



<https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.003>

УДК 346.93

О.П. ПОДЦЕРКОВНИЙ, чл.-кор. Національної академії правових наук України,
д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

 orcid.org/0000-0003-1095-3481

О.А. БЕЛЯНЕВИЧ, д-р юрид. наук, проф., професор кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса, м. Вінниця, Україна

 orcid.org/0000-0002-2590-2807

ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК» ЩОДО РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, порушення публічного порядку, оспорування та виконання арбітражного рішення, альтернативне вирішення спорів, комерційні спори, процесуальні принципи, судове втручання.

Розглянута негативна тенденція до надмірного втручання державних судів України у міжнародний комерційний арбітраж шляхом скасування та відмови у приведенні до виконання арбітражних рішень із застосуванням розширювального тлумачення категорії «публічний порядок», яке виходить за межі, встановлені нормами Конвенції 1958 року про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень і принципу правової визначеності як елементу верховенства права.

Вступ. Сприятливий режим функціонування міжнародних комерційних арбітражів, визнання та надання дозволу на виконання національних та іноземних арбітражних рішень — необхідна передумова інвестиційної привабливості економіки, адже міжнародний комерційний арбітраж забезпечує юрисдикційну інфраструктуру спрощеного та приватного розгляду спорів за участі іноземних інвесторів та підприємців. Арбітраж виступає своєрідним відображенням юрисдикційного компромісу між інтересами резидента та нерезидента, що національна судова система не забезпечує, оскільки наближена до однієї зі сторін зовнішньоекономічного контракту. Арбітраж усуває розбіжність національних юрисдикційних уподобань сторін цього контракту на користь третього

Цитування: Подцерковний О.П., Беляневич О.А. Про застосування судами категорії «публічний порядок» щодо рішень міжнародного комерційного арбітражу. *Економіка та право*. 2023. № 3. С. 3—17. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.003>

незалежного елементу, сформованого сторонами арбітражного органу. Це допомагає «вдихнути життя» у зовнішньоекономічний контракт, якого він був би позбавлений, якби сторони не мали впевненості у можливості вирішити вірогідний спір та примусово виконати контракт.

Унаслідок проведеної 2017 р. реформи процесуального законодавства позиції міжнародного комерційного арбітражу в Україні додатково посилилися завдяки централізації інстанційної юрисдикції щодо приведення до виконання та оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів (Київський апеляційний суд), закріпленню принципу проарбітрабельності під час подолання будь-яких сумнівів у дійсності та виконаності арбітражної угоди (ч. 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі ГПК), ч. 2 ст. 21 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК)), запровадженню процедур судового сприяння арбітражному розгляду (ч. 11 ст. 84, ч. 9 ст. 85, ст. 94, ч. 78 ст. 116, ч. 7 ст. 151 ЦПК) тощо.

Водночас судова практика щодо визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень може звести нанівець усю прогресивність формальних процесуальних положень та декларовані арбітражні принципи, тому наукова увага до тенденцій судової практики у цій сфері не може послаблюватися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням судової практики щодо оспорування та визнання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні з урахуванням категорії публічного порядку присвячували свої праці правознавці М.Ф. Селівон, О.Д. Крупчан, П.І. Білоусов, А.І. Нагнибіда, К.М. Пільков, Ю.Д. Притика, Г.А. Цірат та ін. Однак новітня практика правозастосування у сфері міжнародного комерційного арбітражу, а також істотні зміни соціально-правового та економічного середовища, зумовлені війною, вимагають актуалізації наукових поглядів у цій сфері.

Метою статті є аналіз актуальної практики Верховного Суду у справах, пов'язаних із оспоруванням, визнанням та наданням дозволу на виконання в Україні рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також виявлення шляхів подолання загроз проарбітрабельності правової системи України за поширювального тлумачення категорії публічного порядку у судовій практиці.

Результати дослідження. Судові підходи до тлумачення та застосування категорії публічного порядку, порушення якого є підставою для скасування, відмови у визнанні або у наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, визначальні для сприйняття правової системи як дружньої до арбітражу. Показово і те, що посилення на порушення публічного порядку доволі часто боржник сприймає як можливість використати одне із оціночних положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р. про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень для заперечення рішення арбітражу [1].

Первісна судова практика із цього питання у світлі нових процесуальних кодексів не викликала заперечень. Як зазначив Верховний Суд (далі ВС) у Постанові від 27.06.2018 у справі № 519/15/17, з'ясування питання про відповідність визнання та виконання арбітражного рішення публічному порядку — обов'язок суду, а не його дискреційне повноваження: підстави, наведені в п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції, охороняють публічні інтереси держави, у якій подано клопотання про примусове виконання, та відповідно суди вправі використовувати їх *ex officio*, тобто в силу власних зобов'язань суду держави, після подання заяви про визнання й звернення до виконання арбітражного рішення. З огляду на це, суд держави, в якій подане таке клопотання, «зобов'язаний *ex officio*, згідно з природою власних повноважень та його правовим статусом у державі перевірити за власною ініціативою та в обов'язковому порядку дотримання публічного порядку в кожному випадку, незалежно від того, чи посилається сторона, яка заперечує проти визнання та звернення до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, на предмет існування названих перешкод для такого звернення і його задоволення судом» [2]. Така позиція корелює із підходами, відповідно до яких публічний порядок для цілей міжнародного приватного права повинен асоціюватися із надімперативними нормами, а не будь-якими обов'язковими положеннями національного права [3, с. 86—89].

Найпринциповіше проарбітрабельне розуміння категорії «публічного порядку» ВС свого часу сформулював у Постанові від 05.09.2018

у справі № 761/46285/16-ц — «арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, конституційним правам, свободам, гарантіям, оскільки це рішення ухвалено винятково стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, і поширює свою дію тільки на боржника» [4]. Судом у цій справі був зроблений ще один не менш проарбітрабельний висновок про те, що «статтею 12 Закону України “Про міжнародне приватне право” визначено, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, очевидно не сумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У такому разі застосовується право, яке має найтісніший зв’язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. У разі якщо суд розглядає спірні правовідносини на підставі домовленості сторін, публічний порядок цієї держави безпосередньо не зачіпається».

Насправді у цих рішеннях ВС констатував потребу кваліфікації факту порушення публічного порядку лише випадками, коли рішенням арбітражу прямо порушуються основи правопорядку країни.

