

АНОТАЦІЯ

Коч О. В. Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: теоретико-прикладні засади. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, Одеса, 2021.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню теоретичних та практичних проблем визнання та виконання іноземних арбітражних рішень з метою формулювання обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення механізму визнання та виконання іноземних арбітражних рішень та його імплементації.

Дисертація має складну структуру, яка зумовлена необхідністю проведення системного дослідження, що включає аналіз доктринальної бази та емпіричних матеріалів, а також поставленими задачами щодо розгляду окремих аспектів механізму визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Структура роботи включає 4 чотири розділи: перший розділ присвячено питанням еволюції міжнародного арбітражу як способу розв'язання спорів у сфері міжнародних приватноправових відносин, зокрема, становлення арбітражу як інституту, його нормативне оформлення та доктринальне осмислення; другий розділ – теоретичним питанням механізму визнання та виконання арбітражних рішень, зокрема, дослідженню таких інструментів механізму як: арбітражного рішення та його ефектів, визнання та виконання, а також скасування арбітражного рішення; третій розділ присвячено дослідженню варіацій та девіацій механізму визнання та виконання арбітражних рішень у юрисдикційних практиках, зокрема, процесуальних аспектів (строки, підсудність, судові витрати, форма заяви, особливості судового розгляду, тощо) та матеріальних аспектів (на прикладі питання щодо визнання та виконання скасованих арбітражних рішень); четвертий розділ – імплементація механізму визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в межах однієї юрисдикції (на прикладі

України), зокрема, особливості формування нормативного регулювання, судової практики та стратегій локальних оптимізацій імплементації механізму. Розділи у роботі діляться на підрозділи пункти та підпункти. Організація роботи, із виділенням структурних одиниць, сформована під впливом фундаментальних робіт у сфері арбітражу, що розроблені фахівцями з Англії, Німеччини, Нідерландів, Франції та США. Така структура забезпечує повну та детальну демонстрацію результатів проведеного дослідження. Робота представляє консолідовані доктринальні та емпіричні матеріали світових практик. Представлено роботи понад 100 провідних фахівців у сфері арбітражу. Емпірична база роботи включає понад 120 юрисдикційних практик із демонстрацією окремих судових справ, обраних в результаті роботи з базами судових рішень, що включають понад 3000 справ. В результаті оброки бази судової практики України вперше розроблено Довідник судової практики у справах про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, який включає 547 судових рішень за 2015–2020 рр., які представлені у 6 таблицях за роками та у 75 графіках. Довідник увійшов як додаток до дисертаційної роботи.

У роботі арбітраж розглядається як альтернативний спосіб вирішення спорів, що займає провідні позиції у транснаціональній комерції. Завдяки Нью-Йоркській конвенції, що знайшла світове сприйняття, вже понад півстоліття універсальний механізм визнання та виконання іноземних арбітражних рішень успішно застосовується поміж юрисдикцій та гарантує ефективність арбітражу.

В результаті дослідження встановлено, що конвенційна універсалізація механізму визнання та виконання арбітражних рішень закріплює проарбітражний підхід та режим сприяння арбітражу, створюючи базис для варіативності застосування механізму у національних практиках. Обґрунтовано, що еволюція практик взаємодії арбітражу та національних судів визначили арбітраж як універсальну транснаціональну систему автономного вирішення спорів, альтернативну національному судочинству.

При аналізі юрисдикційних практик аргументовано тезу, що застосовне державним судом національне право при вирішенні справ про визнання та виконання арбітражних рішень отримує екстериторіальну силу та сприймається як «національне міжнародне», «транснаціональне» або в інших формах наднаціонального права.

З метою виявлення ефективних стратегій удосконалення механізму визнання та виконання арбітражних рішень у роботі пропонується виходити з концепцій транснаціонального та делокалізованого арбітражу та розглядати механізм у транснаціональному полі. Поряд з цим, визнається, що суперечлива природа арбітражу як територіального або делокалізованого інституту визначає паралельний розвиток імперативних національних та диспозитивних транснаціональних підходів до застосування механізму визнання та виконання арбітражних рішень.

В роботі представлено види, способи та підстави до застосування інструментів механізму визнання та виконання арбітражних рішень. Розглянуто процесуальні та матеріальні аспекти механізму. Також запропоновано класифікацію підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень на відносні та абсолютні.

