягнення з нерезидента суми боргу пеня за порушення строків повернення валютної виручки не застосовується у періоді з дати винесення арбітражного рішення до дати його виконання. Однак, сума валюти, яка підлягає стягненню на виконання арбітражного рішення, підлягає декларуванню як валютні цінності, що належить резиденту України і знаходиться за її межами⁴¹.

³⁸ Хибність позиції податкового органу визнав Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 16 листопада 2011 року у справі № К-219/08.

³⁹ Саме так Дніпропетровський окружний адміністративний суд обґрунтував свою відмову визнати рішення арбітражу *ad hoc* підставою для зупинення застосування санкцій (постанова від 18 травня 2011 р. у справі № 2а-6716/10/0470).

⁴⁰ Така позиція підтримана також Вищим адміністративним судом України (зокрема, в ухвалях від 30 січня 2012 року у справі № К-19528/08 та від 28 травня 2012 року у справі № К-44524/09).

⁴¹ З останнім висновком також погоджується Вищий адміністративний суд України (див. ухвалу від 19 березня 2012 року у справі № К-2567/09-С).

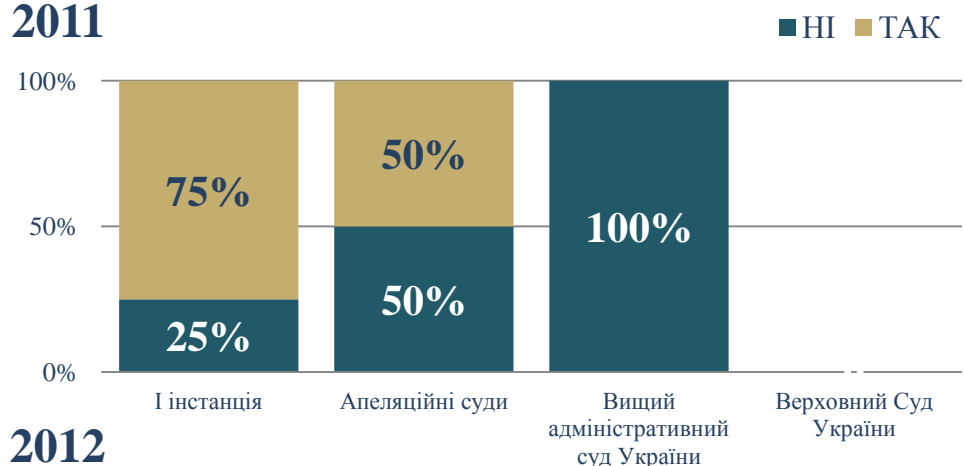
Застосування санкцій у випадку припинення провадження арбітражем

Податкові органи у 2011 і 2012 роках дотримувались своєї усталеної практики застосування законодавства про розрахунки в іноземній валюті і накладали санкції за порушення строків повернення валютної виручки або поставки товарів у тих випадках, коли резидент подавав позов до міжнародного арбітражу, однак до винесення арбітражного рішення контрагент виконував свої зобов'язання добровільно, внаслідок чого провадження припинялось. Така позиція податкових органів була підтримана⁴² у 2009 році Вищим адміністративним судом України, який у листі від 17 березня 2009 року № 359/13/13-09 «Щодо порядку нарахування штрафних санкцій за порушення строків розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності» зазначив, що «Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» передбачає єдину підставу для звільнення резидента від відповідальності у вигляді пені за порушення строків повернення валютної виручки або поставки товару за імпорними контрактами, а саме прийняття судом рішення про задоволення позову резидента про стягнення відповідної заборгованості за зовнішньоекономічним договором».

