

За 25 років МКАС перетворився на інституцію, якій довіряють у світі



Тетяна Сліпачук

Sayenko Kharenko, партнер, керівник практики міжнародної торгівлі та міжнародного арбітражу



Єгор Желтухін

«Юридична газета», головний редактор

14 вересня 2017 року в рамках святкування 25-річчя діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі - МКАС) відбудуться IV Міжнародні арбітражні читання пам'яті академіка І. Г. Побірченка на тему «Міжнародний арбітраж: виклики сучасності».

Напередодні цієї визначної дати «ЮГ» зустрілася з партнером ЮФ Sayenko Kharenko, керівником практики міжнародної торгівлі та міжнародного арбітражу, модератором другої сесії арбітражних читань Тетяною Сліпачук, щоб поговорити про досягнення, проблематику та перспективи розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні.



- Пані Тетяно, незабаром МКАС відзначає видатну подію - 25 років діяльності. Якщо порівняти з аналогічними інституціями в інших країнах, які маємо плюси та мінуси? Чого вдалося досягти за ці роки?

- Для мене святкування 25-річчя є важливою подією, оскільки свою професійну діяльність як юрист, що спеціалізується на арбітражних спорах, я розпочала саме у МКАС. Пишаюся, що була поміж людей, завдяки котрим МКАС

було створено. Я дуже рада, що за ці 25 років він перетворився на інституцію, якій довіряють, яку знають у світі. Впевнено можна казати, що серед національних центрів, які надають послуги з розгляду міжнародних комерційних спорів, МКАС є одним зі значущих гравців.

Сьогодні ми розглядаємо багато справ, кількість яких у різні роки коливалася. Від чого це залежить? Це залежить від низки обставин: від ситуації на ринку, економічних криз, розвитку зовнішньоекономічної діяльності тощо. Той факт, що МКАС протягом кількох останніх років стабільно розглядає не менш ніж 400 справ на рік (усі вони міжнародні), свідчить про те, що не лише український бізнес, але й бізнесмени з інших країн (наприклад, з Польщі, Угорщини, Румунії, Італії, Франції тощо) довіряють цій інституції та арбітрам. Комбінація двох складових - здатність надати послугу, що відповідає очікуванням тих, хто

звернувся, і кваліфікація арбітрів, які можуть розглянути спір справедливо та швидко, - це саме те, що приваблює в арбітражі.

- Якщо повернутися до періоду 1999-2005 рр., коли у МКАС був сплеск кількості розглянутих справ, чим це було викликано?

- Пригадую 1999 рік, тоді я займала посаду генерального секретаря у МКАС і щодня бачила чергу щонайменше з 10 осіб, які хотіли подати позовні заяви. Такий стрибок був пов'язаний з кризою, потребою подати позови, у тому числі щоб зупинити пеню. Національне законодавство тоді стимулювало подання позовів у разі несвоєчасної сплати контрагента за угодами. Тому компанії, навіть розуміючи, що їхній контрагент не здійснив оплату за договором через поважні причини та зробить це пізніше, змушені були звертатися до суду. Такий період - ненормальна ситуація, яка не має бути постійним явищем. Інакше це означатиме екстраординарну подію у рамках економіки.

- Тобто популярність МКАС у той час не була пов'язана, скажімо, з лояльною ціновою політикою, через що, власне, було вигідно звертатися до української інституції?

- Послуги МКАС з позиції арбітражного збору і зараз не є найзатратнішими, якщо порівнювати з подібними інституціями в інших країнах. Тоді це було пов'язано виключно із ситуацією в економіці, регуляторною політикою держави.

- Ви казали про в середньому 400 справ на рік. Це стандарт для будь-якого міжнародного арбітражу чи лише в межах України? Від чого залежить цей показник? Можливо, від розміру країни?