Проте у подальшому така позиція стала розмиватися. Зокрема Постановою від 08.06.2021 у справі № 824/241/2018 ВС, посилаючись на порушення публічного порядку, відмовив у виконанні рішення Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольм, оскільки «фактичним набувачем виплат, вимог та доходів в результаті примусового виконання на території України Арбітражного рішення від 25.07.2016 року буде АТ “Газпромбанк”, юридична особа російської федерації» [5]. Підкреслимо, що це є абсолютно справедливим в умовах російської агресії, яка розпочалася у 2014 р. Але ВС вказав, що цей довід є тільки «одним із аргументів» і докладно пояснив, що «стягнення боргу і нарахованого штрафу відповідно до арбітражного рішення має загрозу зупинки ПАТ “Одеський припортовий завод”, примусового звернення стягнення на його майно та його банкрутства, що унеможливить або принаймні істотно ускладнить реалізацію економічних цілей приватизації, а саме залучення інвестиційних ресурсів для забезпечення

структурної перебудови і стабілізації економіки України», «приватизацію ПАТ “Одеський припортовий завод” не завершено і матеріали справи не містять доказів наявності згоди Фонду державного майна України як уповноваженого органу управління часткою держави у статутному фонді ПАТ “Одеський припортовий завод” на списання основних засобів, що мають залишкову вартість, безоплатну передачу та реалізацію майна ПАТ “Одеський припортовий завод” для погашення заборгованості на виконання на території України арбітражного рішення» і тому подібне. Надавши таке довільне розширювальне тлумачення категорії публічного порядку, ВС, по суті, відкрив можливість органам держави створювати у будь-якій справі штучні перешкоди для визнання та виконання рішення арбітражу за участю боржника — суб’єкта господарювання державного сектору економіки.

Такий підхід виявився достатньо контроверсійним з огляду на те, що в деяких інших справах ВС не знайшов загрози публічному порядку під час визнання та виконання рішень арбітражу на користь суб’єктів країни-агресора. Зокрема у постановках ВС від 26.09.2018 у справі № 755/6749/15-ц, від 22.11.2018 у справі № 796/92/2018, від 08.05.2019 у справі № 761/39565/17 *сукупність аргументів* ВС на користь визнання та виконання таких рішень може бути узагальнена у такий спосіб: 1) боржник не довів, що визнання й виконання арбітражного рішення вплине на суспільні, економічні й соціальні засади діяльності держави Україна або, що внаслідок його виконання буде вчинено дії, прямо заборонені законодавством України або такі, що заподіють шкоди суверенітету чи безпеці держави Україна; 2) події, що відбулися в Україні з лютого—березня 2014 р., і визнання російської федерації країною-агресором щодо України, не вплинули на приватноправові відносини, які склалися між сторонами, та на їхні зобов’язання, що виникли з договору.

Вважаємо, що в умовах війни можливість відмови у визнанні та виконанні в Україні рішень міжнародного комерційного арбітражу на користь юридичних осіб країни-агресора має бути виокремлена із загального кола питань порушення публічного порядку в контексті положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року.

Слід звернути увагу на те, що ст. 81 Закону України від 23.06.2005 № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» було доповнено ч. 2 згідно із Законом України від 12.07.2018 № 2508-VIII «Про внесення змін до законів України щодо вирішення деяких питань заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу — учасників Державного концерну “Укроборонпром” перед державою-агресором та/або державою-окупантом та забезпечення їх стабільного розвитку», тобто до широкомасштабного вторгнення РФ в Україну 24.02.2022. Як було зазначено в Пояснювальній записці до проекту цього Закону (реєстр. № 6697 від 12.07.2017), його ухвалення «забезпечить стабільне функціонування оборонно-промислового комплексу, сприятиме безперешкодному здійсненню його реформування, запровадить механізми захисту господарської діяльності підприємств, що мають стратегічне значення для безпеки та економіки держави від негативних наслідків впливу юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або держави окупанта, або юридичних осіб з іноземними інвестиціями держави-агресора та/або держави окупанта». Відповідно до ч. 2 ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» в чинній редакції, рішення іноземних судів у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу на користь юридичної особи держави-агресора та/або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та/або держави-окупанта, не можуть бути визнані та виконані в Україні¹. Отже, наявність такої норми звільняє суд від необхідності тлумачення категорії публічного порядку і відповідного обґрунтування відмови у визнанні, але дія її обмежена за колом осіб (державні підприємства оборонно-промислового комплексу).

У нормі ч. 2 ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» прямо не вказано

¹ Норма-заборона ч. 2 ст. 81 в редакції Закону України від 12.07.2018 стосувалася рішень щодо вужчого кола суб'єктів — підприємств оборонно-промислового комплексу, внесених до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

на рішення міжнародного комерційного арбітражу, але метою цієї законодавчої заборони є запобігання виконанню контрактів на користь держави-агресора у сфері оборонно-промислового комплексу, така заборона має бути поширена і на арбітражні рішення. Тому слід підтримати позицію Касаційного цивільного суду ВС, викладену у постанові від 13.02.2020 у справі № 824/100/19: «...частина друга статті 1 Першого протоколу до Конвенції допускає реалізацію державою права вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів... Запровадивши у своєму правопорядку з огляду на агресію РФ проти України тимчасові обмеження, зокрема, мирного володіння майном, що може бути використане для зміцнення оборонного комплексу держави-агресора, Україна реалізувала своє право на здійснення зазначеного контролю. Отже під час агресії щодо України відмова у задоволенні заяви про визнання та надання згоди на примусове виконання на території України рішення МКАС при ТПП РФ (виділено нами. — Авт.) про стягнення коштів з підприємства, що здійснює діяльність у сфері оборони та має стратегічне значення для безпеки України, є частиною заходів, спрямованих на реалізацію контролю за користуванням майном відповідно до загальних суспільних інтересів» [6].

Загалом необхідність захисту публічного порядку країни в умовах війни ставить досить незручні питання до влади та суспільства України щодо легальної основи торгівлі та інших господарських відносин приватних осіб — резидентів України з юридичними особами країни-агресора, пов'язаними із ними особами. Після 24.02.2022 законодавець не звертався до питання про визнання і виконання арбітражного рішення про стягнення з інших вітчизняних суб'єктів господарювання на користь юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або держави окупанта, або юридичних осіб з іноземними інвестиціями держави-агресора².

² Проектом Закону України «Про ембарго на імпорт товарів, отриманих (вироблених) на митній території держави-агресора» реєстр. № 3213 від 02.10.2015 передбачено заборону імпорту товарів, отриманих (вироблених) на митній території держави-агресора,

Сьогодні формальні заборони стосуються винятково підсанкційних осіб та здійснення банківських платежів відповідно до Закону України від 14.08.2014 № 1644-VII «Про санкції», Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» та постанови Правління Національного банку України від 24.02.2022 № 18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану». Оскільки проблематика впливу законодавства про санкції на проарбітрабельність правової системи виходить за межі цього дослідження, обмежимося такими тезами.

Згідно зі ст. 4 і 5 Закону України «Про санкції» санкціями є спеціальні обмежувальні заходи, перелік яких налічує 32 види і є невичерпним, рішення про їх застосування ухвалюється Радою національної безпеки і оборони України. І серед видів санкцій, законодавчо закріплених в Україні у прив'язці до країни-окупанта, немає заборон подавати позов або задовольняти вимоги підсанкційної сторони, звертатися до арбітражу, звертатися за визнанням й виконанням арбітражного рішення.

