



21 вересня 2026 року

Касаційний господарський суд
у складі Верховного Суду

Справа № 910/3022/24

Колегія Рогач Л. І. (головуюча),
суддів: Краснов Є.В.,
Мачульський Г.М.

Щодо справи № 910/3022/24 за позовом компанії Onur Taahhut Tasimacilik Insaat Ticaret ve Sanayi A.S. в особі Представництва "Онур Тааххут Ташимаджилик Іншаат Тіджарет ве Санаї Анонім Ширкеті" до Державного агентства відновлення та розвитку інфраструктури України про стягнення заборгованості.

Шановна Ларисо Іванівно,

Громадська організація "Українська Арбітражна Асоціація" (далі – **"Українська Арбітражна Асоціація"** або **"УАА"**)¹ висловлює свою повагу та звертається до Вас з приводу такого.

Українська Арбітражна Асоціація є єдиною в Україні професійною громадською організацією, яка об'єднує українських та іноземних фахівців та вчених у сфері міжнародного арбітражу. Відповідно до положень свого Статуту, затвердженого установчими зборами Протоколом № 4 від 20 грудня 2016 року, метою діяльності Української Арбітражної Асоціації є, зокрема, сприяння створенню позитивного іміджу України як місця арбітражу для вирішення комерційних спорів шляхом розвитку взаємовигідного співробітництва фахівців України та інших країн у галузі арбітражу, а також вдосконалення та популяризація арбітражу в Україні. Основними завданнями діяльності Української Арбітражної Асоціації, серед іншого, є сприяння в розробці державної політики щодо арбітражу та проведення досліджень практики застосування законодавства України в галузі арбітражу.

Підстави для звернення

Під час дослідження судової практики українських судів у сфері міжнародного арбітражу нам стало відомо, що у провадженні Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – **"Суд"**) перебуває справа № 910/3022/24 (далі – **"Справа"**), в якій переглядається постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 липня 2026 року.

Північний апеляційний господарський суд задовольнив позов компанії Onur Taahhut Tasimacilik Insaat Ticaret ve Sanayi A.S. про стягнення заборгованості та відхилив заперечення Державного агентства відновлення та розвитку інфраструктури України щодо підсудності спору міжнародному арбітражу. Суди попередніх інстанцій вказали, що арбітражне застереження не визначає арбітражної установи, місця чи регламенту арбітражу, а тому не дозволяє встановити дійсні наміри сторін. Також суди попередніх інстанцій прийшли до висновку, що спір сторін в будь-якому випадку не міг бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу враховуючи, що (i) спірні правовідносини виникли при виконанні угоди, яка була укладено за результатами проведеної публічної закупівлі (тендеру), та що (ii) про правильність розгляду Господарським судом міста Києва спірних правовідносин щодо виконання угоди свідчить рішення Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21.

¹ Зареєстровано Головним управлінням юстиції в м. Києві, за Наказом від 3 вересня 2012 року, свідоцтво № 0124-2012 ГО.

На нашу думку, у цій Справі порушено важливі питання, вирішення яких Судом має суттєве значення для розвитку арбітражу в Україні та формування сприйняття України як юрисдикції, дружньої до арбітражу. Зокрема, це стосується забезпечення про-арбітражної практики щодо наслідків укладення арбітражних угод відповідно до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж", Господарського процесуального кодексу України та Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. У межах цієї Справи Суд матиме можливість надати роз'яснення щодо:

- (i) тлумачення арбітражного застереження у договорі, укладеному на умовах Червоної книги FIDIC 1999;
- (ii) дійсності та виконаності арбітражного застереження, за яким сторони передали спір на вирішення міжнародного арбітражу без зазначення арбітражної установи, місця та регламенту, зокрема з урахуванням механізму статті IV Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року;
- (iii) арбітрабельності спорів за договорами, укладеними у сфері публічних закупівель;
- (iv) впливу на чинність арбітражного застереження того, що сторона раніше не заперечувала проти юрисдикції державного суду в іншому спорі за тим же договором.

З огляду на важливість питань, що розглядаються у цій Справі, а також на значення рішення Суду для подальшого формування судової практики з розгляду аналогічних ситуацій, ми вважаємо за доцільне надати Висновок незалежних спеціалістів (далі – "**Висновок**") та сподіваємось, що він буде корисним для Суду. Подання незалежних висновків експертними групами чи окремими спеціалістами ("друзями суду", або латиною "*amici curiae*") є поширеною практикою як в судових системах іноземних країн, так і в міжнародному правосудді (наприклад, в Європейському суді з прав людини, міжнародних інвестиційних арбітражах).

Метою таких висновків, як влучно висловився англійський суддя лорд Салмон, є "*допомогти суду шляхом неупередженого висвітлення правових норм*". Для досягнення цієї мети, члени Робочої Групи УАА (див. перелік нижче) підготували Висновок, у якому викладено аналіз, на нашу думку, застосовних положень законодавства, актуальної практики українських судів, а також міжнародних академічних і практичних підходів до вирішення аналогічних питань, які Суд може оцінити на власний розсуд. У разі посилань у цьому Висновку на джерела іноземною мовою надається переклад відповідних уривків українською мовою. У разі необхідності ми готові надати повний текст джерел, на які посилається Висновок, мовою оригіналу.

Ми цілком усвідомлюємо, що питання тлумачення та застосування норм українського законодавства, а також міжнародних договорів, стороною яких є Україна, у цій Справі є виключними повноваженнями Суду. У той же час ми сподіваємось, що неупереджений аналіз, наданий у цьому Висновку, стане Суду в нагоді при прийнятті рішення по даній Справі.

Незалежність та безсторонність авторів Висновку

Ні Українська Арбітражна Асоціація, ні юристи, що брали участь у підготовці Висновку (далі – "**Робоча Група УАА**"), не мають жодної зацікавленості у результаті цієї Справи. Зокрема, кожен з юристів, що брали участь у підготовці Висновку, підтвердив, що ані він/вона, ані юридична фірма, з якою він/вона пов'язаний/а, не представляє та не представляла сторін у даній Справі, та що сторони у даній Справі не є ані його/її клієнтами, ані клієнтами юридичної фірми, з якою він/вона пов'язаний/а.

Висновок підготовлений виключно з ініціативи Робочої Групи УАА. Робоча Група УАА не консультувалася та не обговорювала зміст цього Висновку ані зі сторонами Справи, ані з їх представниками та не вступала у будь-які контакти зі сторонами Справи чи їх представниками у зв'язку з підготовкою Висновку.

Ми щиро сподіваємося, що даний Висновок буде корисним для Суду.

З повагою,



(підписано КЕП)

Друг Олександр Миколайович
Голова Робочої Групи УАА

Додаток:

Юридичний висновок незалежних спеціалістів

КАСАЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

(СПРАВА № 910/3022/24)

21 вересня 2026 року

СПРАВА ЗА ПОЗОВОМ КОМПАНІЇ ONUR TAANHUT TASIMASILIK INSAAT TICARET
VE SANAYI A.S. В ОСОБІ ПРЕДСТАВНИЦТВА "ОНУР ТААХХУТ ТАШИМАДЖИЛИК
ІНШААТ ТІДЖАРЕТ ВЕ САНАІ АНОНІМ ШІРКЕТІ" ДО ДЕРЖАВНОГО АГЕНТСТВА
ВІДНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ ПРО СТЯГНЕННЯ
ЗАБОРГОВАНOSTІ

**ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК НЕЗАЛЕЖНИХ
СПЕЦІАЛІСТІВ**

(*AMICUS CURIAE BRIEF*)

УКРАЇНСЬКА АРБИТРАЖНА АСОЦІАЦІЯ

ЗМІСТ

I.	НЕЗАЛЕЖНІ СПЕЦІАЛІСТИ (AMICI CURIAE), ЯКІ ПІДГОТУВАЛИ ЦЕЙ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК.....	3
II.	ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ	4
III.	ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ТА ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ НАДАЄТЬСЯ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК.....	8
IV.	АНАЛІЗ.....	11
A.	АРБІТРАЖНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЧЕРВОНОЇ КНИГИ FIDIC 1999 ...	11
a.	Загальний огляд FIDIC та Червоної книги 1999.....	11
b.	Арбітражне застереження 20.6 Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999...	13
c.	Зміни до статті 20.6 Загальних умов Червоної книги 1999.....	15
d.	Арбітражні застереження у спірній Угоді: підпункт 20.6 статті 20 Загальних умов Угоди та стаття 8 Додатка до Загальних умов Угоди.....	17
e.	Висновки щодо цього питання	18
B.	ДІЙСНІСТЬ ТА ВИКОНУВАНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ БЕЗ ВИЗНАЧЕННЯ АРБІТРАЖНОЇ УСТАНОВИ, МІСЦЯ ТА РЕГЛАМЕНТУ (ПРОСТОГО АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ).....	19
a.	Питання, що розглядається, та вихідне припущення	19
b.	Застосовність Європейської конвенції.....	20
c.	Мета та історія розроблення статті IV Європейської конвенції	22
d.	Як стаття IV Європейської конвенції забезпечує виконання простого арбітражного застереження	26
e.	Судова практика	31
f.	Висновки щодо цього питання	35
C.	АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРУ	37
a.	Питання, що розглядається	37
b.	Чи є Угода договором про публічні закупівлі в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі».....	37
c.	Чи спір про виконання договору про публічні закупівлі (зокрема щодо сплати заборгованості за договором) може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.....	38
d.	Судова практика	39
e.	Висновки щодо цього питання	44
D.	НАСЛІДКИ ПОПЕРЕДНЬОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ СТОРІН ДЛЯ АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ	45
a.	Питання, що розглядається	45
b.	Справа № 910/10477/21 (Акціонерне товариство «Онур Тааххут Ташимаджилик Іншаат Тіджарет ве Санаї Анонім Ширкеті» проти Державного агентства автомобільних доріг України «Укравтодор»).....	45
c.	Межі наслідків попередньої процесуальної поведінки сторони для арбітражного застереження	47
d.	Висновки щодо цього питання	48
V.	ВИСНОВКИ.....	49

I. НЕЗАЛЕЖНІ СПЕЦІАЛІСТИ (AMICI CURIAE), ЯКІ ПІДГОТУВАЛИ ЦЕЙ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК

Цей юридичний висновок підготовлений Робочою Групою УАА у такому складі:

1. Друг Олександр, Голова Робочої Групи, партнер Sayenko Kharenko (Київ, Україна);
2. Лада Валерія, Amicus Curiae Officer УАА, адвокатка (Київ, Україна);
3. Уваров Сергій, Президент УАА, партнер ІМРАСТА LAW (Київ, Україна);
4. Хріпкова Кристина, членкиня Правління УАА, радниця ІМРАСТА LAW (Київ, Україна);
5. Шкуро Каталіна, юристка Sayenko Kharenko (Київ, Україна);
6. Alessandro Platania, старший менеджер з контрактів компанії Webuild (Бухарест, Румунія).

* * *

II. ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Міжнародні договори

1. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.
2. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року.
3. Угода щодо застосування Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (Париж, 17 грудня 1962 року) (ETS No. 42). Доступ за посиланням: <https://rm.coe.int/168006b649>.

