

Мисишин А.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА НАДАННІ ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Стаття присвячена аналізу питання порушення публічного порядку як однієї з підстав для оскарження й відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу. Ця категорія є доволі неоднозначною у зв'язку з відсутністю чіткого визначення змісту публічного порядку. Ні судова практика, ні законодавство не мають чіткого визначення поняття публічного порядку, звідки й виникають перепони у використанні цієї категорії у правозастосовній практиці, що, у свою чергу, призводить до низки зловживань з боку сторони процесу, яку рішення суду не влаштовує.

В Україні категорія «публічний порядок» регламентується нормами ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 228 Цивільного кодексу України, у яких міститься загальне уявлення про категорію, яка досліджується, а також 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.

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 й, отже, охороняє публічний порядок держави від будь-яких негативних впливів на нього.

У статті розглянуто та проаналізовано питання правової природи зазначеної категорії, наявності дискусійної умов використання цієї категорії, а також здійснено теоретичний аналіз національного законодавства, міжнародних договорів і судової практики.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, публічний порядок, визнання й виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, відмова у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Постановка проблеми. У зв'язку з різними підходами до визначення поняття «публічний порядок» у національному праві та відсутністю чіткого визначення його змісту дослідження правової природи публічного порядку є актуальним.

Саме через нечітке визначення публічного порядку ця підстава оскарження арбітражного рішення часто використовується недобросовісними боржниками для уникнення відповідальності за своїми зобов'язаннями та періодично призводить до необґрунтованого визнання чи невизнання рішень іноземних судів із цих підстав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання застосування принципу публічного порядку досліджувалося в працях таких авторів, як Д. Боброва, І. Дзера, М. Сібільов, В. Кисіль, М. Мальський, І. Дахно, І. Шуміло, В. Жушман, Ю. Навроцька.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати питання порушення публічного порядку як однієї з підстав для оскарження й відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 й законодавство України не містять вичерпного та чіткого визначення публічного порядку як підстави для відмови в наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражу [1, с. 7].

В Україні категорія «публічний порядок» регламентується нормами ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 228 Цивільного кодексу (далі – ЦК)

України, у яких міститься загальне уявлення про категорію, яка досліджується.

Так, у ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражне рішення підлягає скасуванню, якщо компетентний суд визнає, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. Відмовляють у визнанні та виконанні іноземного рішення, зокрема арбітражного рішення, коли визнання й виконання цього рішення суперечать публічному порядку держави [2, с. 34].

У статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» також містяться застереження про публічний порядок, відповідно до якого норма права іноземної держави не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України [3, с. 12].

У частині 1 ст. 228 ЦК України зазначено, що правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [4, с. 228].

Цивільний процесуальний кодекс України, який регулює процедуру визнання й часткового приведення до виконання рішень іноземних судів та арбітражних рішень, у ст. 396 установлює, що підставою для відмови в задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду (зокрема арбітражного) є те, що виконання рішення загрожувало б інтересам України [5, с. 396].

У статті V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень протиріччя публічному порядку визначено як одна з підстав відмови у визнанні й приведенні до виконання такого рішення компетентним органом держави, у якій воно має бути визнаним і виконаним [6, с. 5].

Згідно з роз'ясненнями, викладеними в 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, під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи та засади, які становлять основу сформованого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостій-

ності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [7, с. 12].

Так, різної думки щодо поняття публічного порядку дотримуються й вітчизняні науковці.

Л. Лунц зазначає, що закон, судова практика та доктрина всіх без винятку держав світу одностайно розуміють сутність публічного порядку так: іноземний закон, до якого відсилає колізійна норма, не може бути застосованим і засновані на ньому права не можуть бути визнані судом вітчизняної держави, якщо таке застосування закону чи визнання прав суперечило б публічному порядку цієї держави [8, с. 269]. Таке визначення й досі цитується багатьма вченими прямо безпосередньо чи з незначними уточненнями.

Правову природу публічного порядку в науковому правовому полі досліджує Ю. Навроцька. Авторка вважає, що, з одного боку, ця категорія є актуальною та поширеною, але, з іншого боку, не є остаточно розкритою, на питання, в яких випадках можна застосовувати зазначену категорію, який її чіткий зміст, ані наукова література, ані судова практика не дають більш-менш чіткої відповіді. Більше того, виникають навіть труднощі з можливістю дати не тільки загальне, а й будь-яке визначення [9, с. 181].