Тому нині зберігається формальна основа для винесення іноземних судових рішень та рішень міжнародного комерційного арбітражу на користь російських юридичних осіб, що є не лише суспільно небезпечним, але й аморальним у період війни. Винесення та виконання на території України рішень міжнародного комерційного арбітражу на користь будь-яких резидентів країни-окупанта та пов'язаних із нею осіб на період воєнного стану та на відповідний перехідний період після його завершення має бути заборонено на законодавчому рівні.

Але проблеми визнання та виконання арбітражних рішень на користь резидентів країни-окупанта становить лише невелику, хоч і найбільш актуальну частину поточних питань застосування судами категорії публічного порядку. Оскільки це оціночна правова

заборону укладення правочинів, на підставі яких у юридичних осіб, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України, виникають грошові зобов'язання перед юридичними особами, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства держави-агресора. Втім, подальша доля цього законопроекту невідома.

категорія, варто звернути увагу на певне зміщення акцентів у практиці Верховного Суду щодо «наповнення» її змістом.

Згідно з роз'ясненнями, викладеними свого часу у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «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» від 24.12.1999 № 12, під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначальні принципи та засади, які становлять основу сформованого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [7]. Проте в Огляді ВС «Публічний порядок держави як “перешкода” виконання рішення міжнародного арбітражу» від 05.10.2021, у якому акумульовано новітню практику Верховного Суду, та відповідно постановою ВС останніх років міститься доволі розлога характеристика публічного порядку, яка скоріше може бути застосована до категорії «законність» [8]. Розглянемо деякі з таких постанов ВС.

Так, у Постанові ВС від 08.05.2019 у справі № 761/39565/17 зазначено: «Застереження про порушення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення, є своєрідним механізмом, який закріплює *пріоритет державних інтересів над приватними*, охороняє публічний порядок держави від будь-яких негативних впливів на нього... Під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначені принципи і засади, які становлять основу наявного у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Публічний порядок будь-якої держави включає *фундаментальні принципи і засади правосуддя*, моралі, які держава має намір захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави... Правова концепція публічного порядку існує для того, щоб захистити державу від іноземних арбітражних рішень, які порушують чинні в державі *фундаментальні принципи справедливості і правосуддя*. Ці положення покликані встановити правовий бар'єр на шляху

рішень, ухвалених всупереч кардинальним процесуальним і матеріально-правовим принципам, на яких тримається публічний порядок. Вони також призначені не допустити можливість визнання та надання дозволу на виконання рішень, пов'язаних з корупцією чи неприпустимим невіглаством арбітрів» [9]. Отже, ВС фактично проголосив «принципи справедливості та правосуддя», «кардинальні процесуальні і матеріально-правові принципи» як змістовні складові категорії публічного порядку і надав їм значення підстав для відмови у визнанні та виконанні рішень арбітражу.

Практично «перегорнула» сторінку в сучасній історії проарбітрабельного ставлення судової системи до міжнародного комерційного арбітражу в Україні постановою ВС від 21.10.2022 у справі № 824/309/21 (ТОВ «ОЛФА» проти АТ «Олайнфарм»), у якій колегія судів взяла за основу та «творчо» розвинула широкий підхід до категорії публічного порядку. Касаційний цивільний суд ВС, скасовуючи рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі МКАС при ТПП України) у справі про стягнення збитків, визнав порушеннями публічного порядку не лише порушення «основних засад цивільного права», «законних інтересів осіб», але й «принципів судового процесу», водночас заглибившись в обставини арбітражної справи, порядок оцінки доказів у справі, значення претензійного порядку, додержання строків арбітражної процедури. Ми упевнені, що такий підхід руйнує проарбітрабельність української юрисдикції і якщо правова позиція ВС у справі № 824/309/21 стане орієнтиром для правозастосовної практики, арбітражний процес прирівнюватиметься до судового процесу із можливістю оцінки дій арбітражу на предмет невідповідності судовим процедурам [10].

Попри те, що арбітраж не є різновидом судочинства, а способом альтернативного вирішення спорів, вільним від складності та формалізму судового процесу, уся мотивувальна частина Постанови ВС у справі № 824/309/21 насправді ґрунтується на ототоженні арбітражної процедури із судовим процесом. Між іншим зазначено що арбітражний суд «порушив фундаментальні принципи судочинства, а саме принципи диспозитивності та змагальності судового процесу. Порушення цих прин-

ципів є підставою стверджувати, що такий арбітражний процес не відповідав критеріям справедливого судового процесу, що підтверджує порушення таким судовим процесом та його результатами публічного порядку України».

За логікою розширювального тлумачення ВС процесуальних порушень, міжнародні арбітражні інституції повинні додержуватися Цивільного процесуального чи Господарського процесуального кодексів України під час ухвалення рішень, із чим, звичайно, категорично не можна погодитися.

По-перше, розмаїття національних підходів у закріпленні процесуальних норм, що відображають бачення «справедливого судового процесу», принципів диспозитивності та змагальності робить неможливим розгляд їх через «єдині стандарти». По-друге, принципи диспозитивності та змагальності в арбітражному розгляді — з урахуванням природи останнього як спрощеного альтернативного способу вирішення спорів — мають визначну специфіку, в основі якої лежать очевидні процедурні права сторін на формування арбітражу, участь в арбітражному розгляді та представлення власної позиції перед арбітражем³. Саме тому у ст. V Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., спеціально виокремлено процедурні порушення, що можуть слугувати для державних судів підставою відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення (відсутність у арбітражу компетенції на розгляд спору відповідно до арбітражної угоди, порушення порядку формування арбітражу відповідно до арбітражної угоди, неповідомлення сторін про арбітражний розгляд чи призначення арбітрів, відсутність у сторони можливості подати свої пояснення), а недодержання публічного порядку виведене в окрему підставу оспорювання чи невизнання арбітражного рішення. Цим виокремленням

³ Простоту арбітражу зрозуміли американські юристи понад 100 років тому: «арбітр не зобов'язаний обґрунтовувати власні висновки» (Sapp v. Barenfeld (1949) 34 Cal.2d 515, 212 P.2d 233). «Суть арбітражу полягає в його свободі від формальності звичайної судової процедури» (Canuso v. Philadelphia, 326 Pa. 302, 307 [192 A. 133]). «Слухання може мати характер неформальної конференції, а не судового розгляду» (Dana v. Dana, 260 Mass. 460, 464 [157 NE 623]) [11].

Конвенція, по суті, застерігає країни-учасниці від розширювального тлумачення процесуальних порушень, крім прямо визначених угодою сторін. Втручання ж державного суду, наприклад, у дискрецію арбітражу робити самостійні висновки щодо оцінки доказів, приміряючи як взірець національні процесуальні кодекси, порушує фундаментальні права сторін обирати арбітраж як альтернативний спосіб позасудового вирішення спорів.