Законодавство України

4. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 6 листопада 1991 року.
5. Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" № 4002-XII від 24 лютого 1994 року.
6. Закон України "Про міжнародні договори України" № 1906-IV від 29 червня 2004 року.
7. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 25 січня 1963 року № 171а-06 "Про ратифікацію Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж".

ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ, ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ

Практика судів України

8. Постанова Верховного Суду від 4 листопада 2025 року у справі № 922/4206/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131690297>.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі № 906/493/16. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>.
10. Рішення Господарського суду міста Києва від 24 червня 2024 року у справі № 910/3022/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120230533>.
11. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 липня 2026 року у справі № 910/3022/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/138220632>.
12. Рішення Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100177903>.
13. Ухвала Господарського суду міста Києва від 15 грудня 2023 року у справі № 910/18842/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116002729>.
14. Ухвала Господарського суду міста Києва від 19 лютого 2024 року у справі № 910/1780/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117103982>.

15. Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2020 року у справі № 824/235/2018. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527671>.
16. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 824/260/2018. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621424>.
17. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі № 911/2977/21 (911/3687/21). Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109645627>.
18. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2024 року у справі № 911/3765/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121047379>.
19. Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 червня 2016 року у справі № 760/15056/14-ц. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58763504>.
20. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2021 року у справі № 824/72/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000204>.
21. Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 року у справі № 824/294/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329918>.
22. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2022 року у справі № 824/15/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106636573>.
23. Постанова Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі № 824/58/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429005>.
24. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2023 року у справі № 824/28/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108414763>.
25. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі № 824/32/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395341>.
26. Постанова Верховного Суду від 17 серпня 2023 року у справі № 824/142/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896635>.

Судова практика іноземних держав

27. Вищий земельний суд Гамбурга (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Germany), рішення, 15 листопада 1995 року. Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXI (1996), pp. 845–850 (Germany no. E11).
28. Трибунал Турина (Tribunale di Torino, Italy), G & C S.p.A. v. Gersan Elektrik Tic. ve San. A.Ş., рішення, 4 грудня 2007 року. Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXIV (2009), pp. 1216–1218 (Italy no. E19).
29. Апеляційний суд Парижа (*Cour d'appel de Paris*), рішення від 9 березня 2021 року, справа № 18/21326. Доступ на платформі JusMundi: <https://jusmundi.com>.

30. Касаційний суд Франції, Перша цивільна палата (*Cour de cassation, France, Première chambre civile*), рішення від 7 грудня 2022 року, №№ 21-18.687, 21-18.688. Доступ на платформі JusMundi: <https://jusmundi.com>.
31. Верховний суд Румунії (*Înalta Curte de Casație și Justiție*), рішення № 2599 від 17 червня 2020 року, справа № 2370/2/2017 (щодо арбітражу ICC № 20727/MHM/2015). Доступ на сайті Верховного Суду Румунії: <https://www.scj.ro/en/1093/Jurisprudence-details?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=171962>

ПІДГОТОВЧІ МАТЕРІАЛИ, КОМЕНТАРІ ТА АКАДЕМІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Підготовчі матеріали до Європейської конвенції та матеріали СЕК ООН

32. Пояснювальна записка уряду ФРН до Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж [*Denkschrift zu dem Europäischen Übereinkommen vom 21. April 1961 über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/1597 (31. Oktober 1963)*]. Доступ за посиланням: <https://dserver.bundestag.de/btd/04/015/0401597.pdf>.
33. Європейська економічна комісія ООН (СЕК ООН), Опитування щодо Європейської конвенції 1961 року про міжнародний комерційний арбітраж [UNECE, Enquête relative à la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international, TRADE/WP.5/2000/8/Add.1 (3 October 2000)]. Доступ за посиланням: <https://digitallibrary.un.org/record/425986>.
34. Статус Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж за даними депозитарію [United Nations Treaty Collection, Chapter XXII-2]; United Nations Treaty Series, Vol. 484, No. 7041. Доступ за посиланням: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXII/XXII-2.en.pdf>.

Коментарі та академічні дослідження

35. Глоснер, О. (1996). Інституційне призначення арбітрів: Спеціальний комітет Європейської конвенції [Glossner, O. (1996). *The Institutional Appointment of Arbitrators: The Special Committee of the European Convention on Commercial Arbitration of Geneva*, 21 April 1961. *Arbitration International*, Vol. 12, No. 1, pp. 95–100].
36. Хаугенедер, Ф. (2019). Європейська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж [Haugeneder, F. (2019). *European Convention on International Commercial Arbitration*. In Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law. Oxford University Press].
37. Хашер, Д. (2011). Європейська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1961 року: коментар [Hascher, D. T. (2011). *European Convention on International Commercial Arbitration of 1961: Commentary*. *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXXVI, pp. 504–562]. Доступ за посиланням: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf.

38. **Сеппяля, К. Р. (2022). Коментар до Червоної книги FIDIC** [Seppälä, C. R. (2022). *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary Incorporating the Amendments in the 2022 Reprint of the Red Book*. Kluwer Law International].
39. **Бегріх, М., та Кербер, К. Л. (2022). "Розділ 1: Раннє вирішення претензій" у кн.: Рокетт, А. Й., та Прьостлер, Т. К. (ред.), Міжнародні будівельні спори: практичний посібник** [Begrich, M., & Kerber, C. L. (2022). *"Chapter 1: Early Claims Resolution" in Roquette, A. J. & Pröstler, T. C. (eds), International Construction Disputes: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International].

СТАНДАРТНІ ФОРМИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ FIDIC

40. Умови контракту на будівництво для будівельних та інженерних робіт, спроектованих Замовником (Червона книга), перше видання, FIDIC, 1999 [Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, First Edition, FIDIC, 1999]
41. Золоті принципи FIDIC (FIDIC Golden Principles), FIDIC, 2019. Доступ за посиланням: https://fidic.org/sites/default/files/golden_principles_1_12.pdf.

* * *

III. ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ТА ПИТАННЯ, ЩОДО ЯКИХ НАДАЄТЬСЯ ЮРИДИЧНИЙ ВИСНОВОК

1. Як було зазначено вище, жоден з членів Робочої Групи УАА не брав участі у розгляді цієї Справи у будь-якому статусі. Члени Робочої Групи УАА також не ознайомилися із матеріалами цієї Справи. Усі наведені далі обставини відображають інформацію, отриману членами Робочої Групи УАА із Єдиного державного реєстру судових рішень.

Процесуальна хронологія Справи та позиція судів щодо підсудності спору

2. Рішенням Господарського суду міста Києва від 24 червня 2024 року задоволено позов Онуір Тааххут Тасімасілік Інсаат Тікарет ве Санаї А.С. в особі Представництва "Онуір Тааххут Ташімаджилик Іншаат Тіджарет ве Санаї Анонім Ширкеті" (далі – "**Позивач**" або "**Компанія**") до Державного агентства відновлення та розвитку інфраструктури України (далі – "**Відповідач**" або "**Держагентство**") про стягнення заборгованості з оплати робіт за контрактною угодою на виконання робіт з капітального ремонту автомобільної дороги М-05 Київ-Одеса від 20 січня 2020 року (далі – "**Угода**"). Держагентство є правонаступником Державного агентства автомобільних доріг України "Укравтодор" (далі – "**Укравтодор**").
3. Господарський суд міста Києва відхилив заперечення Держагентства, подані на підставі пункту 7 частини 1 статті 226 Господарського процесуального кодексу України (далі – "**ГПК України**"), щодо підсудності спору міжнародному комерційному арбітражу. Суд першої інстанції дійшов висновку, що сторонами в Угоді не визначено арбітражного суду, до якого передається спір (відсилення до неіснуючої арбітражної установи): умови Угоди не містять вказівки на місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи або регламенту, за яким має здійснюватися арбітражний розгляд.
4. Північний апеляційний господарський суд 10 березня 2025 року скасував рішення суду першої інстанції та у задоволенні позову Компанії відмовив. Суд відхилив доводи Держагентства щодо наявності арбітражного застереження, погодившись із висновками суду першої інстанції про невизначеність умов арбітражного застереження. Додатково Північний апеляційний господарський суд прийшов до висновку, що спір сторін в будь-якому випадку не міг бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу враховуючи, що спірні правовідносини виникли при виконанні Угоди, яка була укладена за результатами проведеної публічної закупівлі (тендеру). Також Північний апеляційний господарський суд зазначив, що про правильність розгляду судом першої інстанції спірних правовідносин щодо виконання Угоди свідчить рішення Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21.
5. Верховний Суд 11 листопада 2025 року скасував постанову апеляційного суду та повернув справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.
6. Північний апеляційний господарський суд постановою від 14 липня 2026 року задовольнив позов Компанії та відхилив заперечення щодо арбітражу (далі – "**Постанова**"). Суд апеляційної інстанції знову зазначив, що спір підлягає розгляду господарським судом, оскільки сторони в Угоді не визначили арбітражного суду, до якого передається спір. Додатково суд апеляційної інстанції знову вказав, що спір є

неарбітрабельним, оскільки виник із Угоди, укладеної за результатами публічної закупівлі (пункт 1 частини 1 статті 22 ГПК України).

7. Ухвалою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 7 вересня 2026 року у справі № 910/3022/24 відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою Держагентства на Постанову, призначено розгляд касаційної скарги на 23 вересня 2026 року.

Спільна Угода та її положення про вирішення спорів

8. 20 січня 2020 року за результатами тендерної процедури між Державним агентством автомобільних доріг України "Укравтодор" (Замовник) та Компанією (Підрядник) було укладено Угоду. Предметом Угоди було виконання робіт з капітального ремонту автомобільної дороги М-05 Київ-Одеса, Лоти 1-3: Лот 1, км 87 + 442 - км 98 + 400; Лот 2 км 98 + 400 - км 113 + 400; Лот 3, км 113 + 400 - км 128 + 028.
9. Виконання робіт мало фінансуватися за рахунок кредитних коштів Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР) та Європейського інвестиційного банку (ЄІБ). Як розуміє Робоча Група УАА, тендерна процедура проводилася за правилами та процедурами закупівель ЄБРР.
10. Згідно з пунктом 2 Угоди, наступні документи повинні читатися і тлумачитися як частина цієї Угоди: (а) лист про прийняття тендерної пропозиції від 12 грудня 2019 року №3210/1/9.1-9; (б) кореспонденція між підрядником та замовником з дати отримання тендерної пропозиції; (с) доповнення 1 до тендерної документації від 11 жовтня 2019 року №2582/7/9.1-9 - подовження кінцевого терміну подачі тендерних пропозицій; (д) відповідь замовника на запити учасників щодо роз'яснень; (е) тендерна пропозиція від 14 листопада 2019 року; (ф) Спеціальні умови Угоди; (г) Загальні умови Угоди; (х) Специфікація; (і) Креслення; (j) заповнені відомості (Відомість обсягів робіт).
11. Як розуміє Робоча Група УАА, Загальні умови Угоди відповідають стандартному тексту Умов контракту для будівництва FIDIC (Червона книга), перше видання 1999 року (далі – **"Червона книга FIDIC 1999"** або **"FIDIC 1999"**).² Положення про вирішення спорів, викладені у пункті 20 Загальних умов (Claim, Disputes and Arbitration). Зміни та доповнення до стандартного тексту викладені у Спеціальних умовах Угоди; положення Спеціальних умов мають переважну силу над Загальними умовами.
12. Вирішуючи питання про підсудність спору міжнародному арбітражу, Північний апеляційний господарський суд у Постанові посилається на такі положення Угоди:

"Згідно з підпунктом 20.2 статті 20 Контракту спори повинні вирішуватись Радою з врегулювання спорів відповідно до пункту 20.4 (отримання рішення Радою з врегулювання спорів), сторони спільно призначають Раду з врегулювання спорів до дати, вказаної в додатку до оферти.