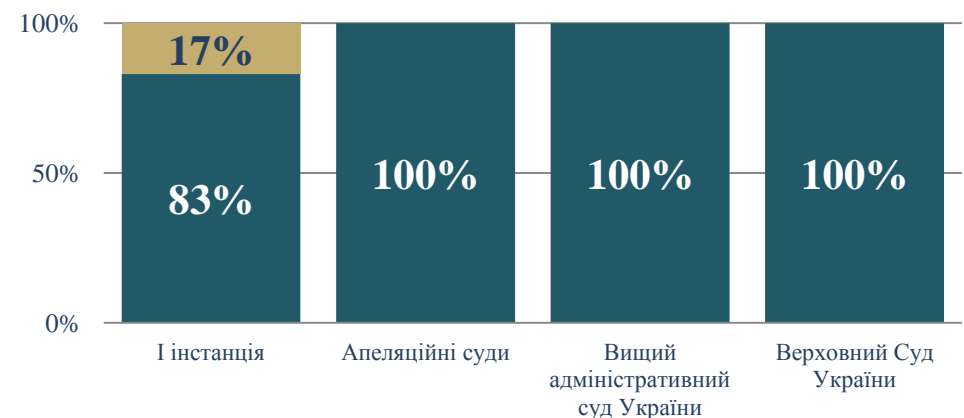
Однак, у 2011-2012 роках суди радикально змінили підхід до таких справ і виходили з того, що добровільне виконання нерезидентом зобов'язання після порушення арбітражем провадження у справі за своєю суттю є позитивним вирішенням справи для резидента і свідчить про обґрунтованість його вимог, які могли б бути задоволені арбітражем, якби було прийняте арбітражне рішення, тому підстав для застосування санкцій немає⁴³.

Чи підлягає сплаті пеня, якщо провадження в арбітражі було припинено у зв'язку з добровільним виконанням боржником свого зобов'язання?

2011



2012



⁴² Хоча раніше Вищий господарський суд України у рекомендаціях від 17 грудня 2004 р. № 04-5/3360 зазначав, що «судам необхідно досліджувати обставини, що зумовили припинення провадження у справі. При цьому для визначення можливості застосування санкцій слід виходити не з формальної обставини - припинення провадження у справі, а з факту погашення заборгованості».

⁴³ В тому числі Вищий адміністративний суд України (як видно, наприклад, з ухвал від 14 квітня 2011 року у справі № К-5364/07, від 11 серпня 2011 року у справі № К-8886/09, від 20 вересня 2011 року у справі № К-21350/08, від 30 листопада 2011 року у справі № К-7921/08, від 15 грудня 2011 року у справі № К-9622/09, від 22 лютого 2012 року у справі № К-4308/08 та інші). Така практика була також підтримана Верховним Судом України, зокрема, у постановках від 13 лютого 2012 року у справі № 21-422а11 та від 27 лютого 2012 року у справі № 21-387а11.

Спеціальні санкції (індивідуальний режим ліцензування) та міжнародний арбітраж

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України відповідно до статті 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» може за поданням податкових органів застосовувати до порушників вимог Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» про повернення валютної виручки при виконанні зовнішньоекономічних контрактів спеціальну санкцію - індивідуальний режим ліцензування зовнішньоекономічної діяльності.

У деяких випадках, коли суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності вживає заходів для повернення валютної виручки шляхом звернення з позовом до арбітражу, має місце спір між цим суб'єктом та контролюючими органами щодо того, чи підлягає індивідуальний режим ліцензування скасуванню. Адміністративні суди випрацювали певні правові позиції:

- винесення арбітражним судом постанови про прийняття позову до розгляду не є доказом вжиття заходів із забезпечення виконання валютного законодавства і підставою для скасування режиму індивідуального ліцензування⁴⁴;
- наявність позитивного рішення арбітражу про стягнення сум з нерезидента є підставою для скасування режиму індивідуального ліцензування⁴⁵.

⁴⁴ Така позиція висловлена, наприклад, у постанові Окружного адміністративного суду м. Києва від 20 січня 2012 року у справі № 2а-16874/11/2670.