На нашу думку, кваліфікація порушення публічного порядку потребує встановлення загрози самому існуванню правопорядку держави, основоположним правам і свободам громадян. Ці наслідки мають наставати для правопорядку в результаті виконання рішення арбітражу, а не в результаті абстрактної оцінки арбітражного рішення. Інакше державний суд, поглиблюючись в арбітражний розгляд та оцінюючи з позиції судових процедур, наприклад, порядок дослідження арбітражем доказів, їх співвідношення, належність, повноту оцінки аргументів сторін тощо, підмінятиме собою арбітражний розгляд, перетворюватиме арбітраж на нульову інстанцію судового розгляду, що є неприпустимим⁴.

Помилковість підходу щодо визначення національних процесуальних принципів як змісту публічного порядку, якого має дотримуватися арбітраж, можна проілюструвати постановою ВС у справі № 824/309/21, у якій ВС послався на ст. 129 Конституції України, згадавши відповідні обов'язкові для арбітражу принципи судочинства. Але ж серед конституційних положень є і засада гласності судового розгляду та його повної фіксації технічними засобами, які є несумісними з арбітражем (крім випадків, коли самі сторони спору про це домовляться), і застосування якої зруйнувало б арбітраж. Оскільки Регламентом МКАС при ТПП України не передбачено таких

дій, як-то «відповідь на відзив» та «заперечення на відповіді на відзив», тоді, за логікою ВС, відсутність відповідних процедур також може здаватися обмеженням принципу змагальності.

Державні суди не повинні нав'язувати арбітражу процесуальні засади розгляду справ, крім тих, що визначені світовим співтовариством в Нью-Йоркській конвенції та в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р. [13] фундаментальними процедурами арбітражу. Зазначена Конвенція під час формулювання підстав оспорування арбітражного рішення говорить про порушення правил, на які погодилися сторони, а не про додаткові процесуальні вимоги, якими може керуватися державний суд у власній діяльності. Зокрема на відміну від державного судочинства (ст. 89 ЦПК), арбітраж не повинен мотивувати відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів), адже така вимога не передбачена в Законі «Про міжнародний комерційний арбітраж». Немає її ані в Нью-Йоркській Конвенції 1958 р., ані в Регламенті МКАС при ТПП України [14].

Призначення міжнародного арбітражу, який ґрунтується на транскордонному співробітництві підприємців, орієнтованих на різні процесуальні правопорядки, вказує на те, що процедури арбітражу не можуть ототожнюватись із судочинством окремої держави.

Тут має бути враховано і те, що критерії процесуальної справедливості не мають такого рівня визначеності, аби мати практичне значення для оцінки арбітражних рішень.

Ідея справедливості впливає з англійської юридичної термінології, де для позначення справедливого процесу використовується термін *fair trial*, що буквально означає процес «за правилами». Визначення таких правил саме і пропонує концепція природної справедливості. Вона розроблена в Англії наприкінці XVII ст. і передбачає участь зацікавлених осіб у процесі ухвалення рішень, які повинні мати можливість висловити свою думку в гідних умовах [15, с. 56].

Виникає риторичне запитання: чи можна вважати, що судові рішення відповідає принципу верховенства права, якщо воно утворює невизначеність у розумінні провідної категорії для майбутнього правозастосування? Адже, наприклад, у випадку, якщо порушення принципу справедливості відносити до критеріїв до-

⁴ Для порівняння, у Федеральному кодексі США стосовно арбітражу (Title 9 Ch 1 § 10) деталізовано підстави оспорування чи невизнання арбітражного рішення з мотивів порушення процедури, якими вважають випадки «якщо була очевидна упередженість або корумпованість арбітрів або будь-кого з них»; «якщо арбітри були винними в неналежній поведінці у відмові відкласти слухання за наявності достатньої причини або у відмові заслухати докази, що стосуються та мають значення для суперечки» та деякі інші явні порушення справедливої процедури [12].

держання публічного порядку, то це, по суті, безмежно розширювало б підстави оспорювання арбітражного рішення. Довільне суб'єктивне уявлення про поняття справедливості в умовах відсутності прецедентів, характерних для класичного права справедливості, унеможлиблює передбачуваність судових рішень щодо визнання та виконання арбітражних рішень.

Якщо ж говорити про процесуальну справедливість, то тут виникає ще більше запитань, яскравим відображенням яких є розмаїття процесуальних процедур у країнах, що визнають принцип верховенства права. Слід погодитися із думкою про те, що «суто процедурна справедливість полягає у самій коректній або справедливій процедурі та не передбачає існування незалежного критерію для правильного результату. У цьому разі справедливим визнається будь-який результат, отриманий за умови додержання процедури» [16, с. 269].

Намагання оцінити арбітражне рішення крізь принцип процесуальної справедливості, який не має змістовного розкриття в нормах ЦПК та ГПК України, підривають загально-визнані традиції та легітимну основу діяльності арбітражу.

Зокрема у Постанові ВС у справі № 824/309/21 «істотним недоліком як самого арбітражного розгляду, так і постановленого за його результатами рішення» визначено, що є невирішення арбітражем питання власної компетенції (навіть у випадку пропуску відповідачем строку заявлення таких заперечень). Це названо ВС «проявом надмірного формалізму, що поставило під сумнів компетенцію цього арбітражу на вирішення спору між сторонами і загалом ґрунтовність результатів такого арбітражного провадження». Водночас ВС висловив переконання, що під час прийняття заяви про збільшення позовних вимог, коли такі вимоги не були предметом претензійного врегулювання, передбаченого контрактом, Арбітражний суд повинен, «діючи справедливо стосовно обох сторін, надати можливість відповідачу реалізувати його процесуальні права подати свої заперечення, та вирішити питання щодо власної компетенції».

Утім, подібна увага до претензійного врегулювання договірних спорів очевидно контрастує з напрацьованим самим ВС підходом щодо необов'язковості претензійного порядку врегулювання спору як такого в держав-

ному судочинстві. Ані ця практика, ані обставини порушення строків подачі заяв в арбітражній процедурі у справі, ані наявність передбаченої ст. 5 Регламенту МКАС при ТПП України дискреції арбітражу перенести вирішення питання про власну компетенцію на стадію винесення рішення по суті справи, не завадили державному суду звинуватити арбітраж у «істотному недоліку» арбітражної процедури.

Але ж праву сторони арбітражного розгляду заявляти відвід арбітражу у зв'язку із відсутністю компетенції не протистоїть обов'язок арбітражу невідкладно вирішувати це питання. Залишаються непоміченими з боку ВС наслідки вимоги щодо невідкладного вирішення арбітражем питання про власну компетенцію з урахуванням загальновідомої теорії «компетенції», яку згадує ВС, і яка передбачає автономію арбітражу для вирішення цього питання, не вдаючись до запиту державного суду, але з можливістю вирішення його в остаточному рішенні.

