

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2022.18.13>

Ратушний С.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри публічного та міжнародного права

*Юридичного інституту Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

Намясенко О.К.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри приватного права Юридичного інституту

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Вступ. Virішення міжнародних комерційних спорів сьогодні є одним ключових елементів ефективності правового регулювання міжнародної комерції та міжнародних економічних відносин в цілому. Зростання торгівлі товарами та послугами, збільшення потоку прямих іноземних інвестицій та технологій через кордони обумовлюють необхідність все більшої уніфікації правових норм щодо торгівлі, послуг, інвестицій або інтелектуальної власності міжнародними та регіональними організаціями, а також до створення все більшої кількості способів та органів врегулювання відповідних суперечок.

Зростаюча кількість способів, органів та правил, доступних для врегулювання суперечок, що виникають у сфері міжнародної торгівлі, інвестицій та інтелектуальної власності, вимагає кращого розуміння їх юрисдикції, чинного законодавства, процесуальних правил вирішення, прийняття та виконання рішень тощо.

Сучасні умови вирішення міжнародних комерційних спорів можна охарактеризувати виникненням нових обставин та швидкими змінами, які мають як об'єктивний, передбачуваний характер, так і є абсолютно непередбачуваними. Так, природними, передбачуваними чинниками, які вплинули

на регулювання міжнародних комерційних спорів, можна вважати поступовий розвиток нових способів та форм вирішення, наприклад, медіація, а також реальну необхідність запровадження сучасних електронних інструментів при укладанні договору, арбітражної угоди, підготовки до вирішення та вирішення міжнародних комерційних спорів, виконання рішення арбітражу тощо.

До абсолютно непередбачуваних подій, які неможливо або складно було передбачити, але вони відіграють величезний вплив на світову економіку, міжнародні комерційні відносини, вирішення міжнародних комерційних спорів тощо, відносяться COVID-19 та повномасштабна війна РФ проти України.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дослідженню поняття міжнародного комерційного спору та окремих процесуальних питань вирішення міжнародних комерційних спорів в умовах сучасного світу присвячено роботи таких українських та зарубіжних вчених як: Нагнибіда В., Подцерковний О., Цірата Г., Adnan Ahmed, Ihab Amro, Rafal Morek, Sundaresh Menon, Matthew Kronby, Hugh Meighen, Benedict S. Wray, S. Halla та інші.

Мета дослідження. Аналіз сутності та основних характеристик поняття міжнародного комерційного спору, виділення основних

сучасних способів вирішення міжнародних комерційних спорів, з'ясування сучасних процесуальних проблем вирішення міжнародних комерційних спорів.

Виклад основного матеріалу. Іноземна доктрина також не містить сталого єдиного визначення поняття комерційного спору. Зазначається, що виникаючи як частина визначеної угоди або операції, комерційний спір - це процес, який дозволяє постраждалим сторонам вирішити свої суперечки. Комерційні суперечки можуть виникати в різних ситуаціях, таких як порушення договору, порушення інтелектуальної власності або будь-яка інша ситуація, що призводить до юридичних дій для бізнес-клієнтів та залучених сторін.

Інколи в літературі можна зустріти визначення міжнародних комерційних спорів як категорії *sui generis*, що означає унікальність правової конструкції в цілому, не зважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями [1].

Виокремлюють три ключові особливості міжнародного комерційного спору, які допомагають досягти загального розуміння цього явища:

1) за своєю суттю суперечка повинна мати комерційний (торговий) характер. Це залежить від основних відносин між сторонами, з яких виник спір;

2) сторони в суперечці, як правило, будуть приватними, а не державними суб'єктами. Певним виключенням є міжнародні інвестиційні суперечки між державами та приватними підприємствами, які вирішуються в міжнародному арбітражі за схожими правилами що й міжнародні комерційні спори;

3) спір має включати принаймні дві або більше юрисдикції. Зазвичай це відбувається, якщо, наприклад, сторони проживають у двох різних юрисдикціях, або якщо суть операції включає дві або більше юрисдикції [1].

Вирішення міжнародних комерційних спорів може відбуватись як в національних судах, так і іншими способами вирішення спорів за вибором сторін. Однак, сама специфіка сут-

ності даних суперечок призвела до того, що найбільш розповсюдженим способом їх вирішення став міжнародний комерційний арбітраж. Як швидка та неофіційна альтернатива судовому розгляду, арбітраж вирішує суперечки без обмеження багатьма процесуальними та доказовими структурами, які захищають цілісність офіційних судових процесів.