Відповідно до підпункту 20.6 статті 20 Контракту будь-який спір, рішення по якому (якщо таке прийняте) Радою з врегулювання спорів не стало

² Постанова Верховного Суду від 2 липня 2025 року у справі № 380/17067/23 (зокрема пункт 125). Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128640960>.

остаточним і таким, що зобов'язує для обох сторін, і якщо спір не вирішений мирним шляхом, підлягає остаточному дозволу в міжнародному арбітражному суді.

Пунктом 8 додатку Контракту передбачено, що будь-яка суперечка або позов, що виник у зв'язку з виконанням Контрактної угоди про врегулювання спору або його розірванням, припиненням дії або визнанням недійсним, повинні бути остаточно врегульовані відповідно до Правил арбітражу Міжнародної торгової палати, одного арбітра, призначеного відповідно до Правил арбітражу."

Питання, щодо якого надається Висновок

13. Беручи до уваги викладене вище розуміння фактичних обставин, у цьому висновку Робоча Група УАА хотіла би проаналізувати наступні питання:

- (i) *Як тлумачити арбітражне застереження у договорі, укладеному на умовах Червоної книги FIDIC 1999?*
- (ii) *Чи є дійсним та виконуваним арбітражне застереження, за яким сторони передали спір на вирішення міжнародного арбітражу без зазначення арбітражної установи, місця чи регламенту, зокрема з урахуванням механізму статті IV Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року?*
- (iii) *Чи є арбітрабельними спори за договорами, укладеними у сфері публічних закупівель?*
- (iv) *Чи впливає на чинність арбітражного застереження те, що сторона раніше не заперечувала проти юрисдикції державного суду в іншому спорі за тим же контрактом?*

* * *

IV. АНАЛІЗ

1. У цьому розділі Робоча Група УАА аналізує та досліджує порядок вирішення спорів за Червоною книгою FIDIC 1999 (**підрозділ А**); дійсність і виконуваність арбітражного застереження, що не визначає арбітражної установи, місця чи регламенту (простого арбітражного застереження) (**підрозділ В**); арбітрабельність спору за договорами, укладеними у сфері публічних закупівель (**підрозділ С**); а також вплив попередньої процесуальної поведінки сторін на чинність арбітражного застереження (**підрозділ D**).

А. АРБІТРАЖНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЧЕРВОНОЇ КНИГИ FIDIC 1999

2. У цьому підрозділі Робоча Група УАА аналізує структуру Червоної книги FIDIC 1999 та закладений у ній порядок вирішення спорів (підпункт а), розглядає стандартне арбітражне застереження пункту 20.6 Загальних умов, яке передбачає арбітраж за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати (International Chamber of Commerce, ICC) (підпункт б), а також можливі варіанти його модифікації (підпункт с). Далі Робоча Група УАА досліджує арбітражні застереження, на які посилається суд у Постанові (підпункт d).

а. Загальний огляд FIDIC та Червоної книги 1999

3. FIDIC (Міжнародна федерація інженерів-консультантів) — це заснована у 1913 році міжнародна федерація національних асоціацій інженерів-консультантів, яка об'єднує близько ста національних асоціацій і представляє галузь інженерного консалтингу у понад ста країнах світу.³
4. FIDIC опікується широким колом питань інженерного консалтингу, але поза межами галузі вона найбільш відома саме як розробник і видавець стандартних форм умов будівельних контрактів для міжнародного застосування, широко відомих як "контракти FIDIC".⁴

і. Перше видання Червоної книги (1957)

14. У 1957 році FIDIC опублікував перше видання Червоної книги під назвою "Умови контракту (міжнародні) для робіт з цивільного будівництва з формами тендерної пропозиції та договору".⁵ Вона стала відомою як "Червона книга" через червону обкладинку.
15. Уже в першому виданні була закладена структура, що зберігається в наступних виданнях: договірні положення універсального застосування (Загальні умови) відокремлені від Спеціальних умов, тобто положень, які сторони складають окремо під конкретний контракт, щоб змінити чи доповнити Загальні умови.⁶
16. Червона книга 1957 року, так само як її наступні видання 1969, 1977 та 1987 років, передбачала дворівневий порядок вирішення спорів. Спершу спір передавався на розгляд

³ Сепяля, К. Р. (2022). Коментар до Червоної книги FIDIC, с. 14–15.

⁴ Там само, с. 15–17 (розд. 2.2, 3).

⁵ Англійською: *Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction with Forms of Tender and Agreement*.

⁶ Сепяля, К. Р. (2022). Коментар до Червоної книги FIDIC, с. 17.

Інженера (Engineer), а у разі його невіршення — на остаточний розгляд до міжнародного арбітражу.⁷ У виданні 1977 року, а за деякими джерелами й раніше, це був арбітраж відповідно до Регламенту примирення та арбітражу Міжнародної торгової палати (International Chamber of Commerce, ICC).⁸

ii. Червона книга 1999

17. У 1999 році FIDIC випустив нове видання Червоної книги під назвою "Умови контракту на будівництво для будівельних та інженерних робіт, спроектованих Замовником".⁹ Воно стало частиною оновленого покоління форм FIDIC — так званого «Райдужного набору» (Rainbow Suite), до якого також увійшли Жовта та Срібна книги. Метою реорганізації було гармонізувати форми контрактів, тож усі три отримали єдину структуру з 20 статей зі спільними процедурами та термінологією.¹⁰
18. Більше того, з 1999 року Червона й Жовта книги розрізняються не за характером робіт (як раніше: Червона — для цивільного будівництва, Жовта — для електромеханічних робіт), а за тим, хто виконує більшу частину проектних робіт. За Червоною книгою 1999 це переважно Замовник або його інженер-консультант, а за Жовтою — переважно Підрядник.¹¹
19. Загальні умови Червоної книги FIDIC 1999 складаються з 20 статей. Вони містять стандартний набір положень, що регулюють відносини між сторонами, проте можуть бути змінені або доповнені Спеціальними умовами.¹² Спеціальні умови мають переважну силу над Загальними умовами.¹³ Разом зі Спеціальними умовами Загальні умови становлять Умови контракту, а конкретні погоджені сторонами дані вносяться до Додатка до тендерної пропозиції.¹⁴
20. Порядок вирішення спорів за контрактом закріплено в **Статті 20 Загальних умов "Вимоги, спори та арбітраж" (Claim, Disputes and Arbitration)**. Порівняно з попередніми виданнями, у Червоній книзі 1999 функцію вирішення спорів на

⁷ Там само, с. 17.

⁸ Там само, с. 17. Про те, що в перших виданнях Червоної книги це був арбітраж *ad hoc*, див.: Бегіх, М., та Кербер, К. Л. (2022). "Розділ 1: Раннє вирішення претензій" у кн.: Рокетт, А. Й., та Прьостлер, Т. К. (ред.), Міжнародні будівельні спори: практичний посібник, с. 43–45.

⁹ Мовою оригіналу: *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer*.

¹⁰ Сепіяля, К. Р. (2022). Коментар до Червоної книги FIDIC, с. 18–20.

¹¹ Там само, с. 19.

¹² FIDIC, Настанова щодо підготовки Спеціальних умов (*Guidance for the Preparation of Particular Conditions*), перше видання, FIDIC, 1999.

¹³ FIDIC, Умови контракту на будівництво (*Conditions of Contract for Construction*), перше видання, 1999, підпункт, підпункт 1.5

¹⁴ FIDIC, Настанова щодо підготовки Спеціальних умов (*Guidance for the Preparation of Particular Conditions*), перше видання, FIDIC, 1999.

доарбітражній стадії, яку традиційно виконував Інженер, перебрала на себе Рада з врегулювання спорів (Dispute Adjudication Board, DAB).¹⁵

21. Водночас остаточний розгляд спорів, як і раніше, передбачено в міжнародному арбітражі (стаття 20.6). Якщо сторони не погодили іншого, то остаточний розгляд спорів відбувається за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати (ICC).

б. Арбітражне застереження 20.6 Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999

22. Стаття 20.6 "Арбітраж" Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999 містить наступне арбітражне застереження:¹⁶

"Якщо спір не врегульовано мирним шляхом, будь-який спір, щодо якого рішення Ради з вирішення спорів (за наявності) не стало остаточним і обов'язковим, підлягає остаточному вирішенню міжнародним арбітражем. Якщо сторони не погодили іншого:

а) спір остаточно вирішується за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати;

б) спір вирішується трьома арбітрами, призначеними відповідно до цього Регламенту; та

с) арбітраж проводиться мовою для повідомлень, визначеною в підпункті 1.4 [Право та мова].

[...]" (виділення додано)

23. Перше речення статті 20.6 передбачає, що "будь-який спір ... остаточно вирішується шляхом міжнародного арбітражу". Тобто, це положення є арбітражною угодою, яка відповідно виключає юрисдикцію державних судів.
24. Друге речення статті 20.6 викладає умови проведення арбітражу. За відсутності іншої домовленості сторін, спори розглядаються за "Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати" (Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC) трьома арбітрами, а арбітраж проводиться мовою, визначеною для комунікацій в контракті.
25. Отже, стаття 20.6 Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999 є стандартним арбітражним застереженням на користь арбітражу ICC: спори підлягають остаточному вирішенню за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати. Сторони контракту при цьому можуть обрати й інший спосіб вирішення спору.

¹⁵ FIDIC, Умови контракту на будівництво (*Conditions of Contract for Construction*), перше видання, 1999, підпункт 20.2.

¹⁶ FIDIC, Умови контракту на будівництво (*Conditions of Contract for Construction*), перше видання, 1999, підпункт 20.6. Мовою оригіналу: "Unless settled amicably, any dispute in respect of which the DAB's decision (if any) has not become final and binding shall be finally settled by international arbitration. Unless otherwise agreed by both Parties: (a) the dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, (b) the dispute shall be settled by three arbitrators appointed in accordance with these Rules, and (c) the arbitration shall be conducted in the language for communications defined in Sub-Clause 1.4 [Law and Language]. ..."