- Це залежить зовсім від інших чинників. У цьому питанні немає стандартів. Наприклад, у багатьох країнах Європи, скажімо у Польщі або Чехії, подібні інституції розглядають приблизно 40-50 міжнародних арбітражних спорів, інколи навіть менше. Більша кількість спорів вже формується за рахунок внутрішніх, а не міжнародних спорів. Кількість справ у МКАСі більше пов'язана з двома обставинами. Перша, знову ж, - ситуація в економіці та кількість учасників міжнародних торговельних відносин (а саме такі спірні питання, значною мірою і передаються на вирішення арбітражу). Друге - довіра та повага до суду. Так, за міжнародними контрактами з українськими партнерами іноземні компанії часто погоджуються на розгляд спорів у МКАС при ТПП України, а не в аналогічній інституції в Польщі, Італії тощо.

Однак я хочу акцентувати увагу на тому, що іноді роблять неправильне порівняння національного центру, яким є МКАС у межах України та, приміром, Лондонського арбітражного суду чи міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті в Парижі. Останні - це скоріш транснаціональні інституції, які на сьогодні отримали цю роль історично. Лондон - певною мірою завдяки специфіці застосування англійського права, яке є найбільш дружнім для корпоративних і багатьох інших спорів. Паризька інституція, якщо провести алегорію, є багатофункційним спрутом, що дозволяє розглядати спори у різних юрисдикціях за єдиним регламентом. Ці інституції, як і ще декілька інших, є авторитетними і поважними гравцями на ринку міжнародного арбітражу, історичними точками розвитку тенденцій. Вони набагато старші за наш МКАС. Тож у нас все ще попереду. Український МКАС є сенс порівнювати із аналогічними національними інституціями (наприклад, такими як в Австрії, Польщі, Румунії). Вважаю, що тут ми входимо до п'ятірки кращих.

- Які останні тенденції з практики міжнародного арбітражу?

- Серед загальних тенденцій я б виділила збільшення кількості так званих корпоративних спорів, пов'язаних з розділенням компаній, їхньою купівлею-продажем, виходом тих чи інших акціонерів. Це пов'язано з тим, що в багатьох юрисдикціях (не лише в Україні) протягом останніх років відбуваються досить суттєві зміни та поштовхи в економіці. Хтось банкрутує, деє змінюється влада, відбувається перерозподіл грошових потоків - усе це впливає на діяльність компаній. Засновники не завжди можуть між собою домовитися, тому кількість таких спорів зростає.

Безумовно, як і в будь-яких сферах життя, арбітраж зазнає впливу сучасних технологій. Збільшується кількість регламентів, які містять спрощені процедури. Використовуються електронні форми арбітражу, електронні підписи. Особливо це актуально для невеликих справ. Тобто в таких спорах спостерігається тенденція до спрощення процедур, щоб заощадити час та гроші. Це також можна віднести до тенденцій.

Ще одна тенденція - збільшення кількості спорів, пов'язаних не з одним договором (наприклад, купівлі-продажу), а зі складними, комплексними угодами, які передбачають різні види послуг. Зокрема з договорами, які містять у собі елементи франчайзингу, інтелектуальної власності, коли є мікс арбітрабельних та неарбітрабельних питань. Коли спір в одній юрисдикції по суті є каталізатором великої кількості процесів, що відбуваються у різних юрисдикціях та різних судах (державних та міжнародних). У нашій практиці вже майже не трапляються спори, які можна розглянути в одній юрисдикції. Такий арбітражний спір, як правило, пов'язаний з кримінальним процесом, інколи з господарським чи адміністративним. Дуже змінилося бізнес-середовище, відносини між сторонами. Безперечно, це позначається й на міжнародному арбітражі.

- На міжнародних арбітражних читаннях цього року Ви модеруєте сесію, присвячену арбітражним угодам. Зокрема, щодо заміни сторони у зобов'язанні, дійсності арбітражної угоди щодо осіб, які її не підписували. У чому основна проблематика цих питань та практичний інтерес?