По суті, має місце нівелювання призначення арбітражу щодо оперативного розгляду спорів. Останнє забезпечують строки подання заяв в арбітражній процедурі, а також дискреція арбітражу у винесенні постанов попереднього характеру щодо власної компетенції. Заперечення такої дискреції сприятиме блокуванню арбітражних розглядів з боку недобросовісних боржників шляхом подання заяв до державного суду про оскарження відповідних постанов арбітражу, що навряд чи сприятиме зменшенню конфліктів та довірі до судової системи.

Крім того, посилення ВС у справі № 824/309/21 на ту обставину, що арбітражний суд «не навів висновків про наявність компетенції на вирішення спору», саме по собі має ознаки «надмірного формалізму», позаяк ВС не встановив відсутність компетенції арбітражу на вирішення спору у цій справі.

Арбітраж залишається автономним в оцінці доказів, а обрання способу оцінки арбітражем того чи іншого доказу є правом арбітражу. Той факт, що арбітраж не задовольнив заяву однієї із сторін про витребування певних доказів, не означає порушення принципу диспозитивності: позбавлений владних повноважень, притаманних державним судам, арбітраж ґрунтується на винятковій активності сторін у доказуванні. Застосування примусу в витребуванні

доказів у цих умовах як раз свідчило б про порушення принципу диспозитивності й принципу рівної віддаленості арбітражу від сторін. Сторона арбітражного розгляду повинна здійснювати самостійні кроки щодо доказування. Так, процесуальне законодавство у 2017 р. було доповнено приписами законодавства щодо сприяння арбітражу: за заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, суд може вжити заходів забезпечення позову у порядку та з підстав, встановлених ч. 3 ст. 149 ЦПК.

Для порівняння, як свідчать джерела, в американських судах вимоги про перевірку доказів під час перегляду рішень арбітражу або взагалі відхиляються, або, якщо й дозволяються, то за умови, що в контракті були спеціальні і дуже докладні застереження щодо цього. Стандартом вважається правило про те, що державні суди «не мають повноважень переглядати вагомість доказів [в арбітражному рішенні]» (*Utah Const. Co. v. Western Pac. Ry. Co.* (1916) 174 Cal. 156, 162 P. 631) [17]. Як виняток 2008 р. Верховний Суд США визнав, що лише певні унікальні формулювання контракту (як-то: «суд може скасувати арбітражне рішення, якщо буде встановлено, що арбітражне рішення не підтверджено суттєвими доказами або засноване на помилці в застосуванні права») можуть дозволяти такий перегляд, до того ж за наявності процесуальних приписів певного штату США (у цьому разі — Каліфорнії) (*Cable Connection, Inc. v. DIRECTV, Inc.*, (2008 Cal. LEXIS 10354)) [18]. Отже, у разі відсутності контрактного застереження посилення сторони на відсутність оцінки тих чи інших доказів, якщо стороні була надана можливість надати власні докази, не буде взята до уваги під час вирішення питання про оспорювання чи виконання арбітражного рішення.

І питання тут не в обсязі доказування, а в принциповій неприйнятності підходу, відповідно до якого державний суд оцінює ту чи іншу процесуальну діяльність арбітражу щодо дослідження доказів. Саме в такому коректному контексті сформульовано позицію ВС у Постанові від 15.11.2018 у справі № 796/102/2018, коли було окремо проаналізовано порушення принципу рівності в арбітражному розгляді і правильно вказано, що заявник «не зазначив, щодо яких саме нових

обставин, що були наведені в додатковому запереченні, заявник не мав змоги надати пояснення МКАС при ТПП України, оскільки не ознайомився із ними достатню кількість часу і яким чином ці обставини вплинули на ухвалення рішення по суті арбітражного спору. Суд першої інстанції правильно зазначив, що ПАТ «Е.» не було позбавлено можливості під час розгляду справи в арбітражному суді надати свої пояснення після ознайомлення із вищевказаними додатковими запереченнями, що не потребувало перерви в розгляді справи» [19]. Тобто факт ознайомлення чи неознайомлення стороною з доказами оцінений ВС з погляду здатності сторони вимагати ці докази та знайомитися із ними, а не у контексті наявності факту ознайомлення стороною із доказом.

Якщо підходити до диспозитивності та змагальності в арбітражі як до аналогічних основних засад (принципів) судочинства, то тоді зникає будь-яка можливість процедурного виокремлення правил арбітражу порівняно із судовими процедурами, оскільки в норми процесуального закону іманентно закладені принципи змагальності та диспозитивності, але відповідні норми не дублюються правилами арбітражу.

У Постанові ВС у справі № 824/309/21 висновок про порушення принципу диспозитивності як елементу судового процесу зроблений стосовно того, що: 1) арбітраж відмовився витребувати певні документи у сторін, та 2) «самостійно визначивши спосіб розрахунку збитків, що істотно відрізняється від того, про який заявляв позивач», арбітраж «не надав сторонам жодної можливості висловити свої міркування з приводу обґрунтованості його застосування і розрахунку його розміру та/або передбачуваності».

Інакше кажучи, ВС вважає визначення способу розрахунку збитків таким, що належить до дискреції арбітражу, але зобов'язує арбітраж «надати сторонам можливість висловити свої міркування» із приводу такого способу розрахунку. Попри очевидне втручання у хід арбітражного розгляду та порядок аргументації арбітражем своїх рішень, судді ВС у цьому випадку пропонують арбітражу діяти у непередбачений арбітражними процедурами спосіб. Складно уявити, у який спосіб, обираючи інший, правильний для вирішення цього спору, спосіб розрахунків арбітраж має запитувати

про нього сторони. Можна, звичайно, фантазувати із приводу того, що арбітраж запропонує проєкт свого рішення сторонам і попросить їх висловитися із приводу його обґрунтованості, але подібні «процедури» не мають нічого спільного із арбітражним розглядом і суперечать традиціям і процедурі арбітражу.

За запропонованого у справі № 824/309/21 підходу роль арбітражу звужується Верховним Судом суто до формальної оцінки представлених сторонами аргументів без будь-якої самостійності в оцінці обставин справи та передбачає впровадження в арбітраж процедур (заборона дискреції на власний розрахунок вимог), які невідомі навіть державному судочинству.

Останнє можна проілюструвати Постановою об'єднаної палати Касаційного господарського суду ВС від 18.09.2020 у справі № 916/4693/15, у якій цілком справедливо зазначено, що «з огляду на вимоги ст. 86, ч. 5 ст. 236, ст. 237 Господарського процесуального кодексу України господарський суд має з'ясувати обставини, пов'язані з правильністю здійснення позивачем розрахунку, та здійснити оцінку доказів, на яких цей розрахунок ґрунтується».

У разі якщо відповідний розрахунок позивачем здійснено неправильно, то господарський суд, з урахуванням конкретних обставин справи, самостійно визначає суми нарахувань, які підлягають стягненню, не виходячи при цьому за межі визначеного позивачем періоду часу, протягом якого, на думку позивача, мало місце невиконання такого зобов'язання, та зазначеного позивачем максимального розміру стягнених сум нарахувань» [20].