Насьогодні можна визнати, що в більшості випадків національні процесуальні правила місцевих судів не застосовуються у міжнародних арбітражах, більшість юрисдикцій вимагає, щоб арбітражне провадження задовольняло принаймні деякі мінімальні стандарти процесуальної справедливості та рівності. Однією з найбільш фундаментальних характеристик сучасного міжнародного арбітражу є широка свобода сторін узгоджувати процедури, яких слід дотримуватися під час арбітражу. Автономія волі сторін у виборі власних арбітражних процедур, застосовного процесуального права у міжнародних комерційних арбітражах часто обумовлюється обов'язковими вимогами чинного національного законодавства. Цей принцип визнається також на рівні міжнародного регулювання (в Нью-Йоркській конвенції 1958 р. та інших міжнародних документах щодо арбітражу), а також на рівні договірної регулювання та судової арбітражної практики: гарантується арбітражними статутами та регламентами, підтверджується в рішеннях національних судів і арбітражних судів, міститься в правилах більшості провідних арбітражних установ.

Не зважаючи на абсолютну популярність міжнародного комерційного арбітражу, інші альтернативні способи вирішення міжнародних комерційних спорів, зокрема медіація, посередництво, примирення, переговори та ін., поступово набувають все більшого застосування. Медіація та її філософія стримування суперечок швидко завойовує популярність в якості першої інстанції до того, як сторони звернуться до арбітражу або судового розгляду для вирішення спору.

В останні роки медіація все більше застосовується і як самостійний альтернативний спосіб вирішення міжнародних комерційних спорів, чому сприяє розвиток правового регулювання на всіх рівнях: прийняття в 2018 р. Конвенції ООН про Міжнародні угоди про врегулювання в результаті медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію) [2] та Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародне комерційне посередництво та міжнародні угоди про врегулювання в результаті медіації (зміни до Типового закону про міжнародне комерційне примирення 2002 р.) [3], процедури медіації включені до всіх основних арбітражних правил інституційних арбітражів, на національному рівні було прийнято Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX [4].

Міжнародна торгова палата в м. Париж (ICC) щорічно наводить показники вирішення спорів, які розглядаються Міжнародним арбітражним судом ICC та Міжнародним центром ICC з ADR, і які свідчать про зростання популярності альтернативних способів вирішення міжнародних комерційних спорів. Так, у 2020 році Міжнародний арбітражний суд ICC зареєстрував загалом 946 нових справ – це найбільша кількість справ, зареєстрованих з 2016 року. Міжнародний центр ICC також оприлюднив рекордні показники: 77 справ, зареєстровані згідно з Правилами медіації ICC, Експертними правилами та Правилами DOCDEX [5].

Доступ до даних через Інтернет сприяв величезному зростанню міжнародної торгівлі. Щороку за допомогою електронних засобів зв'язку здійснюються мільйони операцій. Два роки тому лише 17,8% світових роздрібних продажів припадало на онлайн-покупки. В 2023 році ця цифра досягне 20,8%, що на 2 відсоткові пункти збільшить частку ринку електронної комерції. Очікується, що зростання продовжиться і досягне 23% до 2025 року, що означає зростання на 5,2 відсоткових пункти всього за п'ять років [6; 7].

Електронний арбітраж невіддільний від розвитку електронної комерції. Торговцям

у таких операціях потрібен ефективний, приватний, економічно вигідний та швидкий механізм вирішення спорів і онлайн-арбітраж відповідає цим характеристикам. Дослідження показують, що дедалі більше національних і міжнародних нормативних актів дотримуються правил електронного арбітражу [8, с. 123].

Основні арбітражні установи в усьому світі пропонують сторонам спеціальні онлайн-інструменти для подання та адміністрування своїх справ онлайн. Наприклад ICC, який проводить щорічні статистичні дослідження, зазначає, що 2022 рік став грандіозним роком для ICC Dispute Resolution Services (ICC DRS) щодо цифрової трансформації: було запущено ICC Case Connect – захищену онлайн-платформу, яка спрощує керування справами, а також оновлено Бібліотеку онлайн-розв'язання суперечок ICC, розширивши існуюче партнерство з Jus Mundi [9].