В результаті комплексного дослідження основних інструментів механізму визнання та виконання арбітражних рішень обґрунтовано доцільність:

- визнання ефектів арбітражного рішення як *res judicata, lis pendens, stare decisis*, зокрема визнання преюдиційності та застосування естоппель, а також обмеженого ефекту *erga omnes* (за наявності згоди третіх осіб, що не є сторонами, але визнають силу арбітражної угоди або арбітражного рішення);

- визначення єдиної підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення *ex officio* – міжнародного публічного порядку та, відповідно, виключення неарбітрабельності як абсолютної підстави для такої відмови (вказаний висновок сформовано в результаті аналізу доктрини

неарбітрабільності, зокрема: дослідження співвідношення неарбітрабільності та порушення публічного порядку, як абсолютних підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень, що супроводжується пропозицією до класифікації типів такого співвідношення; дослідження предметів неарбітрабільності з пропозиціями щодо їх класифікації; вироблення стратегії переходу від неарбітрабільності до арбітрабільності шляхом поступового розширення сфери арбітрабільності від комерційних відносин до всіх договірних, у тому числі тих, що можуть бути виокремлені із неарбітрабільних спорів, впровадження спеціальних умов арбітрабільності щодо предметів, що традиційно розцінювались як неарбітрабільні);

- визнання диспозитивного характеру порядку застосування підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень (вирішення дискусії навколо лінгвістичної колізії у викладі Нью-Йоркської конвенції на п'яти офіційних мовах – *«may» v. «ne seront ... que si»*);

- відмови від застосування завуальованої «подвійної» та «асиметричної» екзекватури у вигляді процесуального механізму скасування арбітражного рішення та допустимість виключно опціонального застосування такого інструменту, якщо сторони попередньо домовились про це (формуванню такої пропозиції передувало дослідження проблеми визнання та виконання скасованих арбітражних рішень, як девіації механізму визнання та виконання. Виявлено, що проблема визнання та виконання скасованих арбітражних рішень супроводжується дискусіями навколо принципу залежності, ієрархічності судів – за місцем арбітражу, як суду походження або первинної юрисдикції, та за місцем виконання, як суду вторинної юрисдикції, враховуючи рівність суверенних держав. Обґрунтовано тезу, що застосування інструменту «скасування» зумовлює колізію механізмів визнання та виконання іноземного судового та арбітражного рішень, вирішення якої неодмінно призводить до порушення принципу взаємності).

В ході дослідження виявлено, що прогалини у праві викриваються на локальному рівні, іноді у жертву міжнародному принципу взаємності та національній економіці. Продемонстровано, що варіації імплементації механізму визнання та виконання арбітражних рішень, виходячи за межі універсального конвенційного стандарту, здобувають форму девіацій. Варіації та девіації механізму стають каталізатором для розвитку та трансформації загального механізму визнання та виконання арбітражних рішень.

У роботі наголошується на значенні універсалістської концепції арбітражу, відповідно до якої поодинокі режими, сприятливі для арбітражу, не є ефективними та загрожують створенням пулів надійних проарбітражних країн та чорних списків юрисдикцій, не дружніх арбітражу. Така стратегія розвитку загрожує розмиванню транснаціонального характеру арбітражу та повернення у лоно національно-міжнародних відносин, де провідне місце відіграє держава.

Для забезпечення ефективної та збалансованої універсалізації національних практик та забезпечення визнання транснаціонального характеру арбітражу на локальному рівні запропоновано розроблення Типового закону про розгляд справ щодо визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, що буде закріплювати стратегію поведінки національного суду як гаранту арбітражних рішень, який вирішуючи такі справи здобуває транснаціональну юрисдикцію. Така стратегія як продемонструвало дослідження, є найбільш ефективною.

Ключові слова: арбітраж, арбітражна угода, арбітражне рішення, визнання та виконання арбітражного рішення, скасування (оспорювання) арбітражного рішення, арбітрабільність, публічний порядок, транснаціональне право, делокалізація арбітражу, судовий розгляд, цивільний процес, приватноправові принципи, приватне право.

SUMMARY

Koch O.V. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Theoretical and Practical Approaches. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript. Thesis for the acquisition of a scientific degree of PhD in the field of 08 “Law” by the speciality 081 “Law”. – Odesa I. I. Mechnikov National University, Odesa, 2021

The thesis is devoted to comprehensive research of theoretical and practical issues of recognition and enforcement of foreign arbitral awards with a view of developing substantive proposals to improve the mechanism of recognition and enforcement of foreign arbitral awards and its implementation.