26. Як зазначалося вище, FIDIC використовує арбітраж ICC у формах контракту щонайменше з 1977 року. У коментарі до Червоної книги зазначається, що вибір ICC зумовлений трьома основними факторами:¹⁷
- (1) Регламент ICC є одним із найвідоміших і найпоширеніших у міжнародному арбітражі, а провадження може відбуватися в будь-якій юрисдикції;
 - (2) FIDIC вважав доцільним запропонувати сторонам готове рішення щодо вибору арбітражного регламенту, а не залишати вибір повністю відкритим, щоб уникнути ситуації, коли вони не зможуть самостійно обрати належний арбітражний регламент;
 - (3) наявність визначеної інституції зменшує ризик застосування національних арбітражних процедур, які часто є непридатними для міжнародних будівельних контрактів.
27. Регламент ICC врегульовує всі ключові процедурні питання, необхідні для проведення міжнародного арбітражу, зокрема кількість арбітрів і формування арбітражного трибуналу, призначення арбітрів Міжнародним арбітражним судом за необхідності (статті 12–16), визначення місця арбітражу (стаття 19), ухвалення та повідомлення арбітражного рішення (статті 34–39) тощо.¹⁸ Таким чином, вибір Регламенту ICC забезпечує повноцінний механізм вирішення спору навіть без погодження додаткових умов.
28. Будівельні спори традиційно становлять найбільшу частку проваджень Міжнародного арбітражного суду ICC,¹⁹ і значна їх частина, імовірно, пов'язана з контрактами FIDIC. ICC періодично публікує витяги з арбітражних рішень, ухвалених у спорах за контрактами FIDIC, забезпечуючи доступ до релевантної практики.²⁰ Також, ICC розробляє та публікує рекомендації для арбітрів щодо ефективного та економного ведення складних будівельних спорів.²¹ Отже, арбітраж ICC за FIDIC-контрактами є усталеним і дієвим механізмом вирішення спорів.

¹⁷ Сепсяля, К. Р. (2022). Коментар до Червоної книги FIDIC, с. 1259, прим. 179.

¹⁸ Арбітражний регламент Міжнародної торгової палати 2026 року (*2026 Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce*), чинний з 1 червня 2026 року. Доступ за посиланням: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2026-arbitration-rules/>.

¹⁹ За статистикою ICC за 2025 рік, на будівельний/інжиніринговий сектор припало 246 справ (28 %). ICC Dispute Resolution 2025 Statistics. Доступ за посиланням: https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2026/08/ICC_2025_DRS_Statistics_Report_EN.pdf.

²⁰ Витяги з арбітражних рішень ICC за контрактами на умовах FIDIC публікувалися в *ICC International Court of Arbitration Bulletin*: Vol. 2, No. 1 (1991); Vol. 9, Nos. 1–2 (1998); Vol. 19, No. 2 (2008); Vol. 23, No. 2 (2012); а також у *ICC Dispute Resolution Bulletin* 2015, Issue 1. Усі доступні в ICC Dispute Resolution Library. Доступ за посиланням: <https://jsumundi.com/en/icc-dispute-resolution-library>. Інші арбітражні рішення ICC за умовами FIDIC також містяться у Збірниках арбітражних рішень ICC (*Collection of ICC Arbitral Awards*), починаючи з 1974 року.

²¹ *Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR on Construction Industry Arbitrations: Recommended Tools and Techniques for Effective Management* (ICC, 2019), с. 10. Доступ за посиланням: <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2019/02/icc-arbitration-adr-commission-report-on-construction-industry-arbitrations.pdf>.

29. Показово, що українські суди вже надавали дозвіл на виконання арбітражних рішень ICC за FIDIC-контрактами за участю Укравтодору. У справах № 824/235/2018 та № 824/260/2018 Верховний Суд підтримав надання дозволу на виконання арбітражних рішень ICC, ухвалених за контрактами на основі "Рожевої книги" FIDIC про капітальний ремонт автодороги М-03.²² Ті самі арбітражні рішення були залишені в силі й за місцем арбітражу у Франції: Апеляційний суд Парижа та Касаційний суд Франції відхилили клопотання Укравтодору про їх скасування.²³
30. Верховний Суд послідовно виходить із того, що за наявності арбітражного застереження ICC позов має бути залишено без розгляду, а сторони — направлені до арбітражу відповідно до пункту 7 частини першої статті 226 ГПК України, статті 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" № 4002-XII від 24 лютого 1994 року (далі — "ЗУ про МКА") та статті II Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі — "Нью-Йоркська конвенція"). Так, у справах № 911/3765/23 та № 911/2977/21 (911/3687/21) дійсність арбітражного застереження про розгляд спорів за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати (ICC) було підтримано, а позови залишено без розгляду.²⁴

с. Зміни до статті 20.6 Загальних умов Червоної книги 1999

31. Положення Загальних умов, зокрема статті 20.6 про арбітраж ICC, можуть бути змінені Спеціальними умовами, а також доповнені відомостями з Додатку до тендерної пропозиції.²⁵ Відповідно, остаточні домовленості щодо способу та порядку вирішення спорів визначаються за сукупним змістом усіх документів контракту.
32. Загалом характер таких змін можна звести до трьох основних напрямів.²⁶

²² Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2020 року у справі № 824/235/2018. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527671>. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 824/260/2018. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621424>.

²³ Рішення Апеляційного суду Парижа (*Cour d'appel de Paris*) від 9 березня 2021 року, справа № 18/21326. Рішення Касаційного суду Франції, Перша цивільна палата (*Cour de cassation, France, Première chambre civile*) від 7 грудня 2022 року, №№ 21-18.687, 21-18.688. Доступ на платформі JusMundi: <https://jusmundi.com>.

²⁴ Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2024 року у справі № 911/3765/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121047379>. У цій справі арбітражне застереження передбачало передачу спорів на «розгляд до арбітражу за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати (ICC) з місцем арбітражу в місті Париж (Французька Республіка)». Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі № 911/2977/21 (911/3687/21). Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109645627>. У цій справі арбітражне застереження передбачало розгляд спорів «відповідно до Правил арбітражу Міжнародної торгової палати трьома арбітрами, призначеними відповідно до зазначених Правил».

²⁵ FIDIC, Настанова щодо підготовки Спеціальних умов (*Guidance for the Preparation of Particular Conditions*), перше видання, FIDIC, 1999. На рівні своєї політики FIDIC застерігає, що зміни не повинні спотворювати баланс і засадничі принципи стандартної форми. Згідно із Золотими принципами FIDIC (*Golden Principles*), викладеними в окремій настанові FIDIC 2019 року, суттєві відступи, які руйнують баланс стандартної форми, позбавляють документ права називатися контрактом FIDIC. Слід зазначити, що це, однак, не впливає на дійсність укладеного контракту як такого.

²⁶ FIDIC, Настанова щодо підготовки Спеціальних умов (*Guidance for the Preparation of Particular Conditions*), перше видання, FIDIC, 1999

33. По-перше, сторони можуть узагалі відмовитися від арбітражу й розглядати спори у державному суді. Такий підхід може бути доречним для внутрішніх контрактів, де і замовник, і підрядник зареєстровані в одній юрисдикції.
34. По-друге, сторони можуть обрати міжнародний арбітраж без участі арбітражної інституції, не підпорядковуючи провадження її регламенту та не залучаючи її до адміністрування спору. Тобто, обрати ad hoc арбітраж. Сторони самостійно визначають правила арбітражного процесу або інкорпорують вже встановлений набір процесуальних правил для ad hoc арбітражу (зокрема Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ).
35. По-третє, сторони можуть обрати інший інституційний арбітраж, ніж арбітраж за Регламентом Міжнародної торгової палати (ICC). Наприклад, за арбітражними регламентами Сінгапурського міжнародного арбітражного центру (SIAC), Лондонського міжнародного арбітражного суду (LCIA), Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-Промисловій Палаті України (МКАС при ТПП України) тощо.
36. Більше того, міжнародні банки розвитку, що фінансують проекти, мають власні стандартні тендерні документи та рекомендовані зміни до Загальних умов Червоної книги FIDIC, які відображаються у Спеціальних умовах конкретного контракту. Так, Стандартні тендерні документи ЄБРР для закупівлі робіт (на основі Червоної книги FIDIC 1999) у пункті 20.6 розмежовують порядок вирішення спорів для іноземних та національних підрядників.²⁷ Для спорів з іноземними підрядниками передбачено, що якщо сторони не обрали в Додатку до Тендерної пропозиції ані арбітражної інституції для адміністрування арбітражу (регламенту арбітражної установи), ані Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, спір за замовчуванням вирішується за Регламентом ICC. Натомість для спорів з національними підрядниками передбачено вирішення спорів у арбітражі відповідно до національного законодавства країни Замовника (внутрішній арбітраж).
37. Таким чином, положення щодо порядку вирішення спорів конкретного контракту, укладеного на основі Червоної книги FIDIC 1999, слід читати та тлумачити системно, з урахуванням усіх релевантних складових контракту: Додатка до тендерної пропозиції, Спеціальних та Загальних умов.
38. На практиці зміни або доповнення до арбітражного застереження інколи формулюються неточно, що створює двозначності. Показовими є спори за участю Національної компанії з управління дорожньою інфраструктурою Румунії (CNAIR), пов'язані з тлумаченням "неточних змін" до статті 20.6 Загальних умов контракту (Жовта книга FIDIC 1999), внесених через Додаток до тендерної пропозиції. Стаття 20.6 Загальних умов містила стандартне арбітражне застереження на користь арбітражу ICC за замовчуванням. Водночас у Додатку до тендерної пропозиції сторони вказали зокрема "Суд міжнародного комерційного арбітражу" — формулювання, що потенційно вказувало на зміну, проте не відповідало офіційній назві жодної арбітражної установи. Підрядники звернулися до арбітражу ICC, тоді як CNAIR заперечувала його юрисдикцію,

²⁷ EBRD, *Standard Tender Documents: Procurement of Works, Section VII — Contract Terms and Conditions* (Загальні та Спеціальні умови контракту на основі FIDIC *Conditions of Contract for Construction (Red Book)*, перше видання 1999), підпункт 20.6. Доступ на офіційному сайті ЄБРР: <https://www.ebrd.com>.

посилаючись на те, що сторони погодили арбітраж у Суді міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті Румунії.

39. Розглядаючи заяву про скасування арбітражного рішення ICC, Верховний суд Румунії дійшов висновку, що вказівка на "Суд міжнародного комерційного арбітражу" в Додатку до тендерної пропозиції не є обранням іншої арбітражної установи, а має тлумачитися разом зі статтею 20.6 — як вказівка на арбітраж ICC.²⁸ В іншій справі, яка не переглядалася Верховним судом Румунії, апеляційний суд, навпаки, погодився з доводами CNAIR і витлумачив це формулювання як домовленість сторін про арбітраж у Суді міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті Румунії.²⁹

d. Арбітражні застереження у спірній Угоді: підпункт 20.6 статті 20 Загальних умов Угоди та стаття 8 Додатка до Загальних умов Угоди

40. Нижче Робоча Група УАА викладає своє розуміння арбітражних застережень, на які посилається суд. Свій аналіз Робоча Група УАА ґрунтує на судових рішеннях у справі (в тій мірі, в якій вони цитують відповідні положення Угоди) та на стандартних умовах Червоної книги FIDIC 1999. Робоча Група УАА не ознайоmlена з матеріалами справи і зокрема зі всіма положеннями Угоди.
41. Між Укравтодором (Замовник) та Компанією (Підрядник) було укладено Угоду про капітальний ремонт автомобільної дороги. Як розуміє Робоча Група УАА, Загальні умови Угоди ґрунтуються на умовах Червоної книги FIDIC 1999. Зміни та доповнення викладені у Спеціальних умовах Угоди. В свою чергу, Додаток до тендерної пропозиції містить погоджені сторонами конкретні дані Умов Угоди.
42. З тексту Постанови вбачається, що суд спершу викладає порядок вирішення спорів за статтею 20 Загальних умов Угоди, посилаючись на **підпункти 20.2 та 20.6**.
43. Так, згідно з підпунктом **20.2** статті 20 Загальних умов Угоди "*спори повинні вирішуватись Радою з врегулювання спорів відповідно до пункту 20.4 (отримання рішення Радою з врегулювання спорів); сторони спільно призначають Раду з врегулювання спорів до дати, вказаної в додатку до оферти*".
44. Відповідно до підпункту **20.6** статті 20 Загальних умов Угоди "*будь-який спір, рішення по якому (якщо таке прийняте) Радою з врегулювання спорів не стало остаточним і таким, що зобов'язує для обох сторін, і якщо спір не вирішений мирним шляхом, підлягає остаточному дозволу в міжнародному арбітражному суді*".
45. Отже, підпункт 20.6 статті 20 Загальних Умов Угоди є арбітражним застереженням між Замовником і Підрядником: спір, щодо якого рішення Ради з врегулювання спорів (за наявності такого) не стало остаточним і обов'язковим і який не врегульовано мирним шляхом, передається на остаточний розгляд до міжнародного арбітражу. Робоча Група

²⁸ Рішення Верховного суду Румунії (Înalta Curte de Casație și Justiție), № 2599 від 17 червня 2020 року, справа № 2370/2/2017 (щодо арбітражу ICC № 20727/МНМ/2015). Доступ на сайті Верховного Суду Румунії: <https://www.scj.ro/en/1093/Jurisprudence-details?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=171962>.