Цим рішенням підтверджується дискреція державного суду на самостійний розрахунок сум нарахувань у межах установлених обставин, і досить дивно, що у такій дискреції у Постанові у справі № 824/309/21 ВС відмовляє арбітражу.

Така «революційність» правових позицій ВС означатиме, що практично будь-які рішення арбітражу підлягатимуть перевірці державними судами на предмет додержання права сторін «висловити свої міркування» із приводу будь-якого висновку арбітражу. Це, на наш погляд, є абсолютно помилковим та утворює величезну невизначеність в стабільності арбі-

тражних рішень та можливості їх виконання, відкидає національну правову систему від про-арбітрабельності набагато кроків назад.

На противагу підходу, сформульованому ВС у справі № 824/309/21, суди розвинутих країн світу надзвичайно вузько підходять до підстав оспорювання арбітражного рішення, особливо в контексті кваліфікації порушення публічного порядку. Зокрема, в американських судах визнано найвищим стандартом, що рішення не підлягає виконанню всупереч державному порядку тією мірою, в якій воно «суперечить фундаментальним уявленням про те, що є пристойним і справедливим у державі, де вимагається виконання» (*Tahan v. Hodgson*, 662 F.2d 862, 864 (D.C. Cir. 1981) (*Tahan v. Hodgson*, 662 F.2d)) [21]. За класичним формулюванням суперечитиме публічному порядку рішення, яке «явно має тенденцію» підривати суспільні інтереси, суспільну довіру до застосування закону або безпеку індивідуальних прав на особисту свободу чи приватну власність (*Ackermann v. Levine*, 788 F. 2d 830, 841 (2d Cir. 1986)) [22]. Для рішень американських судів щодо приведення до виконання рішень арбітражів можна знайти такі твердження: зазвичай визнання арбітражного рішення є «спрощеним провадженням, яке просто перетворює остаточне арбітражне рішення у рішення суду» (*Citigroup, Inc. v. Abu-Dabi*, 776 F.3d 126, 132 (2d Cir. 2015)) [23]; «перегляд судом арбітражного рішення... суворо обмежений, щоб не завадити подвійним цілям арбітражу, а саме — ефективного врегулюванню спорів і уникненню тривалих і дорогих судових процесів» (*United Bhd. of Carpenters & Joiners of Am. v. Tappan Zee Constructors, LLC*, 804 F.3d 270, 274—75 (2d Cir. 2015)) [24]; «обґрунтування рішення арбітра не потрібно пояснювати, і рішення повинно бути підтвержене, якщо чинна підстава для арбітражу» (*DH Blair & Co. v. Gottdiener*, 462 F.3d 95, 110 (2d Cir. 2006)) [25]. Серед іншого, йдеться про «очевидне нехтування законом», що може вважатися порушенням публічного порядку.

Це «очевидне» передбачає застосування «дуже високого стандарту доказування з боку скажника на арбітражне рішення: сторона, яка прагне «скасувати арбітражне рішення, несе тягар доведення, і стандарт, необхідний для уникнення визнання, є дуже високим» (*STMicroelectronics, NV v. Credit Suisse Sec. (USA) LLC*, 648 F.3d 68, 74 (2d Cir. 2011)) [26].

Традиційно стороні, що виступає проти визнання арбітражного рішення, вказується, що їй «не вдалося продемонструвати, що остаточне рішення було засноване на очевидному нехтуванні законом». Суд може скасувати арбітражне рішення, засноване на очевидному нехтуванні законом, тільки якщо «встановить, що: 1) арбітри знали про регулюючий правовий принцип, але відмовилися його застосувати або взагалі проігнорували його, і 2) «закон проігнорований арбітрами був чітко визначеним, прямим та безпосередньо застосовуваним до справи» (*Zurich Am. Ins. Co. v. Team Tankers AS*, 811 F.3d 584, 589 (2d Cir. 2016) [27]).

Отже, підсумовуючи, можна стверджувати, що ототожнення арбітражного розгляду з судовим процесом є по суті запереченням арбітражу як такого.

Якщо правила арбітражу в Україні будуть сприйматися винятково у прив'язці до судових процедур, то тоді сторони контракту під загрозою скасування будь-якого арбітражного рішення не матимуть зацікавленості у зовнішньоекономічних зв'язках з українськими суб'єктами господарювання. Особливо вразливими виявляться рішення МКАС при ТПП України. Адже під час вибору іноземного арбітражу, зважаючи на можливість оспорування рішення арбітражу суто за місцем його знаходження, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності уникатимуть ризиків довільного тлумачення вітчизняними судами «процесуальної справедливості» під час оспорування рішення арбітражу. У разі відмови від приведення до виконання українськими державними судами відповідних рішень, вони можуть бути приведені до виконання в іншій країні.

Навряд чи такий підхід сприятиме міжнародній інтеграції з розвинутими країнами, якої прагне Україна. Порушення публічного порядку повинно кваліфікуватися судами за наявності встановлених фактів очевидного нехтування прямими заборонами, встановленими державою щодо захисту суверенітету, засадничих прав та свобод людини, а не порушень процесуальних принципів відповідно до процесуального закону.

Висновки. В Україні спостерігається загрозлива тенденція до надмірного втручання державних судів України у міжнародний комерційний арбітраж шляхом скасування та відмови у приведенні до виконання арбітражних рішень з підстав, які виходять за межі принципу правової визначеності як елементу верховенства права.

Розширювальне тлумачення категорії публічного порядку, що застосовується в деяких рішеннях Верховного Суду, перешкоджатиме нормальному функціонуванню міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення комерційних спорів в Україні. Це не лише підриває інвестиційні перспективи економіки України, але й руйнує можливість віднесення України до правових систем цивілізованих країн світу, утворює широкі можливості для зловживань у процесі оспорування та визнання в Україні рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Факт порушення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та виконанні в Україні рішень міжнародного комерційного арбітражу, може бути кваліфікований у разі очевидного нехтування прямими заборонами, встановленими державою щодо захисту суверенітету, засадничих прав та свобод людини. Одним із оптимальних шляхів уодноманітнення розуміння змісту публічного порядку — встановлення законодавчої заборони виконання арбітражного рішення на користь країни-окупанта та осіб, пов'язаних із нею.