The complex structure of the thesis is necessitated by need to conduct a systematic research that includes analysis of doctrine, empirical materials and set objectives to consider the specific aspects of mechanism of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The structure of thesis includes 4 chapters: first chapter is devoted to evolution of international arbitration as a method of dispute resolution in field of international private relations, in particular, development of arbitration as an institute, its legal regulation development and doctrinal reasoning; second chapter – to theoretical issues of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards, in particular, to investigate such instruments of the mechanism as: arbitral award and its effects, recognition and enforcement as well as annulment of arbitral award; third chapter is devoted to research of variations and deviations of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards in jurisdictions’ practices, in particular procedural aspects (limitations, jurisdiction, court fees, form of claim, features of court consideration, etc.) and substantive aspects (by example of the issue of recognition and enforcement of annulled arbitral awards); fourth chapter is devoted to implementation of the mechanism of recognition and enforcement of foreign arbitral awards within one jurisdiction (by example of Ukraine), in particular,

features of development of legal regulations, case law and strategies of local improvement of implementation of the mechanism. The chapters are divided into subchapters, clauses and sub-clauses. Organization of thesis with indication of numeral structural units has been encouraged by fundamental works in the field arbitration, developed by experts from England, France, Germany, the Netherlands and the USA. Such structure ensures full and detailed demonstration of the research results. The thesis is directed to be perceived of fundamental for further scientific and empirical developments in field of recognition and enforcement of arbitral awards. It presents consolidated doctrinal and empirical materials of world practices. The works of more than 100 leading experts in field of arbitration have been presented in thesis. The empirical base includes more than 120 jurisdictional practices with demonstration of examples from case law, selected in result of work with databases of court decisions that cumulatively include more than 3000 cases. Upon processing of case law database of Ukraine, the Guide on Case Law in field of recognition and enforcement of foreign arbitral awards has been developed. It includes 547 court decisions of 2015–2020, that are presented in 6 schemes by years and in 75 diagrams. The Guide has been included into the thesis.

The thesis considers arbitration as an alternative dispute resolution method that occupies leading position in transnational commerce. Due to the New York Convention, that has found a world recognition, universal mechanism of recognition and enforcement of foreign arbitral awards has been successfully applied by jurisdictions and guarantees effectiveness of arbitration for more than half-century.

The study has shown that conventional universalization of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards has set pro-arbitration bias and policy favouring arbitration, creating a basis for variations in implementation of the mechanism in national practices. The thesis substantiates that evolution of cooperation between arbitration and national courts has defined the arbitration as universal transnational system of autonomous dispute resolution that is alternative to national litigation.

In course of analysis of jurisdictional practices, the argument is justified that national law, applied by the state court when examining cases on recognition and enforcement of arbitral awards, acquires extraterritorial power and is recognized as “national international”, “transnational” or in other forms of supranational law.

In order to develop effective strategies for improvement of mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards, the thesis suggests to rely on concepts of transnational and delocalized arbitration and to consider the mechanism within transnational field. Herewith, it is recognized that controversial nature of arbitration as territorial and delocalized institute has determined parallel development of mandatory national and discretionary transnational approaches to application of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards.

The thesis presents types, methods and grounds for application of the instruments of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards. Both procedural and substantive aspects of the mechanism are considered. Also, it is suggested the classification of grounds for refusal in recognition and enforcement of arbitral awards into relative and absolute.

Owing to comprehensive research of the primary instruments of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards, expediency of the following measures has been justified:

- recognition of arbitral award’s effects as *res judicata*, *lis pendens*, *stare decisis*, including recognition of its prejudiciality and application of estoppel, as well as limited *erga omnes* effect (in case of third parties, non-signatories, consent to recognize arbitration agreement or arbitral award);
- recognition of international public policy as only ground for refusal in recognition and enforcement of arbitral award *ex officio*, and consequently exclusion of non-arbitrability from the absolute grounds for such refusal (the mentioned conclusion has been formed upon analysis of non-arbitrability doctrine, including: research of the correlation of non-arbitrability and violation of public policy as absolute grounds for refusal in recognition and enforcement of arbitral awards, that has been accompanied by suggestion to classify the types of such

correlation; research of matters of non-arbitrability with proposed classification of them; development of strategy of transition from non-arbitrability to arbitrability by the way of gradual extension of arbitrability field from commercial relations to all contractual relations, including those that can be exempted from non-arbitrability, setting of special conditions of arbitrability for the matters that traditionally have been non-arbitrable);