Безсумнівно, сучасна арбітражна практика добре використовує сучасні засоби комунікації. З іншого боку, нові технології приносять нові проблеми на шляху їх впровадження, що також стосується міжнародного комерційного арбітражу, зокрема й проблеми, характерні для кіберпростору. Крім того, необхідно враховувати, що правова база для арбітражу на міжнародному рівні була створена ще до створення цифрового суспільства. Таким чином, он-лайн арбітраж стикається з власними проблемами.

Разом з цим зазначимо, що основні правові проблеми, з якими стикається арбітраж в онлайн-режимі, не залежать від «походження» спору», тобто не важливо, стосується спір по суті питань Інтернету або електронної комерції. Фактично будь-який спір, що виник в «реальному світі», може бути повністю або частково вирішено за допомогою «віртуального світу». Важливим є те, чи достатньо процесуальних засобів для вирішення спору в арбітражі онлайн.

Для вирішення процесуальних питань застосовуються дві основні моделі. Перша,

коли сторони укладають угоду в традиційній паперовій формі та включають арбітражне застереження, що вимагає віртуального арбітражного вирішення суперечки, намагаючись контролювати витрати та забезпечити ефективну процедуру вирішення. Друга, коли контрагенти використовують сучасні засоби для укладання контрактів і, відповідно, договір та арбітражне застереження укладаються шляхом обміну електронними листами [10, с. 217]. Основні процесуальні проблеми, які при цьому виникають, стосуються форми арбітражної угоди, визначення місця проведення арбітражу, дотримання належної правової процедури та рівного ставлення при використанні різних онлайн-методів спілкування, забезпечення примусового виконання рішень, винесених в «онлайн-арбітражі», дотримання правил кібер-безпеки та ін.

Деякі з зазначених питань вирішені на рівні національних законів про міжнародний комерційний арбітраж та Типового закону ЮНСІТРАЛ 1985 р. Наприклад, в ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ зазначено, що арбітражна угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди [11].

Дотримання форми арбітражної угоди впливає на визнання та виконання арбітражного рішення. «Сучасні вчені стверджують, що на онлайн-арбітраж безумовно впливає дія Нью-Йоркської конвенції, оскільки її положення підпадають під фразу «обмін телеграмами». Нью-Йоркська конвенція надає сторонам підвищену довіру щодо примусового виконання угод про участь в електронному арбітражі, а також примусового виконання арбітражних рішень, отриманих від електронного арбітражу» [8, с. 126-127].

Питання безпеки в електронному арбітражі набуває особливої актуальності, адже необхідність забезпечення конфіденційності обговорень є життєво важливим для розвитку довіри громадськості до онлайн-арбітражу як до законного способу вирішення спорів, що виникають внаслідок онлайн-транзакцій. Дані проведеного в 2022 році прогнозу вирішення спорів свідчать про те, що 72% респондентів вважають, що суперечки щодо кібер-безпеки/даних становлять найбільший ризик для їхньої організації у 2022 році [12].

Існують різні елементи безпеки в контексті електронного арбітражу. Дотримання принципу конфіденційності можна досягти шляхом надання залученим учасникам облікових даних для автентифікації, а також шифрування даних за допомогою криптографії з відкритим ключем. Гарантування цілісності переданих даних досягається за допомогою методів шифрування. Цифрові підписи осіб, які беруть участь в онлайн-суперечці, можуть додатково допомогти перевірити цілісність усіх повідомлень [8, с. 127].

COVID-19 та повномасштабна війна РФ проти України не впливають безпосередньо на зміст процесуальних правил вирішення міжнародних комерційних спорів, але вони стали тими зовнішніми чинниками, які складно було спрогнозувати та відповідно уникнути, і які мали масштабний вплив як на зміст міжнародних комерційних відносин, так і на особливості вирішення міжнародних комерційних спорів.

Опитування 2022 р. засвідчило, що COVID-19 є найбільшим зовнішнім чинником суперечок. 48% респондентів назвали це основною проблемою для збільшення вразливості організації до суперечок [12].