Види порушень порядку арбітражної процедури як підстави для оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу чи відмови у його виконанні вичерпно врегульовані у Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., яка є частиною національного законодавства України, та не можуть ґрунтуватися на розширювальному тлумаченні судом арбітражної процедури з погляду додержання норм, встановлених Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами України.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, підписана у Нью-Йорку 10.06.1958, набрала чинності з 07.06.1959. URL: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention-New-York-1958-4.pdf> (дата звернення: 20.07.2023).
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.06.2018 у справі № 519/15/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009> (дата звернення: 20.07.2023).
3. Подцерковний О.П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської Конвенції 1980 р. *Право України*. 2016. № 5. С. 82—92.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2018 у справі № 761/46285/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76502952> (дата звернення: 20.07.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.06.2021 у справі № 824/241/2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736188> (дата звернення: 20.07.2023).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.02.2020 у справі № 824/100/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87760456> (дата звернення: 20.07.2023).
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «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» від 24.12.1999 № 12. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text> (дата звернення: 20.07.2023).
8. Огляд Верховного Суду «Публічний порядок держави як “перешкода” виконанню рішення міжнародного арбітражу» від 05.10.2021. *Офіційний сайт Верховного Суду*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Petrov_05_10_2021.pdf (дата звернення: 20.07.2023).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.05.2019 у справі № 761/39565/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81753120> (дата звернення: 20.07.2023).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 21.10.2022 у справі № 824/309/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105663> (дата звернення: 20.07.2023).
11. DAVID M. SAPP et al., Appellants, v. ABRAHAM BARENFIELD et al., Respondents. Supreme Court of California. (Sapp v. Barenfeld, 34 Cal.2d 515, 212 P.2d 233 (Cal. 1949)). *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/sapp-v-barenfeld> (дата звернення: 10.08.2023).
12. United States Code, 2011 Edition. Title 9 — ARBITRATION. CHAPTER 1 — GENERAL PROVISIONS. Sec. 10 — Same; vacation; grounds; rehearing. From the U.S. *Government Publishing Office*. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title9/html/USCODE-2011-title9-chap1-sec10.htm> (дата звернення: 10.08.2023).
13. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж. *United Nations Commission On International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ru/mal_rus.pdf (дата звернення: 20.07.2023).
14. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27.07.2017 № 25 (6) (чинний з 01.01.2018, із змінами). *Офіційний сайт Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України*. URL: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayinu.pdf> (дата звернення: 20.07.2023).
15. Погребняк С.П. Справедливість у судовій діяльності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Вип. 13. С. 47—60.
16. Прийма С.В. Принцип справедливості тлумачення норм права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1—2. С. 269—280.
17. UTAH CONSTRUCTION COMPANY, Appellant, v. WESTERN PACIFIC RAILWAY COMPANY. Supreme Court of California. Department One. (Utah Construction Co. v. Western Pacific Railway Co., 174 Cal. 156, 162 P. 631 (Cal. 1916)). *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/utah-const-co-v-western-pac-ry-co/> (дата звернення: 10.08.2023).
18. How to Limit the Arbitrary Powers of Arbitrators, and Allow Appeal of Arbitration Awards by the Use of Custom Contract Provisions under California Law. *Wolff Law Office*. URL: <https://www.wolfflaw.com/how-to-limit-the-arbitrary-powers-of-arbitrators-and-allow-appeal.html> (дата звернення: 10.08.2023).
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 15.11.2018 у справі № 796/102/2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78469804> (дата звернення: 20.07.2023).

20. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 18.09.2020 у справі № 916/4693/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973219> (дата звернення: 20.07.2023).
21. Tahan v. Hodgson. United States Courts of Appeals. United States Court of Appeals (District of Columbia). 213 U.S.App.D.C. 306,662 F.2d 862. 25 August 1981. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/tahan-v-hodgson-893221196> (дата звернення: 10.08.2023).
22. Ackermann v. Levine, 266. United States Court of Appeals, Second Circuit. 788 F.2d 830. 07 April 1986. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/ackermann-v-levine-no-890091380> (дата звернення: 10.08.2023).
23. Citigroup, Inc. v. Abu Dhabi Investment Auth., No. 13-4825 (2d Cir. 2015). United States Court of Appeals, Second Circuit. January 14, 2015. *Justia.US.Law*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4825/13-4825-2015-01-14.html> (дата звернення: 10.08.2023).
24. UNITED BROTHERHOOD OF CARPENTERS AND JOINERS OF AMERICA, Petitioner—Appellant, v. TAPPAN ZEE CONSTRUCTORS, LLC, Respondent—Appellee. Docket No. 15—1002. United States Court of Appeals, Second Circuit. October 20, 2015. *FindLaw*. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1716248.html> (дата звернення: 10.08.2023).
25. D.H. BLAIR & CO., INC., and Kenton E. Wood, Individually and as Director and Chief Executive Officer of D.H. Blair & Co., Inc., Plaintiffs—Appellees, v. Judit GOTTDIENER, Ernest Gottdiener, Ervin Tausky and Suan Investments, Defendants—Appellants, D.H. Blair Investment Banking Corp., J. Morton Davis and Alfred Palagonia, Defendants. United States Court of Appeals (2nd Circuit). 462 F.3d 95. 05 September 2006. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/d-h-blair-co-894397107> (дата звернення: 10.08.2023).
26. Stmicroelectronics, N.V. v. Credit Suisse. United States Court of Appeals, Second Circuit. 648 F.3d 68. Jun 2 2011. *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/stmicroelectronics-nv-v-credit-suisse> (дата звернення: 10.08.2023).
27. ZURICH AMERICAN INSURANCE CO., as subrogee of Vinmar International, Ltd., and Vinmar International, Ltd., Petitioners—Appellants, v. TEAM TANKERS A.S. and Eitzen Chemical USA, in personam, and the M/T Siteam Explorer, her engines, tackle, apparel, etc., in rem, Respondents—Appellees. United States Court of Appeals, Second Circuit. 14—4036—cv. January 28, 2016. *FindLaw*. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1724064.html> (дата звернення: 10.08.2023).

Надійшла 12.08.2023

REFERENCES

1. Konventsia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro vyznannia ta pryvedennia do vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen, pidypsana u Niu-Yorku 10.06.1958, nabrala chynnosti z 07.06.1959. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention_New-York-1958-4.pdf [in Ukrainian].
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.06.2018 у справі No. 519/15/17. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75717009> [in Ukrainian].
3. Podtserkovnyi O.P. Spivvidnoshennia dyspozytyvnykh ta imperatyvnykh norm u mizhnarodnomu komertsiiinomu pravi z urakhuvanniam Videnskoï Konventsii 1980 r. *Pravo Ukrainy*. 2016. No. 5. P. 82-92 [in Ukrainian].
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2018 у справі No. 761/46285/16-ts. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76502952> [in Ukrainian].
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.06.2021 у справі No. 824/241/2018. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736188> [in Ukrainian].
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.02.2020 у справі No. 824/100/19. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87760456> [in Ukrainian].
7. Постанова Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy “Pro praktyku rozghliadu sudamy klopotan pro vyznannia y vykonannia rishen inozemnykh sudiv ta arbitrazhiv i pro skasuvannia rishen, postanovlenykh u poriadku mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu na terytorii Ukrainy” від 24.12.1999 No. 12. *Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text> [in Ukrainian].
8. Ohliad Verkhovnoho Sudu “Publichnyi poriadok derzhavy yak “pereshkoda” vykonanniu rishennia mizhnarodnoho arbitrazhu” від 05.10.2021. *Ofitsiyni sait Verkhovnoho Sudu*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Petrov_05_10_2021.pdf [in Ukrainian].
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.05.2019 у справі No. 761/39565/17. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81753120> [in Ukrainian].
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 21.10.2022 у справі No. 824/309/21. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105663> [in Ukrainian].