На думку М. Мальського, на основі законодавчого закріплення поняття «публічний порядок» у законодавстві України можна припустити, що, за задумом законодавця, принцип публічного порядку повинен стояти на захисті головних суспільних інтересів у разі виникнення спорів з іноземним елементом і визнання й виконання іноземних судових рішень національними судовими установами. Однак таке доволі широке та неконкретизоване визначення не дає змоги ефективно використовувати принцип «публічний порядок» у правозастосовній практиці, що часто призводить до необґрунтованого невизнання рішень іноземних судів із цих підстав. Тому необхідно законодавчо конкретизувати не лише зміст публічного порядку, а й підстави відмови визнання й виконання арбітражних рішень під час визнання й виконання іноземних рішень у міжнародних угодах, на основі яких гармонізувати національне законодавство держав-учасниць [10, с. 79–84].

В. Кисіль виділяє низку елементів, що здебільшого входять до змісту й можуть бути характеристикою такого поняття, як «основи правопорядку» України: 1) основні фундаментальні принципи національного права України, які охоплюють такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права, що становлять скелет

правопорядку в Україні; 2) загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку й панівні в українському суспільстві; 3) законні інтереси українських фізичних і юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; 4) загальновизнані принципи й норми міжнародного права, які є частиною української правової системи, й особливо міжнародно-правові стандарти прав людини. Як правильно зазначає вчений, «через неузгодженість доктринальних підходів законодавці більшості країн вдаються лише до загальних формулювань, тому застереження *ordre public* так нагадують одне одного в різних законодавствах» [11].

Таке нечітке визначення і тлумачення публічного порядку стало предметом уваги й Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у пункті 21 Інформаційного листа від 11.12.2015 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернув увагу голів судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим на таке: «Вивчення справ, переданих для узагальнення, показує, що, оспоруючи рішення МКАС чи МАК при ТПП України, або заперечуючи проти його виконання, сторони дуже часто посилаються на таку підставу для скасування рішення або для відмови у визнанні та/або виконанні цього арбітражного рішення – арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як правило, це робиться без додаткової аргументації, а лише з посиланням на порушені норми матеріального чи процесуального права. Суди досить розгорнуто тлумачать зазначену підставу через її неконкретний та оціночний характер. Посилання на порушення публічного порядку залишається, як правило, найпоширенішим аргументом сторони, яка програла арбітраж і намагається уникнути виконання винесеного проти неї рішення або максимально таке виконання відтермінувати». Отже, положення про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення широко використовується недобросовісними боржниками у зв'язку з відсутністю чіткого визначення поняття порушення публічного порядку України [12, с. 21].

Отже, можна дійти висновку, що порушення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове вико-

нання іноземного арбітражного рішення є своєрідним механізмом, який закріплює пріоритет державних інтересів над приватними й, отже, охороняє публічний порядок держави від будь-яких негативних впливів на нього.

Застереження про публічний порядок у міжнародному цивільному процесі не допускає визнання на території держави рішення арбітражного суду, якщо в результаті його виконання буде вчинено дії, які прямо заборонені законом або заподіюють шкоду суверенітету чи безпеці держави [13].

Відповідність цієї практики законодавству України та відсутність порушення публічного порядку в таких випадках в подальшому підтверджена Верховним Судом України у справі щодо визнання й виконання арбітражного рішення за позовом АТ «Дугуш Іншаат ве Тіджарет А.Ш.» до ДТГО «Південно-західна залізниця». Арбітражне рішення в зазначеній справі передбачало нарахування 3% річних від суми заборгованості з моменту винесення рішення до моменту остаточної виплати заборгованості. Цей факт не завадив українським судам визнати та надати дозвіл на виконання арбітражного рішення й розрахувати відсотки, що підлягали сплаті, станом на переддень винесення ухвали судом першої інстанції. Верховний Суд України не знайшов підстав для перегляду висновків судів попередньої інстанції в цій справі, підтвердивши відповідність такого розрахунку законодавству України та прямо зазначивши про безпідставність аргументу щодо порушення публічного порядку України в таких обставинах [14].