- recognition of discretionary nature of application of the grounds for refusal in recognition and enforcement of arbitral awards (resolving a discussion around non-conformity in texts of the New York Convention in five official languages – «*may*» v. «*ne seront ... que si*»);

- refusal from application of veiled “double” and “asymmetric” exequatur in form of procedural mechanism of arbitral award’s annulment and admissibility of just an optional application of such instrument, in case the parties have previously agreed that (the development of such suggestion have been preceded by research of the issue of recognition and enforcement of annulled arbitral awards as a deviation of the mechanism of recognition and enforcement. It has been found that the problem of recognition and enforcement of annulled arbitral awards is accompanied by the discussion about the principle of dependence, hierarchy of courts – the court at the place of arbitration as a court of origin or of primary jurisdiction, and the court at the place of enforcement as a court of secondary jurisdiction, in contrast to equality of sovereign states. It is demonstrated that application of the instrument of “annulment” causes conflict of mechanisms of recognition and enforcement of foreign court decisions and arbitral awards, resolution of which definitely results in violation of the principle of reciprocity).

In result of study, it has been found that gaps in law are revealed at local level, sometimes making a sacrifice of international principle of reciprocity and national economy. The thesis demonstrates that variations of implementation of the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards, exceeding the limits of universal conventional standard, have acquired form of deviations. The

variations and deviations of the mechanism becomes catalyzers for development and transformation of general mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards.

The thesis highlights significance of the universalist concept of arbitration, according to which isolated regimes, favourable to arbitration, are not effective and threaten with emergence of pools of reliable pro-arbitrational countries or black lists of jurisdictions that are unfriendly to arbitration. Such strategy of development threatens with erosion of transnational character of arbitration and returning to national-international relations with a leading role of state.

In order to ensure effective and balanced universalization of national practices and to ensure recognition of transnational nature of arbitration at local level, it is suggested to develop the Model Law on consideration of cases on recognition and enforcement of foreign arbitral awards that would enshrine the strategy of national court's behavior to act as a guarantor of arbitral awards, while the court acquires transnational jurisdiction through consideration of such cases. This strategy is the most effective as the research has shown.

Key words: arbitration, arbitration agreement, arbitral award, recognition and enforcement of arbitral award, annulment (setting aside, vacatur) of arbitral award, arbitrability, public policy, transnational law, delocalization of arbitration, litigation, civil process, private law principles, private law.

СПИСОК

ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

Статті у наукових фахових виданнях України:

1. Коч О. В. Визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні: тенденції судової практики. *Правова держава*. 2018. №31. С. 124–133.
2. Коч О. В. Особливості взаємодії права Європейського Союзу та Міжнародного комерційного арбітражу. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 236–242.
3. Koch E.V. Principle Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration. *Constitutional State*. 2016. № 22. P. 181–186.
4. Коч О. В. Визнання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні: деякі проблемні питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 65–72.
5. Коч Е. В., Бачур Б. С. Права человека: от уникального опыта к правовой стандартизации. *Вісник Одеського національного університету*. Серія: правознавство. 2012. Т 17. Вип.½ (16/17). С. 43–52. (Особистий внесок здобувача полягає у визначенні механізмів формування єдиного правового простору завдяки створенню правових стандартів).

Статті, опубліковані у наукових періодичних видання інших держав:

6. Koch O. V. Non-Arbitrability: National, International and Transnational Approaches to Define the Matters. *European Political and Law Discourse*. 2020. Vol.7. Is.6. P. 7–23.

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Коч Е.В. Роль арбитрабельности и публичного порядка для признания и исполнения иностранных арбитражных решений. *Юридична осінь 2020 р.:* зб. тез наукових повідомлень / Ред. А. Гетьмана. Харків: Нац. юрид. ун-т ім.

Ярослава Мудрого, 2020. С. 146–150.