²⁹ Рішення Апеляційного суду Бухареста (Curtea de Apel București) № 4119 від 16 жовтня 2018 року, справа № 3261/2/2017 (щодо арбітражу ICC № 21328/МНМ/2015), як зазначено в Рішенні Верховного суду Румунії (Înalta Curte de Casație și Justiție) № 2599 від 17 червня 2020 року.

УАА аналізує дійсність та виконуваність арбітражного застереження, що міститься в підпункті 20.6 статті 20 Загальних Умов Угоди в наступному підрозділі В Висновку нижче.

46. Водночас, як вбачається з Постанови, окрім статті 20 Загальних умов Угоди суд посилається також на окреме арбітражне застереження, у **статті 8 Додатка до Загальних умов Угоди**. За текстом, наведеним судом, арбітражне застереження, яке міститься в статті 8 Додатка до Загальних умов Угоди сформульоване наступним чином: *"будь-яка суперечка або позов, що виник у зв'язку з виконанням Контрактної угоди про врегулювання спору або його розірванням, припиненням дії або визнанням недійсним, повинні бути остаточно врегульовані відповідно до Правил арбітражу Міжнародної торгової палати, одного арбітра, призначеного відповідно до Правил арбітражу."*
47. Якщо виходити з того, що стаття 8 Додатка до Загальних умов Угоди поширюється і на спори за Угодою між підрядником та замовником, то вона містить в собі типове арбітражне застереження ICC, дійсність та виконуваність якого не викликає сумнівів, включаючи в послідовній судовій практиці Верховного Суду, як вже було детально проаналізовано Робочою Групою УАА.³⁰

е. Висновки щодо цього питання

48. Підсумовуючи, стаття 20.6 Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999 є стандартним і дійсним арбітражним застереженням на користь арбітражу ICC. Сторони вільні змінити порядок вирішення спорів у конкретному договорі, виклавши зміни у Спеціальних умовах і доповнивши конкретні домовленості в Додатку до тендерної пропозиції. Відповідно, умови вирішення спорів слід тлумачити системно: з урахуванням Додатка до тендерної пропозиції, Спеціальних і Загальних умов.
49. Дійсність та виконуваність арбітражного застереження у статті 20.6 Загальних умов Угоди, як його наведено судами, Робоча Група УАА аналізує в наступному підрозділі В Висновку.

³⁰ Але при цьому Робоча Група УАА зазначає, що з наведеного тексту статті 8 Додатку до Загальних Умов Угоди вбачається, що це застереження може стосуватися спорів, які виникають у зв'язку з окремою угодою про врегулювання спору (а не Угодою в цілому). За Червоною книгою FIDIC 1999 така окрема угода про врегулювання спорів (Dispute Adjudication Agreement) є окремою тристоронньою угодою між замовником, підрядником і членами Ради з врегулювання спорів (незалежними експертами), на підставі якої ці експерти здійснюють доарбітражне вирішення спорів (adjudication), виконують інші обов'язки та отримують винагороду (Див. Загальні умови угоди про врегулювання спору (*General Conditions of Dispute Adjudication Agreement*); FIDIC, Умови контракту на будівництво, перше видання, 1999, підпункт 20.2, п'ятий абзац). Умови цієї окремої угоди про вирішення спорів вміщені саме в Додатку до Загальних умов (General Conditions of Dispute Adjudication Agreement), де й міститься процитоване судом застереження. З урахуванням змісту наведеного судом тексту (спір у зв'язку з угодою про врегулювання спору) та розташування арбітражного застереження в статті 8 Додатку до Загальних умов вказане застереження може не поширюватися на спори між замовником і підрядником за основним контрактом, а стосуватися спорів лише за окремою угодою про врегулювання спору (наприклад, спорів щодо винагороди членів Ради). Проте, як вже було зазначено, за відсутності доступу до матеріалів справи та зокрема до всіх положень Угоди, Робоча Група УАА не має можливості визначити точну правову природу арбітражного застереження, що міститься в статті 8 Додатку до Загальних умов.

В. ДІЙСНІСТЬ ТА ВИКОНУВАНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ БЕЗ ВИЗНАЧЕННЯ АРБІТРАЖНОЇ УСТАНОВИ, МІСЦЯ ТА РЕГЛАМЕНТУ (ПРОСТОГО АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ)

а. Питання, що розглядається, та вихідне припущення

50. У цьому підрозділі Робоча Група УАА розглядає питання, чи може бути виконана арбітражна угода, яка обмежується згодою сторін передати спори до міжнародного арбітражу, але не визначає ні арбітражної установи, ні арбітражного регламенту, ні місця арбітражу, ні порядку формування складу арбітрів. Основну увагу приділено статті IV Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року (далі – **"Європейська конвенція"** або **"Конвенція"**), яка є чинною для України з 7 січня 1964 року.³¹
51. Як зазначено в Розділі III цього Висновку, підпункт 20.6 статті 20 Загальних умов Угоди передбачає, що *"будь-який спір, рішення по якому (якщо таке прийняте) Радою з врегулювання спорів не стало остаточним і таким, що зобов'язує для обох сторін, і якщо спір не вирішений мирним шляхом, підлягає остаточному дозволу в міжнародному арбітражному суді"* (далі – **"Застереження 20.6"**).³² Для цілей цього підрозділу В Робоча Група УАА виходить з припущення, що Застереження 20.6 вичерпує умови арбітражної угоди сторін. Питання тлумачення Застереження 20.6 у системному зв'язку з іншими положеннями Угоди (якщо такі є), розглядається у підрозділі А цього Розділу.
52. Застереження 20.6 містить усі складові, які закон і міжнародні договори України вимагають від арбітражної угоди: (1) чітко виражену згоду сторін на арбітраж; (2) визначення кола спорів, що передаються до арбітражу (будь-які спори, щодо яких рішення Ради з врегулювання спорів не стало остаточним); (3) остаточність арбітражного вирішення спору; (4) міжнародний характер арбітражу. Водночас у ньому не визначено: (а) чи має спір розглядатися постійно діючою арбітражною установою, чи арбітражем ad hoc; (б) правила процедури; (с) місце арбітражу; (д) кількість арбітрів і порядок їх призначення.³³
53. Як зазначено в Розділі III цього Висновку, суди попередніх інстанцій відхилили заперечення Держагентства з огляду на те, що сторонами *"не визначено арбітражного суду, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи)"*, а умови Угоди *"не містять вказівки на місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту"*, пославшись на висновок Великої Палати

³¹ Європейську конвенцію ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 25 січня 1963 року № 171а-06. Згідно з листом Міністерства закордонних справ України від 7 лютого 2000 року № 4.3/8-076-137 Конвенція набула чинності для України 7 січня 1964 року. Автентичними є англійський, російський і французький тексти Конвенції; російський текст опубліковано у Відомостях Верховної Ради УРСР (1963, № 8). Україномовні цитати з Конвенції в цьому підрозділі є перекладом Робочої Групи з автентичних текстів.

³² Оскаржувана Постанова. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/138220632>.

³³ Див. частину першу статті 7 ЗУ про МКА; пункт 1 статті II Нью-Йоркської конвенції; підпункт "а" пункту 2 статті I Європейської конвенції.

Верховного Суду у справі № 906/493/16.³⁴ Положення Європейської конвенції в оскаржуваних судових рішеннях не аналізувалися.

54. Робоча Група УАА звертає увагу, що висновок Великої Палати Верховного Суду у справі № 906/493/16 сформульовано щодо іншої ситуації — *"істотної помилки сторін у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи)"*. Навіть у такому разі Велика Палата допустила визнання угоди невиконаною лише за відсутності *"будь-яких інших положень"*, які дозволяють встановити дійсні наміри сторін, і водночас зобов'язала суди тлумачити *"будь-які неточності в тексті арбітражної угоди"* на користь її дійсності, чинності та виконаності.³⁵
55. У Застереженні 20.6 сторони не помилилися в назві установи: вони її не обирали. Відсутність вибору не є помилкою, яка перешкоджає встановленню волі сторін; це прогалина в домовленості, яку за певних умов заповнює застосовне право. Тому ключове питання полягає в тому, чи передбачає право, застосовне до арбітражної угоди, механізм заповнення таких прогалин. Для відносин між особами, що мають місцезнаходження в різних державах – учасниках Європейської конвенції, відповідь на це питання дає стаття IV Конвенції.

б. Застосовність Європейської конвенції

56. Відповідно до підпункту "а" пункту 1 статті I Європейська конвенція застосовується:
- "до арбітражних угод, укладених з метою врегулювання спорів, що виникають із операцій міжнародної торгівлі, між фізичними або юридичними особами, які на момент укладення такої угоди мають своє постійне місце проживання або своє місцезнаходження в різних Договірних Державах"*³⁶
57. Україна є учасницею Конвенції з 1964 року, Туреччина ратифікувала Конвенцію 24 січня 1992 року.³⁷ Як вбачається з матеріалів Справи, Компанія зареєстрована в м. Анкара (Туреччина), а її представництво в Україні не є юридичною особою; Держагентство (правонаступник Укрвтодору) є юридичною особою за законодавством України.

³⁴ Оскаржувана Постанова; рішення Господарського суду міста Києва від 24 червня 2024 року у справі № 910/3022/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120230533>. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі № 906/493/16. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977571>.

³⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі № 906/493/16, пункт 37. Аналогічне правило закріплено в частині третій статті 22 ГПК України.

³⁶ Англійською мовою: "to arbitration agreements concluded for the purpose of settling disputes arising from international trade between physical or legal persons having, when concluding the agreement, their habitual place of residence or their seat in different Contracting States". Російською мовою: "к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле".

³⁷ Статус Європейської конвенції за даними депозитарію: United Nations Treaty Collection, Chapter XXII-2. Доступ за посиланням: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXII/XXII-2.en.pdf>.