Вплив повномасштабної війни в Україні є набагато більш складним та довготривалим. Міжнародна реакція на початок повномасштабних воєнних дій була швидкою та значною. На урядовому рівні багато країн почали запроваджувати санкції, спрямовані на скорочення потоку іноземного капіталу в Росію, іноземні компанії

прийняли рішення припинити свою російську діяльність та залишити ринок. Росія відповіла ухваленням ряду нових законів, які часто називають «контрсанкціями». Наслідком цього стало неможливість або ускладнення належного виконання контрактів, виникнення спорів тощо. До основних процесуальних проблем вирішення міжнародних комерційних спорів, які при цьому виникли, можна віднести проблему визначення форс-мажорних обставин [13], встановлення арбітрабельності рішення та його відповідності публічному порядку країни, проблеми визнання й виконання арбітражного рішення з підсанкційним елементом в Україні [14] та ін.

В розрізі даного питання цікавою є публікація Сари Бронкхорст від 9 грудня 2022 р. в Eurasianet, де вона аналізує наслідки прийняття в РФ Закону «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації» (Закон № 171-ФЗ) в 2020 р., який фактично тягне за собою вихід Росії з Нью-Йоркської конвенції 1958 року, яка

встановлює механізм примусового виконання рішень міжнародних арбітражів. Закон № 171-ФЗ дозволяє російській фізичній або юридичній особі, яка бере участь у міжнародному арбітражному розгляді, в односторонньому порядку передати справу до юрисдикції російської судової системи. По суті, російське законодавство робить арбітражні застереження в корпоративних контрактах між іноземними та російськими фірмами недійсними [15].

Висновки. Сучасне розширення можливостей використання нових способів та форм вирішення міжнародних комерційних спорів може мати далекосяжні наслідки для безперебійного функціонування міжнародних комерційних відносин. Разом із тим, це породжує нові виклики і наявність нових процесуальних проблем для подальшого розвитку міжнародної комерції в цілому. Відповідно, дослідження процесуальних питань вирішення міжнародних комерційних спорів в сучасних умовах залишатиметься актуальною темою.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню поняття, сутності та особливостей міжнародного комерційного спору. Виокремлено ключові ознаки міжнародного комерційного спору, які допомагають досягти загального розуміння цього явища. Окрему увагу приділено визначенню основних сучасних способів вирішення міжнародних комерційних спорів та тенденції їх розвитку.

Розглянуто дві групи чинники, які впливають на сучасні процесуальні проблеми вирішення міжнародних комерційних спорів: 1) ті, що обумовлені природними підставами виникнення: розвиток нових способів вирішення міжнародних комерційних спорів, розвиток електронного арбітражу та ін.; 2) ті, що не впливають безпосередньо на процесуальні правила вирішення міжнародних комерційних спорів, але мають масштабний вплив як на зміст міжнародних комерційних відносин, так і на особливості вирішення міжнародних комерційних спорів (COVID-19, повномасштабна війна РФ проти України).

Сучасне розширення можливостей використання нових способів та форм вирішення міжнародних комерційних спорів може мати далекосяжні наслідки для безперебійного функціонування міжнародних комерційних відносин. Разом із тим, це породжує нові виклики і наявність нових процесуальних проблем для подальшого розвитку міжнародної комерції в цілому. Відповідно, дослідження процесуальних питань вирішення міжнародних комерційних спорів в сучасних умовах залишатиметься актуальною темою.

Міжнародні комерційні спори є особливою категорією суперечок, яка заслуговує на окремий розгляд. Необхідно зазначити, що саме поняття «міжнародний комерційний спір», його сутність та особливості досліджено достатньо мало. Відповідно до вітчизняного підходу, комерційні спори - спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають між міжнародними комерсантами - господарюючими суб'єктами різних держав в процесі здійс-

нення зовнішньоекономічних та інших видів міжнародних економічних зв'язків. Комерційні спори вважалися різновидом господарських спорів, але таких, що мають міжнародний характер, тобто ускладнені іноземним елементом. Тому, на відміну від внутрішніх господарських спорів, їх прийнято називати комерційними (або торговими) спорами.

Ключові слова: міжнародне комерційне право, міжнародний комерційний спір, арбітраж, медіація, альтернативні способи вирішення, арбітражна угода, електронний арбітраж, автономія волі.