⁴⁵ Про це йдеться, наприклад, в ухвалі Донецького апеляційного адміністративного суду від 1 грудня 2011 року у справі №2а/0570/13978/2011.

V. Міжнародний комерційний арбітраж і кримінальне судочинство

У 2011-2012 роках мала місце незначна кількість кримінальних справ, які істотним чином стосувались міжнародного комерційного арбітражу. Випадків притягнення до відповідальності арбітрів, яка була б наслідком їх діяльності при розгляді справ та винесенні рішень, виявлено не було.

Цікавою, хоча і не підкріпленою іншими випадками судової практики, є позиція місцевого суду та суду апеляційної інстанції про те, що невиконання арбітражного рішення, щодо якого надано дозвіл на примусове виконання в Україні може бути кваліфіковане як злочин, передбачений частиною 1 статті 382 КК України («Невиконання судового рішення»), оскільки арбітражне рішення визнане та надано дозвіл на його виконання та видано виконавчий лист і тому в цьому випадку відбувається невиконання саме судового рішення про надання дозволу на примусове виконання⁴⁶.

⁴⁶ Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 26 вересня 2011 року у справі № 10-447.

Методологія дослідження

Цей звіт базується на дослідженні близько 1400 судових рішень, ухвалених судами України у періоді, що охоплює 2011 рік та першу половину 2012 року (до 30 червня включно). Судові рішення були відібрані із загальнодоступних джерел, зокрема, Єдиного державного реєстру судових рішень, за пошуковими критеріями, які дозволили виділити судові рішення, істотною мірою пов'язані з предметом дослідження.

Висновки, коментарі та розрахунки, зроблені під час дослідження, ґрунтувались на доступних текстах судових рішень, а не на матеріалах судових справ.

Дані щодо окремих арбітражних установ та регламентів згруповані в категорію «Інші» через незначну кількість таких даних, а в окремих випадках через неточності у назвах, які не дають можливості визначити, про яку саме установу або регламент йдеться.

Дослідженням не охоплені питання інвестиційного арбітражу та арбітражу за Договором до Енергетичної Хартії.

З фокусу дослідження свідомо виключені судові рішення, в яких простежується помилкове застосування до відносин з примусового виконання рішень національних третейських судів законодавства про міжнародний комерційний арбітраж. Такі помилкові рішення ухвалені переважно в адміністративних справах щодо зобов'язання органів реєстрації права власності на нерухоме майно зареєструвати таке право власності.

У результатах дослідження також не враховані судові рішення у справах, які за оцінками, висловленими у численних публікаціях у ЗМІ, мали політичний характер.

Арбітражні установи, асоціації та регламенти

Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - SCC) 5, 13, 19, 23

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL) 13

Арбітражний регламент Торгових палат Швейцарії (Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitration Institution, Swiss Rules) 13

Арбітражний суд при Польській господарській палаті (Court of Arbitration at the Polish Center of Commerce, Arbitration Court at the PCC) 5, 6

Арбітражний суд при Економічній палаті Чеської Республіки та Аграрній палаті Чеської Республіки (Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and to the Agricultural Chamber of the Czech Republic) 5

Лондонська асоціація морських арбітрів (London Maritime Arbitrators Association – LMAA) 5

Лондонський міжнародний арбітражний суд (London Court of International Arbitration – LCIA) 5, 6

Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC) 5, 6, 13, 23

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України) 5, 6, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 23

МКАС при ТПП Російської Федерації 5, 6, 13, 17, 19, 23

МКАС при ТПП Білорусі 5, 6

МКАС при ТПП Казахстану 5

МКАС при ТПП Молдови 6

Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (МАК при ТПП України) 5, 13, 17, 23

Німецька арбітражна інституція (German Institution of Arbitration, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit - DIS) 5

Регламент з арбітражу та примирення Міжнародного арбітражного центру Федеральної економічної палати Австрії (Rules of Arbitration and Conciliation of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber - VIAC, Vienna Rules) 5, 6, 13