58. Спiр, що виник з Угоди на виконання будiвельних робiт мiж турецьким пiдприємцем та українським замовником, охоплюється поняттям "операцiй мiжнародної торгiвлi". Конвенцiя не мiстить визначення цього поняття, а в доктринi наголошується, що його слiд тлумачити автономно та широко.³⁸ Так, Апеляцiйний суд Лiона визнав, що це поняття охоплює всi транскордоннi економiчнi обмiни i не вiдсилає до нацiональних визначень комерцiйної активностi чи комерсанта, i застосував Конвенцiю до договору про спiльну дiяльнiсть мiж французькою компанiєю та особою, яка проживала в Италiї.³⁹
59. Те, що однiєю зi сторiн Угоди є орган державної влади, не перешкоджає застосуванню Конвенцiї. Вiдповiдно до пункту 1 статтi II Конвенцiї юридичнi особи, якi за застосовним до них нацiональним законом розглядаються як юридичнi особи публiчного права, мають право укласти арбiтражнi угоди. Нi Україна, нi Туреччина не робили заяв про обмеження цього права вiдповiдно до пункту 2 статтi II (на сьогодні таку заяву зберiгає лише Бельгiя).⁴⁰ Верховний Суд уже застосовував статтю II Європейської конвенцiї у спорi мiж Укравтодором та италiйським пiдприємцем за контрактами на капiтальний ремонт автомобiльної дороги М-03, укладеними за результатами тендерної процедури, якi передбачали багаторiвневу процедуру врегулювання спорiв (статтi 20.4–20.6) з подальшим арбiтражем.⁴¹
60. Європейська конвенцiя є частиною нацiонального законодавства України (стаття 9 Конституцiї України). Якщо мiжнародним договором встановлено iншi правила, нiж тi, що передбаченi законодавством України, застосовуються правила мiжнародного договору.⁴² Конвенцiя не замiнює Нью-Йоркську конвенцiю, а доповнює її: у преамбулi Європейської конвенцiї прямо згадано Нью-Йоркську конвенцiю, а її мета полягає в усуненнi труднощiв, якi Нью-Йоркська конвенцiя не вирiшує, зокрема щодо органiзацiї арбiтражного розгляду.
61. Нарештi, у вiдносинах мiж турецькою та українською сторонами стаття IV Конвенцiї дiє в повному обсязi. Для повноти викладу матерiалу, Робоча Група УАА зауважує, що окремi сторони Європейської конвенцiї також уклали Угоду щодо застосування Європейської конвенцiї (Париж, 17 грудня 1962 року, далi – "Паризька угода").

³⁸ D. T. Hascher, "European Convention on International Commercial Arbitration of 1961: Commentary", *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXXVI (2011), p. 504 et seq. (далi – "Хашер (2011)"), параграфи 11–13. Доступ за посиланням: https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media113534204360520hascher_commentary_on_the_european_convention_1961.pdf; Хаугенедер (2019), параграф 12.

³⁹ Cour d'appel de Lyon, 4 July 1991, *SA France-Embryon v. Renato Argonauta*, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XIX (1994), pp. 859–862, at 861 (цит. за: Хаугенедер (2019), параграф 13: "all cross-border economic exchanges and does not ... refer to the national definition ... of commercial act or trader (commerçant)").

⁴⁰ United Nations Treaty Collection, Chapter XXII-2; Хаугенедер (2019), параграф 27.

⁴¹ Постанова Верховного Суду у складi колегiї суддiв Першої судової палати Касацiйного цивiльного суду вiд 6 лютого 2020 року у справi № 824/235/2018 (ІБК "Тодiнi Коструцiонi Джeнералi С.п.А" в. Державне агентство автомобiльних дорiг України). Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527671>. Робоча Група УАА також зазначає, що вiдповiдно до абзцу другої частини другої статтi 22 ГПК України цивiльно-правовi аспекти спорiв, що виникають при укладаннi, змiнi, розiрваннi та виконаннi договорiв про публiчнi закупiвлi, можуть бути переданi на вирiшення мiжнародного комерцiйного арбiтражу. Питання арбiтрабельностi спору розглядається у пiдроздiлi С цього Роздiлу.

⁴² Частина друга статтi 19 Закону України "Про мiжнароднi договори України"; пункт 5 статтi 1 ЗУ про МКА.

Паризька угода замінює пункти 2–7 статті IV Європейської конвенції на відсилання до компетентного (як правило, судового) органу лише у відносинах між особами з держав – учасниць цієї угоди. Ні Україна, ні Туреччина її учасницями не є.⁴³

с. Мета та історія розроблення статті IV Європейської конвенції

62. Європейську конвенцію було розроблено під егідою Європейської економічної комісії ООН і прийнято на Спеціальній нараді повноважних представників, що відбулася в Женеві 10–21 квітня 1961 року. У преамбулі Конвенції її мету визначено як прагнення *"сприяти розвитку європейської торгівлі шляхом усунення, наскільки це можливо, деяких труднощів, що можуть перешкоджати організації та здійсненню міжнародного комерційного арбітражу у відносинах між фізичними або юридичними особами різних європейських країн"*.⁴⁴
63. Робота над Конвенцією розпочалася у 1954 році у спеціальній Робочій групі з арбітражу ЄЕК ООН; перший проєкт було підготовлено у 1959 році, а текст прийнято 16 державами за результатами Спеціальної наради представників 22 держав. Як зазначається в доктрині, Конвенцію було розроблено в розпал протистояння між Східним і Західним блоками спеціально для того, щоб сприяти арбітражу як засобу вирішення спорів у торгівлі між Сходом і Заходом, і в умовах взаємної недовіри до національних законів і судів вона мала створити рамки для функціонування міжнародного арбітражу, значною мірою незалежні від них.⁴⁵
64. Особливо показовою щодо мети статті IV є пояснювальна записка (Denkschrift), якою уряд ФРН супроводжував внесення Конвенції на ратифікацію до Бундестагу у 1963 році і яка ґрунтується на матеріалах Спеціальної наради, зокрема на її доповіді (документ E/ECE/TRADE/47 від 20 квітня 1961 року) та Заключному акті від 21 квітня 1961 року. У ній статтю IV названо *"центральною частиною Конвенції"*, прийнятою *"лише після тривалих обговорень"* як *"компромісне рішення між позиціями держав Заходу та держав Сходу"*, що *"стосується насамперед пунктів 2–7 статті IV"*.⁴⁶

⁴³ Список підписань та ратифікацій Угоди щодо застосування Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (ETS No. 42) станом на 12 травня 2003 року (учасники: Австрія, Бельгія, Данія, Італія, Люксембург, Молдова, Німеччина, Франція). Текст Паризької угоди англійською мовою доступний за посиланням: <https://rm.coe.int/168006b649>.

⁴⁴ Англійською мовою: "Desirous of promoting the development of European trade by, as far as possible, removing certain difficulties that may impede the organization and operation of international commercial arbitration in relations between physical or legal persons of different European countries". Російською мовою: "желая содействовать развитию европейской торговли путем устранения, по мере возможности, некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража в отношениях между физическими и юридическими лицами различных европейских стран".

⁴⁵ Хаугенедер (2019), параграф 2.

⁴⁶ Denkschrift zu dem Europäischen Übereinkommen vom 21. April 1961 über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/1597 (31. Oktober 1963) (далі – **"Пояснювальна записка уряду ФРН"**), розділ "Zu Artikel IV". Мовою оригіналу: "Diese Vorschrift ist das Kernstück des Übereinkommens. Sie ist erst nach langen Erörterungen angenommen worden und trägt den Charakter einer Kompromißlösung zwischen den Auffassungen der Staaten des Westens und denen des Ostens [...]; dies gilt insbesondere für die Absätze 2 bis 7 des Artikels IV." Доступ за посиланням: <https://dserv.bundestag.de/btd/04/015/0401597.pdf>.

65. Пояснювальна записка прямо пов'язує пункти 2–7 статті IV з арбітражними угодами, які зводяться лише до згоди на арбітраж:

*"На випадок, коли сторони в арбітражній угоді не встановили жодного або встановили лише неповне регулювання і згодом також не домовилися щодо заходів, які необхідно вжити, [...] пункти 2–7 містять детальніше регулювання. Воно має доповнити або замінити волю сторін, яка не була достатньо виражена. Ці положення матимуть значення у випадках так званого бланкетного застереження, тобто арбітражної угоди, в якій сказано лише, що можливі майбутні спори з основного договору мають вирішуватися арбітражним судом із виключенням звернення до державних судів."*⁴⁷

66. Щодо пункту 6 статті IV Європейської конвенції у пояснювальній записці зазначено, що в ньому *"врегульовано випадок бланкетного арбітражного застереження"*, коли сторони ні в арбітражній угоді, ні згодом не визначили, чи має спір вирішуватися постійно діючим арбітражем чи арбітражем ad hoc, і що в такому разі позивач може звернутися до компетентного органу із заявою про *"доповнення арбітражної угоди"*; метою ж пункту 7 є забезпечити, щоб заходи, необхідні для здійснення арбітражного розгляду, *"справді були вжиті"*.⁴⁸

67. Пояснювальна записка також відтворює рекомендацію №15 Заключного акта Спеціальної наради: зважаючи на те, що положення пунктів 2–7 статті IV Європейської конвенції мають лише субсидіарний характер, учасникам рекомендувалося включати до арбітражних угод принаймні вказівку на місце арбітражу або на вид арбітражу, а робочим групам ЄЕК ООН, що розробляли загальні умови поставок, — не передбачати в них бланкетного арбітражного застереження (тобто угоди без будь-якої вказівки на місце або вид арбітражу). Цю рекомендацію було ухвалено значною більшістю голосів при двох голосах "проти" (Австрія та Туреччина).⁴⁹ Ця рекомендація стосується належної практики складання арбітражних угод, а не умов їх дійсності. Навпаки, вона підтверджує, що укладачі Конвенції усвідомлювали поширеність бланкетних

⁴⁷ Пояснювальна записка уряду ФРН, розділ "Zu Artikel IV". Мовою оригіналу: "Für den Fall, daß die Parteien in der Schiedsvereinbarung keine oder nur eine unvollkommene Regelung getroffen haben und sich auch später nicht über die zu treffenden Maßnahmen einigen, [...] enthalten die Absätze 2 bis 7 eine nähere Regelung. Diese soll den Parteiwillen, der nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen ist, ergänzen oder ersetzen. Die Vorschriften werden in den Fällen der sogenannten Blanko-Klausel Bedeutung gewinnen, d. h. bei einer Schiedsvereinbarung, in der nur gesagt ist, daß etwaige künftige Streitigkeiten aus dem Hauptvertrage unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen."

⁴⁸ Там само. Мовою оригіналу: "In Absatz 6 des Artikels IV ist der Fall der Blanko-Schiedsklausel behandelt, in dem die Parteien weder in der Schiedsvereinbarung noch nachträglich festgelegt haben, ob ihre Streitigkeit von einem ständigen Schiedsgericht oder von einem ad hoc-Schiedsgericht entschieden werden soll. In diesem Fall kann der Kläger eine Ergänzung der Schiedsvereinbarung nach Absatz 3 bei der zuständigen Stelle [...] beantragen. [...] Durch Absatz 7 des Artikels IV soll sichergestellt werden, daß die Maßnahmen, die zur Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens erforderlich sind, auch wirklich getroffen werden."