Так, Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 23.02.2016, яка скасовувала ухвалу Святошинського районного суду міста Києва від 30.01.2015, у справі № 759/16206/14-ц відмовлено в задоволенні клопотання Заявника про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України рішення апеляційної колегії арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами (GAFTA) від 23.05.2014 № 4323A(i) про стягнення з Боржника 17 536 000,00 доларів США як відшкодування збитків, а також складні відсотки на цю суму, що розраховуються поквартально, за ставкою 4% з дати невиконання зобов'язань – 11.01.2011, і до дати повної сплати відшкодування збитків. Апеляційним судом міста Києва визначено як підставу для відмови у визнанні та наданні згоди на примусове виконання арбітражного рішення те, що арбітражне рішення нібито порушує публічний порядок України [15].

Висновки. Підсумовуючи, можемо визначити, що категорія публічного порядку і її застосування як підстава для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземних рішень є доволі неоднозначною у зв'язку з відсутністю чіткого визначення змісту публічного порядку.

Тому досить часто як підставу для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення сторона, яку це рішення не влаштовує, посилається на ту обставину, що це рішення суперечить публічному порядку країни, у якій подано клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення.

У країнах із розвинутою ринковою економікою правова доктрина й судова практика давно виробили критерії, згідно з якими можна встановити факт порушення громадського порядку держави. Українські суди схильні до вузького тлумачення публічного порядку. У більшості випадків суди надають дозвіл на виконання арбітражних рішень або відмовляють у скасуванні арбітражного рішення, яке оскаржене на підставі ймовірного порушення публічного порядку, що часто призводить до необґрунтованого визнання чи невизнання рішень іноземних судів із цих підстав.

Список літератури:

1. Щодо виключення про публічний порядок у Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року : Доповідь Підкомітету Міжнародної асоціації юристів з питань визнання та виконання арбітражних рішень. URL: http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/public_policy15.aspx.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 22.05.2003 № 852. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 198.
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. *База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України»*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. *База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України»*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
7. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.
8. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. Москва : Спарк, 2002. Т. 1. С. 269.
9. Навроцька Ю.В. «Публічний порядок» як юридична категорія в національній і зарубіжних правових системах. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2018. Вип. 25. С. 181. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/11927>.
10. Мальський М.М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 827. С. 79–84.
11. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.
12. Про правові позиції судової палати у цивільних справах ВССУ за 2015 рік : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VRR00208?an=1>.
13. Постанова Верховного Суду України, від 25 січня 2019 року, м. Київ, справа № 796/165/18. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79573187>.
14. Ухвала Верховного Суду України від 28.12.2016 у справі № 761/22804/15-ц. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63839835>.
15. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (справа № 759/16206/14-ц), справа за клопотанням компанії «Nibulonsa» про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражного суду Міжнародної асоціації торгівлі зерном і кормами (GAFTA) про стягнення збитків з ПАТ «Компанія «Райз»». *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83511819>.

Mysyhyn A.V. THE VIOLATION OF PUBLIC POLICY AS ONE OF THE CRITERIA OF REFUSAL TO RECOGNIZE OR ENFORCE AN ARBITRAL AWARD

The article is devoted to the analysis of the issue of violation of public policy as one of the criteria of challenge of awards and refuse to recognize or enforce an arbitral award.

This category is rather ambiguous due to the lack of a clear definition of public policy content. Neither the jurisprudence nor the law clearly define the notion of public policy, from which there are obstacles in the use of this category in law enforcement practice, which in its turn leads to a number of misapplications by the party, which is not satisfied by a court decision.

In Ukraine, the category of “public order” is regulated by Art. 34 of the Law of Ukraine “On International Commercial Arbitration”, Art. 12 of the Law of Ukraine “On Private International Law”, Art. 228 of the Civil Code of Ukraine, which contains a general idea of the category under study, as well as paragraph 12 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of 24.12.1999 “On the practice of consideration by the courts of applications for recognition and enforcement of decisions of foreign courts”.

Violation of public policy as a basis for refusing to recognize and authorize the enforcement of a foreign arbitration award is a kind of mechanism that secures the priority of public interests over the private and, thus, protects the public policy of the state from any negative effects on it.

The article discusses and analyzes the legal nature of the category, the availability of debatable conditions for the use of this category, as well as the theoretical analysis of national law, international treaties and case law.

In particular, theoretical analysis of national legislation, international treaties and case law has been carried out.

Key words: *international commercial arbitration, public policy, challenge of an arbitration award, recognition and enforcement of an arbitration award, refusal to recognize or enforce an arbitral award, international commercial arbitration.*