8. Коч О. В. Транснаціональне право у міжнародному комерційному арбітражі: загальний огляд. *Другі економіко-правові студії: матеріали всеукраїнської наук.-практич. конф.* Одеса: Фенікс, 2019. С. 51–53.

9. Коч Е. В. Учебная дисциплина «Международный коммерческий арбитраж»: особенности преподавания в Украине и за рубежом. *IX Юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матер. міжнар. наук.-практ. конференц / Відп. ред. І. С. Канзафарова.* Одеса: Астропринт, 2019. С. 13–18.

10. Коч Е. В. Новели визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матер. міжнар. наук.-практ. конф. / Ред. І. Канзафарова. Одеса: Астропринт, 2018. С. 216–220.

11. Коч О. В. Арбітрабельність корпоративних спорів у контексті публічного порядку та суверенітету України. *Політико-правова доктрина державного суверенітету в умовах глобалізації: матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 100-річчю до дня народження д.ю.н., професора Л. М. Стрельцова.* Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 272–275.

12. Коч О. В. Визначення арбітрабельності: особливості судової практики України. *Зб. матеріалів 72 наук. конф. профес.-виклад. складу: наук. працівників ЕПФ ОНУ ім. І. І. Мечникова.* Ред. А. Смітюх. Одеса: Фенікс, 2017. С. 110–113.

13. Коч Е. В. Уголовная ответственность юридических лиц в Украине: проблемы рецепции международно-правовых стандартов. *Всеукр. наук. чит. з кримінальної юстиції пам'яті проф. В.П. Колмакова.* Одеса: Фенікс, 2015. С. 129–132.

14. Коч О. В. Правосвідомість учасників процесу. *Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів».* Київ: Центр правових наукових досліджень, 2014. С. 18–20.

15. Коч О. В. Запобігання порушенню права на захист: практика Європейського суду з прав людини. *IV Харківські кримінально-правові читання*. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого: Право, 2014. С. 432–434.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати

16. Koch O. V. Destiny of Arbitral Awards in Ukraine (case law of 2013–2018). *Ukrainian Journal of Business Law*. Kyiv. 2019. No. 01–02. P. 32–34.

17. Koch O. V. Arbitrability of Corporate Disputes: International Models & Experience of Ukraine. *Ukrainian Journal of Business Law*. Kyiv. 2019. No. 10. P. 38–40.

18. Коч Е. В. Признать нельзя исполнить: статус «под санкциями» и международный коммерческий арбитраж. *Юрист & Закон*. 2020. URL: uz.ligakon.ua/magazine_article/EA014237?fbclid=IwAR0cwIALVaVh8Hv552iIG5m12pEm8IdllyLVJSXL30aBsMwHy0msO-m8EsM.

19. Koch O. V., Karpenko M. I. Crime and Punishment of an LLC Director. *Ukrainian Journal of Business Law*. Kyiv, 2019. No. 3. P. 18–20. (Особистий внесок здобувача полягає у розробленні рекомендацій при вирішенні спорів щодо управління товариством та притягненні до відповідальності директора).

20. Коч О. В., Карпенко М. І. Проблема: Виклик директора. *Український юрист*. 2018. №12. URL: <http://www.ukrjurist.com/?article/1698>. (Особистий внесок полягає у аналізі питань відповідальності директора Товариства).

21. Koch O. V., Karpenko M. I. Corporate Agreement in LLC – Brand New in Ukraine. *KyivPost. Ukraine's Global Voice*, 2018. Vol. 5. Is. 2. P.7. (Особистий внесок полягає у визначенні особливостей укладення корпоративних договорів).

22. Коч О.В., Карпенко М. І. Договір між учасниками ТОВ: нові можливості. *Вісник Національної Асоціації Адвокатів України*. 2018. №4 (42). С. 29–32. (Особистий внесок здобувача полягає у аналізі проблем корпоративних відносин та особливостей вирішення корпоративних спорів, зокрема, у арбітражі).

23. Коч Е. В. Договор о корпоративном управлении перспективы легализации. *Вісник одеської адвокатури*. 2016. № 4. С. 45–46.
24. Коч Е. В. Усиление уровня корпоративного управления в акционерных обществах или squeeze-out и sell-out по-украински. *Вісник одеської адвокатури*. 2016. № 4. С. 33–34.
25. Коч О. В. Особливості трансдержавної діяльності адвокатури. *Юридичний журнал*. 2013. №7. С. 123–126.