⁴⁹ Там само. Мовою оригіналу: "Empfiehl: 1. den an der Schiedsgerichtsbarkeit interessierten Parteien, in ihre Schiedsvereinbarung wenigstens die Angabe des Ortes, an dem das schiedsrichterliche Verfahren durchgeführt werden soll, oder der Art des Schiedsgerichts (ständiges Schiedsgericht oder ad hoc-Schiedsgericht) aufzunehmen; 2. den Arbeitsgruppen [...] in den Lieferbedingungen nicht die Blanko-Schiedsklausel (Schiedsvereinbarung ohne jegliche Angabe des Ortes [...] oder der Art des Schiedsgerichts [...]) vorzusehen. Diese Empfehlung ist mit großer Mehrheit gegen zwei Stimmen (Österreich und Türkei) angenommen worden."

застережень і, не вимагаючи від сторін більшого, передбачили в пунктах 2–7 статті IV Європейської конвенції механізм, який забезпечує виконання таких застережень у разі, якщо сторони не скористалися рекомендацією.

68. Уже невдовзі після підписання Конвенції в доктрині відзначалося, що *"дещо складний характер статті IV відображає той факт, що було нелегко досягти згоди з питання, в якому труднощі, які належало подолати, були зумовлені передусім небажанням, з одного боку, західних комерсантів проводити арбітраж у Східній Європі, а з другого — східноєвропейських державних торговельних організацій звертатися до західного арбітражу"*.⁵⁰ Відповідно, пункти 2–7 статті IV Європейської конвенції спрямовані на подолання перешкод, які зазвичай виникають, коли сторони не визначили (належним чином) застосовну процедуру або коли неучасть однієї зі сторін у формуванні складу арбітражу загрожує заблокувати арбітраж; за задумом укладачів, сторона мала змогу звернутися до "нейтрального" резервного механізму, якщо погоджена процедура була невиконуваною або її виконанню перешкоджала інша сторона.⁵¹

69. Провідний коментар до Конвенції характеризує статтю IV саме як механізм, покликаний забезпечити початок і проведення арбітражу попри вади або неповноту арбітражної угоди:

*"Пункти 2–7 статті IV встановлюють процедурний механізм, який дозволяє розпочати арбітраж, незважаючи на недієве арбітражне застереження або на розбіжності між сторонами щодо проведення арбітражу."*⁵²

70. Далі той самий автор пояснює, що ці положення мають субсидіарний (заповнювальний) характер:

"Пункти 2–7 статті IV є субсидіарними положеннями. Юрисдикцію та повноваження, які зазвичай належать судам під час сприяння арбітражу, здійснюють Президент компетентної торгової палати або Спеціальний комітет. [...] Рішення Президента компетентної торгової палати (або

⁵⁰ P. I. Benjamin, "The European Convention on International Commercial Arbitration" (1961) 37 *British Year Book of International Law* 478, 481–482 (цит. за: Хаугенедер (2019), параграф 41). Мовою оригіналу: "somewhat complex character of Art IV reflects the fact that it was not easy to reach agreement upon a matter in which the difficulties to be overcome were primarily due to the reluctance, on the one hand, of western merchants to have arbitration in eastern Europe and on the other of eastern European State trading organizations to have recourse to western arbitration".

⁵¹ Хаугенедер (2019), параграфи 31, 34 ("Article IV (2)–(7) of the Convention addresses obstacles to the operation of the arbitral procedure typically encountered in situations where the parties fail to (validly) specify the applicable procedure, or where a party's lack of participation in the constitution of the arbitral tribunal threatens to obstruct the arbitration. [...] a party generally had the option to resort to a 'neutral' default organization if the agreed procedure was inoperable or obstructed by the opposing party").

⁵² Хашер (2011), параграф 34. Мовою оригіналу: "Art. IV(2) to (7) establishes a procedural mechanism for setting in motion an arbitration notwithstanding an inoperative arbitration clause or the disagreement of the parties on the conduct of the arbitration (Italy no. E19; Spain no. NYC66)".

Спеціального комітету) заміщують лише ті елементи арбітражного застереження, які є дефектними або відсутніми."⁵³

71. Щодо ситуації, коли сторони не зазначили, чи має спір розглядатися інституційним арбітражем чи арбітражем ad hoc, або не визначили конкретну установу, коментар констатує, що такий вибір зробить Президент компетентної торгової палати, і що процедура пункту 5 статті IV Європейської конвенції *"дозволяє зберегти дійсність арбітражної угоди, яка інакше була б недійсною за застосовним правом через відсутність або неоднозначне визначення арбітражної установи, до якої має бути переданий спір"*.⁵⁴
72. Робоча Група УАА визнає, що механізм статті IV Європейської конвенції застосовувався на практиці нечасто і що його практичне значення з часом зменшилося.⁵⁵ Водночас Хаугенедер пояснює зменшення значення статті IV тим, що сьогодні питання, які вона регулює, вирішуються практично всіма національними законами про арбітраж, а *"неповні або патологічні арбітражні застереження здебільшого рятуються арбітражними трибуналами та судами, які застосовують принцип тлумачення арбітражних угод in favorem validitatis"*.⁵⁶ Отже, зменшення практичної ролі статті IV Європейської конвенції пов'язане не з тим, що неповні арбітражні угоди визнаються невиконуваними, а, навпаки, з тим, що мета статті IV — збереження таких угод — сьогодні досягається й іншими засобами.
73. Окремо слід зауважити, що за інформацією ЄЕК ООН, вибори Спеціального комітету не проводилися з 1990 року.⁵⁷ Утім, це стосується лише альтернативного звернення до Спеціального комітету (пункти 3 і 7 статті IV) і не впливає на основний механізм статті

⁵³ Хашер (2011), параграф 42. Мовою оригіналу: "Art. IV(2) to (7) are suppletive provisions. The jurisdiction and powers which usually fall to the courts in assisting the arbitral process are performed by the President of the competent Chamber of Commerce or by the Special Committee. [...] The decisions of the President of the competent Chamber of Commerce (or of the Special Committee) substitute only for the defective or missing elements in the arbitration clause".

⁵⁴ Хашер (2011), параграф 40. Мовою оригіналу: "If the parties have given no indication of their preference for institutional or ad hoc arbitration, or have reached no agreement on that question (Art. IV(6)), or if the parties have chosen to refer their dispute to institutional arbitration without specifying or agreeing upon a particular arbitration institution (Art. IV(5)), the President of the competent Chamber of Commerce (or the Special Committee) will make this choice. The procedure provided in Article IV(5) for the determination of the competent arbitration institution permits to uphold the validity of an arbitration agreement which would otherwise be null and void under the applicable law for non-existence or ambiguous determination of the arbitral institution to which the dispute should be referred (Germany no E11)".

⁵⁵ До ЄЕК ООН надійшли відомості про дві справи, пов'язані зі статтею IV, обидві – у торгівлі між Сходом і Заходом, див. Хашер (2011), параграф 39; UNECE, TRADE/WP.5/2000/8/Add.1 (3 October 2000), параграф 14: "ces procédures, qui sont relativement lourdes, ont été mises au point dans le contexte des relations Est-Ouest des années 1960/1961". Доступ за посиланням: <https://digitallibrary.un.org/record/425986>.

⁵⁶ Хаугенедер (2019), параграф 42 ("Incomplete or pathological arbitration clauses are mostly salvaged by arbitral tribunals and courts applying the interpretative principle of in favorem validitatis in relation to arbitration agreements").

⁵⁷ Хаугенедер (2019), параграф 43 ("the elections of the Special Committee contemplated in the Annex to the Convention have not taken place since 1990. The Special Committee thus ceased to exist, rendering the Convention's default provisions on the organization of the arbitration partly inoperable").

IV — звернення до президента компетентної торгової палати країни відповідача, — який і є визначальним для цієї Справи (див. пункт d цього підрозділу нижче).

d. Як стаття IV Європейської конвенції забезпечує виконання простого арбітражного застереження

i. Структура статті IV

74. Пункт 1 статті IV Європейської конвенції закріплює свободу сторін обрати інституційний арбітраж або арбітраж *ad hoc* і, у другому випадку, самостійно визначити порядок призначення арбітрів, місце арбітражу та процедуру:

*"1. Сторони арбітражної угоди можуть на власний розсуд передбачати передачу своїх спорів: (a) на розгляд постійно діючої арбітражної установи; у цьому випадку арбітражний розгляд здійснюється відповідно до регламенту такої установи; (b) на розгляд арбітражу *ad hoc*; у цьому випадку вони, зокрема, можуть: (i) призначати арбітрів або встановлювати порядок їх призначення у разі виникнення спору; (ii) визначати місце арбітражу; (iii) встановлювати процедуру, якої мають дотримуватися арбітри."*

75. Отже, перелічені в пункті 1 елементи є правом, а не обов'язком сторін. Конвенція не робить їх умовою дійсності арбітражної угоди, а в наступних пунктах визначає, що відбувається, якщо сторони цим правом не скористалися.
76. Пункти 2–7 статті IV Європейської конвенції встановлюють послідовний механізм заповнення прогалин:
77. **Пункт 2** стосується арбітражу *ad hoc*: якщо протягом 30 днів з дати повідомлення відповідача про передачу спору до арбітражу одна зі сторін не призначила свого арбітра, такого арбітра на прохання іншої сторони призначає президент компетентної торгової палати країни, в якій на момент подання прохання про арбітраж проживає або має місцезнаходження сторона, що не призначила арбітра.
78. **Пункт 3** стосується випадку, коли арбітражна угода взагалі не містить вказівок щодо організації арбітражу, зазначених у пункті 1:

*"3. Якщо сторони домовилися передавати будь-які спори на розгляд арбітражу *ad hoc* у складі одного або кількох арбітрів, а арбітражна угода не містить вказівок щодо організації арбітражу, зазначених у пункті 1 цієї статті, необхідні заходи вживаються вже призначеним арбітром (арбітрами), якщо сторони не зможуть дійти згоди щодо них, і без шкоди для випадку, передбаченого пунктом 2. Якщо сторони не можуть дійти згоди щодо призначення одноособового арбітра або якщо призначені арбітри не можуть дійти згоди щодо заходів, які слід вжити, позивач звертається за вжиттям необхідних заходів, — якщо сторони погодили місце арбітражу, — на свій вибір до президента торгової палати погодженого сторонами місця арбітражу або до президента компетентної торгової палати за місцем постійного проживання чи місцезнаходження відповідача на момент подання прохання про арбітраж. Якщо місце арбітражу не погоджено, позивач має право на свій вибір звернутися за вжиттям необхідних заходів або до*

*президента компетентної торгової палати країни постійного проживання чи місцезнаходження відповідача на момент подання прохання про арбітраж, або до Спеціального комітету, склад і порядок діяльності якого визначено в Додатку до цієї Конвенції. Якщо позивач не скористається правами, наданими йому цим пунктом, ними можуть скористатися відповідач або арбітр (арбітри)."*⁵⁸