11. DAVID M. SAPP et al., Appellants, v. ABRAHAM BARENFIELD et al., Respondents. Supreme Court of California. (Sapp v. Barenfeld, 34 Cal.2d 515, 212 P.2d 233 (Cal. 1949)). *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/sapp-v-barenfeld>
12. United States Code, 2011 Edition. Title 9 — ARBITRATION. CHAPTER 1 — GENERAL PROVISIONS. Sec. 10 — Same; vacation; grounds; rehearing. From the U.S. *Government Publishing Office*. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title9/html/USCODE-2011-title9-chap1-sec10.htm>
13. Типовий закон ЮНСИТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж. *United Nations Commission On International Trade Law*. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ru/mal_rus.pdf [in Ukrainian].
14. Rehlament Mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhnoho sudu pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy, zatverdzhenyi rishenniam Prezydii Torhovo-promyslovoi palaty Ukrainy vid 27.07.2017 No. 25 (6) (chynnyi z 01.01.2018, iz zminamy). *Ofitsiinyi sait Mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhnoho sudu pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy*. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf> [in Ukrainian].
15. Pohrebniak S.P. Spravedlyvist u sudovii diialnosti. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia*. 2007. Iss. 13. P. 47-60 [in Ukrainian].
16. Pryima S.V. Pryntsyp spravedlyvosti tlumachennia norm prava. *Filosofia prava i zahalna teoriia prava*. 2015. No. 1-2. P. 269-280 [in Ukrainian].
17. UTAH CONSTRUCTION COMPANY, Appellant, v. WESTERN PACIFIC RAILWAY COMPANY. Supreme Court of California. Department One. (Utah Construction Co. v. Western Pacific Railway Co., 174 Cal. 156, 162 P. 631 (Cal. 1916)). *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/utah-const-co-v-western-pac-ry-co/>
18. How To Limit The Arbitrary Powers Of Arbitrators, And Allow Appeal Of Arbitration Awards By The Use Of Custom Contract Provisions Under California Law. *Wolff Law Office*. URL: <https://www.wolfflaw.com/how-to-limit-the-arbitrary-powers-of-arbitrators-and-allow-appea.html>
19. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 15.11.2018 u spravi No. 796/102/2018. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78469804> [in Ukrainian].
20. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi suddiv ob'ednanoi palaty Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 18.09.2020 u spravi No. 916/4693/15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973219> [in Ukrainian].
21. Tahan v. Hodgson. United States Courts of Appeals. United States Court of Appeals (District of Columbia). 213 U.S.App.D.C. 306,662 F.2d 862. 25 August 1981. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/tahan-v-hodgson-893221196>
22. Ackermann v. Levine, 266. United States Court of Appeals, Second Circuit. 788 F.2d 830. 07 April 1986. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/ackermann-v-levine-no-890091380>
23. Citigroup, Inc. v. Abu Dhabi Investment Auth., No. 13-4825 (2d Cir. 2015). United States Court of Appeals, Second Circuit. January 14, 2015. *Justia.US.Law*. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4825/13-4825-2015-01-14.html>
24. UNITED BROTHERHOOD OF CARPENTERS AND JOINERS OF AMERICA, Petitioner—Appellant, v. TAPPAN ZEE CONSTRUCTORS, LLC, Respondent—Appellee. Docket No. 15—1002. United States Court of Appeals, Second Circuit. October 20, 2015. *FindLaw*. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1716248.html>
25. D.H. BLAIR & CO., INC., and Kenton E. Wood, Individually and as Director and Chief Executive Officer of D.H. Blair & Co., Inc., Plaintiffs-Appellees, v. Judit GOTTDIENER, Ernest Gottdiener, Ervin Tausky and Suan Investments, Defendants-Appellants, D.H. Blair Investment Banking Corp., J. Morton Davis and Alfred Palagonia, Defendants. United States Court of Appeals (2nd Circuit). 462 F.3d 95. 05 September 2006. *Vlex*. URL: <https://case-law.vlex.com/vid/d-h-blair-co-894397107>
26. Stmicroelectronics, N.V. v. Credit Suisse. United States Court of Appeals, Second Circuit. 648 F.3d 68. Jun 2 2011. *Casetext*. URL: <https://casetext.com/case/stmicroelectronics-nv-v-credit-suisse>
27. ZURICH AMERICAN INSURANCE CO., as subrogee of Vinmar International, Ltd., and Vinmar International, Ltd., Petitioners—Appellants, v. TEAM TANKERS A.S. and Eitzen Chemical USA, in personam, and the M/T Siteam Explorer, her engines, tackle, apparel, etc., in rem, Respondents—Appellees. United States Court of Appeals, Second Circuit. 14—4036—cv. January 28, 2016. *FindLaw*. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/us-2nd-circuit/1724064.html>

Received 12.08.2023

O.P. Podtserkovnyi

National University “Odesa Law Academy”, Odesa, Ukraine

orcid.org/0000-0003-1095-3481

O.A. Belianevych

Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

orcid.org/0000-0002-2590-2807

ON THE APPLICATION BY COURTS OF THE CATEGORY
“PUBLIC ORDER” IN RELATION WITH DECISIONS
OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

The article examines the negative tendency towards excessive interference of state courts of Ukraine in international commercial arbitration by cancelling and refusing to enforce arbitral awards on grounds that go beyond the principle of legal certainty as an element of the Rule of Law. It was concluded that the expansive interpretation of the category of public order, applied in some decisions of the Supreme Court, will prevent the normal functioning of international commercial arbitration as an alternative way of commercial disputes' resolution in Ukraine, which not only undermines the investment prospects of Ukraine's economy, but also destroys the possibility of classifying Ukraine as a legal systems of civilized countries of the world, creates ample opportunities for abuses in the process of contesting and recognizing in Ukraine decisions of international commercial arbitration. It is substantiated that a violation of public order as a basis for refusing to recognize and enforce international commercial arbitration awards in Ukraine can be qualified in the case of clear disregard for direct prohibitions established by the state regarding the protection of sovereignty, fundamental human rights and freedoms. One of the ways to solve these problems is to the establish a legal ban on the execution of an arbitral awards in favour of the occupying country and persons related with it. Types of violations of the arbitration procedure as grounds for contesting an international commercial arbitration award or refusing to enforce it are comprehensively regulated in the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), and cannot be based on expansive interpretation by the court of the arbitration procedure from the point of view of compliance with the norms established by the Civil Procedure Code and the Economic Procedure Code of Ukraine.

Keywords: international commercial arbitration, public order, challenge and enforcement of arbitration award, alternative dispute resolution, commercial disputes, procedural norms, judicial intervention.