- Насправді це дуже цікава тема. Я вже казала, що комплексність стосунків між сторонами означає, що не завжди основний контракт, укладений між двома сторонами, містить лише їхні зобов'язання. Часто така угода може зачіпати права та обов'язки третіх осіб. Якщо подивитися, як останнім часом змінюються регламенти арбітражних інституцій, то одним з основних напрямів, де відбуваються зміни, є формування умов, за яких можуть розглядатися так звані «джойндери». Ідеться про приєднання до судових процесів осіб, які не є стороною арбітражної угоди, але чії права та зобов'язання зачіпаються рішеннями арбітражного суду, або чії права та обов'язки так чи інакше стосуються периметра спірних правовідносин.

Раніше були наукові теорії та концепції, які перш за все пояснювали, звідки сторона-непідписант арбітражної угоди може виникнути. Зараз же починає розвиватися договірна теорія, коли в арбітра, зважаючи на умови договору, з'являється підстава зазначити, що справедливо буде долучити до процесу ту чи іншу особу, оскільки її інтереси також зачіпаються. Без розуміння цього неможливо ухвалити повноцінне рішення.

Однак тут з'являється інша (дзеркальна) проблема. На сьогодні існує єдина міжнародна угода, що має неабияку популярність, до якої приєдналося майже 200 держав. Це так звана Нью-Йоркська конвенція

про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Головна умова Конвенції - наявність арбітражної угоди. Ця умова міститься у багатьох національних процесуальних законах. Відповідно, якщо арбітр ухвалює рішення про приєднання до справи третьої особи, наступним постає питання про можливість його виконання у певній юрисдикції. Тобто це питання цікаве ще й тим, що воно досліджується крізь призму теорії ймовірності залучення третьої сторони. Воно розглядає, як реагують арбітри, як це право застосовують арбітражні інституції, а також паралельно порушується питання про виконання таких рішень у національних судах.

- Наскільки невиконання рішень відповідно до зазначеної Конвенції є актуальним питанням для українських судів?

- Актуальним це було років 10 тому. Наразі це не актуально. Україна належить до тих держав, де ця процедура є зрозумілою та застосовується з урахуванням якісних міжнародних стандартів. Якщо не брати до уваги дуже складні справи та ситуації, коли сторони зловживають процесуальними правами та затягують виконання рішень, то проблеми, зазначеної у запитанні, давно не існує. Загалом, українське законодавство і практика достатньо адекватно реагують на норми Конвенції. Крім того, Україна вже давно інкорпорувала положення Конвенції у своє процесуальне законодавство та законодавство про міжнародний арбітраж.

Більше проблем виникає у зв'язку з оскарженням рішень МКАС при ТПП України, адже в таких ситуаціях національні суди дуже часто виходять за межі своїх повноважень. Суди не лише намагаються подивитися на рішення з процесуальної позиції, а ще й розглядати справу по суті, а цього вони не можуть робити.

Для нас досить актуальним залишається питання про діяльність МКАС у світлі судової реформи. У межах цієї реформи ухвалюють чималий комплекс норм, пов'язаних з підтримкою міжнародного арбітражу, а також регулюються процедури, які вперше вводяться у вітчизняне процесуальне поле. Наприклад, це забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі, які можуть застосовуватися національними судами, що значно підвищує привабливість України як місця арбітражу.

Ці зміни відбуваються паралельно зі змінами в судовому корпусі. З'являються достатньо серйозні ризики, адже до системи потрапляють нові судді (особливо не із судової системи) без досвіду розгляду подібних спорів. Це серйозне питання, тому що усі процедури є новими, а практики немає навіть у досвідчених суддів. Тому дуже важливо, щоб новий суддівський корпус, юристи, які спеціалізуються на арбітражних спорах, та бізнес почули, правильно зрозуміли нові процедури й не допустили зловживання правом.

Зловживання правом - найгірший варіант розвитку подій, адже це нівелюватиме цінність правової норми, вона перестане бути потрібною, стане несправедливою та неповноцінною. Яскравий тому приклад - історія з третейськими судами, де зловживання правом призвело до недовіри до всієї системи унаслідок чого третейські суди перестали розвиватися.