Ratushnyy S.M., Namiassenko O.K. Some procedural issues of the international commercial dispute resolution under the modern conditions

The article is devoted to the study of the concept, essence and features of an international commercial dispute. The key features of an international commercial dispute are highlighted, which help to achieve a general understanding of this phenomenon. Particular attention is paid to the definition of the main modern ways of solving international commercial disputes and their development trends.

Two groups of factors that influence modern procedural problems of resolving international commercial disputes are considered: 1) those due to the natural causes of their occurrence: the development of new ways of resolving international commercial disputes, the development of electronic arbitration, etc.; 2) those that do not directly affect the procedural rules for the resolution of international commercial disputes, but have a large-scale impact on both the content of international commercial relations and the specifics of the resolution of international commercial disputes (COVID-19, the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine).

The modern expansion of opportunities to use new methods and forms of resolving international commercial disputes can have far-reaching consequences for the smooth functioning of international commercial relations. At the same time, it creates new challenges and the presence of new procedural problems for the further development of international commerce as a whole. Accordingly, the study of procedural issues in the resolution of international commercial disputes in modern conditions will remain a relevant topic.

International commercial disputes are a special category of disputes that deserve separate consideration. It should be noted that the very concept of “international commercial dispute”, its essence and features have been researched quite little. According to the domestic approach, commercial disputes are disputes arising from contractual and other civil law relations that arise between international merchants - business entities of different states in the process of foreign economic and other types of international economic relations. Commercial disputes were considered a type of economic disputes, but of an international nature, that is, complicated by a foreign element. Therefore, unlike internal economic disputes, they are usually called commercial (or trade) disputes.

Key words: international commercial law, international commercial dispute, arbitration, mediation, alternative dispute resolution, arbitration agreement, electronic arbitration, party autonomy.

Список використаних джерел:

1. Sundaresh Menon. The settlement of international commercial disputes: alternative dispute resolution, commercial courts, and the convergence of commercial laws. National Judges College, Beijing, 29 August 2019. URL: <https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/news-docs/cj-39-s-speech-for-national-judges-college-beijing.pdf>
2. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the “Singapore Convention on Mediation”). 20 December 2018. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. 2018. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation
4. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
5. ICC Dispute Resolution Statistics: 2020. URL: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>
6. Michael Keenan. Global Ecommerce Explained: Stats and Trends to Watch. Global Commerce, Industry Insights and Trends. Nov. 24, 2022. URL: <https://www.shopify.com/enterprise/global-ecommerce-statistics>
7. 20+ Essential E-commerce Statistics that Shape Your Business Strategy in 2023. Posted BY: Chi Pham November 24, 2022. URL: <https://icts.io/2022/11/24/essential-statistics-in-e-commerce-for-2023/>
8. Adnan Ahmed. Challenges of electronic arbitration in electronic commerce transactions. Multi-Knowledge Electronic Comprehensive Journal for Education And Science Publications (MECSJ). Issue (2). May (2017) p. 122-131 URL: https://mecsaj.com/uplode/images/photo/Challenges_of_Electronic_Arbitration_in_Electronic_Commerce_transactions_2.pdf
9. ICC Dispute Resolution Services in 2022: a year in review. Paris. 22/12/2022. URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-dispute-resolution-services-in-2022-a-year-in-review/>
10. S. Halla: Arbitration going online - new challenges in 21st century? Masaryk University Journal of Law and Technology. Vol. 5:2. 2011. p. 215-255.
11. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>
12. The Year Ahead: Global Disputes Forecast 2022. Claudia Benavides Galvis, Edward Poulton, William Devaney, Joanna Ludlam and others. January 20, 2022. URL: <https://www.globalcompliancenews.com/2022/01/20/year-ahead-global-disputes-forecast-2022-04012022/>
13. Inside arbitration: the war in Ukraine – implications for investments and contracts. 11 July 2022. URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/insight/inside-arbitration-the-war-in-ukraine-%E2%80%93-implications-for-investments-and-contracts>
14. Коч О. Визнати не можна виконати: статус «під санкціями» і міжнародний комерційний арбітраж. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/DG220016?an=76>
15. Sarah Bronkhorst. Ukraine fallout: Russian law may weaken international arbitration framework. Eurasianet. Dec. 9, 2022. URL: <https://eurasianet.org/ukraine-fallout-russian-law-may-weaken-international-arbitration-framework>