79. **Пункт 4** визначає повноваження президента торгової палати або Спеціального комітету: (а) призначити одноособового арбітра, головуючого арбітра, суперарбітра або третього арбітра; (б) замінити арбітра (арбітрів), призначених в іншому порядку, ніж передбачений пунктом 2; (с) визначити місце арбітражу (з правом арбітрів обрати інше місце); (д) встановити безпосередньо або шляхом посилання на регламент постійно діючої арбітражної установи правила процедури, якщо арбітри самі не встановили таких правил за відсутності угоди між сторонами.
80. **Пункт 5** стосується випадку, коли сторони погодили передачу спорів до постійно діючої арбітражної установи, але не визначили, до якої саме, і не можуть дійти згоди: позивач може звернутися з проханням визначити таку установу відповідно до процедури пункту 3.
81. **Пункт 6** стосується найпростіших арбітражних угод — тих, що не визначають навіть виду арбітражу (за термінологією пояснювальної записки уряду ФРН — "бланкетного арбітражного застереження"):

"6. Якщо арбітражна угода не визначає вид арбітражу (арбітраж постійно діючою арбітражною установою чи арбітраж ad hoc), до якого сторони погодилися передати свій спір, і сторони не можуть дійти згоди з цього питання, позивач має право звернутися для вирішення цього питання до процедури, передбаченої пунктом 3. Президент компетентної торгової палати або Спеціальний комітет мають право або направити сторони до постійно діючої арбітражної установи, або запропонувати сторонам призначити своїх арбітрів у строки, встановлені президентом компетентної торгової палати або Спеціальним комітетом, і в ці ж строки погодити

⁵⁸ Англійською мовою: "Where the parties have agreed to submit any disputes to an ad hoc arbitration by one or more arbitrators and the arbitration agreement contains no indication regarding the organization of the arbitration, as mentioned in paragraph 1 of this article, the necessary steps shall be taken by the arbitrator(s) already appointed, unless the parties are able to agree thereon and without prejudice to the case referred to in paragraph 2 above. Where the parties cannot agree on the appointment of the sole arbitrator or where the arbitrators appointed cannot agree on the measures to be taken, the claimant shall apply for the necessary action, where the place of arbitration has been agreed upon by the parties, at his option to the President of the Chamber of Commerce of the place of arbitration agreed upon or to the President of the competent Chamber of Commerce of the respondent's habitual place of residence or seat at the time of the introduction of the request for arbitration. Where such a place has not been agreed upon, the claimant shall be entitled at his option to apply for the necessary action either to the President of the competent Chamber of Commerce of the country of the respondent's habitual place of residence or seat at the time of the introduction of the request for arbitration, or to the Special Committee whose composition and procedure are specified in the Annex to this Convention. Where the claimant fails to exercise the rights given to him under this paragraph the respondent or the arbitrator(s) shall be entitled to do so."

заходи, необхідні для здійснення арбітражу. В останньому випадку застосовуються положення пунктів 2, 3 і 4 цієї статті."⁵⁹

82. **Пункт 7** містить "запобіжник" на випадок бездіяльності: якщо протягом 60 днів з моменту отримання прохання президент торгової палати не виконав покладеної на нього функції, заявник може звернутися з відповідним проханням до Спеціального комітету. Як зазначено вище, за наявними даними Спеціальний комітет не переобирався з 1990 року, тож на практиці ця можливість (як і альтернативне звернення до Спеціального комітету за пунктом 3) наразі, імовірно, недоступна.
83. Отже, Конвенція передбачає вичерпний набір механізмів для кожного з елементів, які можуть бути відсутні в арбітражній угоді: вид арбітражу (пункт 6), установа (пункт 5), призначення арбітрів (пункти 2–4), місце арбітражу (підпункт "с" пункту 4), а також процедура (пункт 3 і підпункт "d" пункту 4)
84. Цей висновок підтверджують і інші положення Конвенції. По-перше, підпункт "с" пункту 2 статті VI прямо передбачає ситуацію, коли на момент розгляду питання судом *"неможливо визначити, в якій країні має бути винесене арбітражне рішення"*, і встановлює для цього випадку колізійну прив'язку до права, визначеного за колізійними нормами суду, в якому порушено справу.⁶⁰ Тобто укладачі Конвенції виходили з того, що арбітражна угода без визначеного місця арбітражу є звичайним явищем і має оцінюватися судом за нормальними правилами, а не автоматично вважатися невиконуваною. Українське право, яке в такому разі буде застосовним, вимагає від арбітражної угоди лише письмової згоди сторін передати до арбітражу спори щодо певних правовідносин (частина перша статті 7 ЗУ про МКА).
85. По-друге, підпункт "d" пункту 1 статті IX Конвенції допускає відмову у визнанні наслідків скасування арбітражного рішення лише тоді, коли склад арбітражного органу або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін *"або, за відсутності такої угоди, положенням статті IV цієї Конвенції"*.⁶¹ Отже, Конвенція визнає повністю легітимним арбітражний розгляд, склад і процедуру якого визначено не сторонами, а за правилами статті IV, і гарантує, що ухвалене в такому розгляді рішення не буде позбавлене

⁵⁹ Англійською мовою: "Where the arbitration agreement does not specify the mode of arbitration (arbitration by a permanent arbitral institution or an ad hoc arbitration) to which the parties have agreed to submit their dispute, and where the parties cannot agree thereon, the claimant shall be entitled to have recourse in this case to the procedure referred to in paragraph 3 above to determine the question. The President of the competent Chamber of Commerce or the Special Committee, shall be entitled either to refer the parties to a permanent arbitral institution or to request the parties to appoint their arbitrators within such time-limits as the President of the competent Chamber of Commerce or the Special Committee may have fixed and to agree within such time-limits on the necessary measures for the functioning of the arbitration. In the latter case, the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of this Article shall apply." Російською мовою: "Если в арбитражном соглашении не содержится указаний относительно того, каким из видов арбитража – постоянно действующим или ad hoc – должен быть решен спор между сторонами, и если стороны не пришли к соглашению по этому поводу, то истец сможет направить просьбу о решении этого вопроса в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи..."

⁶⁰ Англійською мовою: "failing any indication as to the law to which the parties have subjected the agreement, and where at the time when the question is raised in court the country in which the award is to be made cannot be determined, under the competent law by virtue of the rules of conflict of the court seized of the dispute". Див. також Хашер (2011), параграф 57.

⁶¹ Англійською мовою: "the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention".

ефективності лише з тієї причини, що сторони не погодили організацію арбітражу заздалегідь.

ii. Застосування механізму статті IV до Застереження 20.6

86. Застереження 20.6 (якщо розглядати це положення окремо) передбачає остаточне вирішення спору "в міжнародному арбітражному суді", не уточнюючи, чи йдеться про постійно діючу установу, чи про арбітраж *ad hoc*. Незалежно від того, як буде кваліфіковано це формулювання, Конвенція пропонує механізм його виконання:
- a. якщо розуміти Застереження 20.6 як угоду про інституційний арбітраж без визначення установи, застосовується пункт 5 статті IV — установу визначає президент компетентної торгової палати за процедурою пункту 3;
 - b. якщо розуміти його як угоду, що не визначає виду арбітражу, застосовується пункт 6 статті IV — президент компетентної торгової палати направляє сторони до постійно діючої арбітражної установи або встановлює строки для призначення арбітрів і погодження організаційних заходів, після чого діють пункти 2–4;
 - c. якщо розуміти його як угоду про арбітраж *ad hoc*, застосовуються пункти 2–4 статті IV — арбітрів, які не були призначені стороною, та голову трибуналу призначає президент компетентної торгової палати, а місце арбітражу і процедуру визначають арбітри або, за відсутності згоди між ними, той самий орган.
87. У доктрині відзначається, що практичне значення пункту 6 статті IV обмежене, оскільки відсутність вказівки на арбітражну установу зазвичай тлумачиться як домовленість про арбітраж *ad hoc*, до якого застосовуються пункти 2–4 статті IV.⁶² Водночас пункт 5 статті IV, за даними доктрини, і нині застосовується на практиці: у випадках, коли визначення компетентної арбітражної установи в угоді було нечітким, його заміщувало рішення президента торгової палати за місцем арбітражу.⁶³
88. Оскільки сторони не погодили місце арбітражу, за пунктом 3 статті IV "компетентною" є торгова палата країни місцезнаходження відповідача в арбітражі на момент подання прохання про арбітраж. У цій Справі саме Держагентство наполягає на передачі спору до арбітражу. Якщо арбітраж ініціюватиме Держагентство, відповідачем буде Компанія, а компетентним органом — президент органу, визначеного Туреччиною відповідно до пункту 6 статті X Конвенції, — Союзу торгових палат, промислових палат і товарних

⁶² Хаугенедер (2019), параграф 39, з посиланням на: M. Schifferl, "Article IV: Organization of the Arbitration", in G. Zeiler, A. Siwy (eds), *The European Convention on International Commercial Arbitration: A Commentary* (Kluwer Law International, 2018), p. 78.

⁶³ Хаугенедер (2019), параграф 38, з посиланням на: A. Fremuth-Wolf, "The European Convention on International Commercial Arbitration as a Tool to Remedy Pathological Arbitration Agreements – 'There's still Life in the Old Dog yet!'", in C. Klausegger et al. (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2013* (Manz, 2013), pp. 61–78, at 77–78.

бірж Туреччини.⁶⁴ Отже, для сторони, яка наполягає на арбітражі, механізм статті IV Європейської конвенції доступний без будь-яких перешкод.

89. Якщо ж арбітраж ініціюватиме Компанія, відповідачем буде українська сторона. Робоча Група УАА вважає за необхідне звернути увагу Суду на те, що, за даними депозитарію, органом, визначеним для Української РСР відповідно до пункту 6 статті X Конвенції, залишається Всесоюзна торговельна палата, а нових повідомлень після 1991 року Україна не направляла.⁶⁵ З огляду на це, а також на фактичне припинення діяльності Спеціального комітету, застосування механізму статті IV за ініціативою іноземної сторони може бути пов'язане з практичними складнощами. Водночас, на думку Робочої Групи, ці складнощі не роблять Застереження 20.6 таким, що "не може бути виконане". По-перше, питання про те, яка саме торгова палата є компетентною в державі відповідача, за поясненнями до Конвенції вирішується за внутрішнім правом цієї держави⁶⁶; за українським правом природним органом для виконання функцій "компетентної торгової палати" України є Президент Торгово-промислової палати України, на якого закон покладає функції органу сприяння арбітражу *ad hoc* (пункт 1 статті 6, пункти 3 і 4 статті 11 ЗУ про МКА). По-друге, пункт 3 статті IV покладає вжиття необхідних організаційних заходів насамперед на вже призначених арбітрів, а після визначення місця арбітражу діють механізми сприяння, передбачені правом цього місця (див., наприклад, пункт 1 статті 20 ЗУ про МКА). По-третє, сама сторона, яка заперечує проти розгляду спору в державному суді, може ініціювати арбітраж, для якого механізм статті IV доступний у повному обсязі (див. попередній пункт). Нарешті, як зазначено вище, сучасна практика вирішує такі ситуації шляхом тлумачення арбітражних угод *in favorem validitatis*, що в Україні прямо закріплено частиною третьою статті 22 ГПК України.
90. Таким чином, кожен з елементів, відсутніх в Застереженні 20.6, може бути визначений у порядку, встановленому Конвенцією, без згоди сторони, яка ухиляється від арбітражу, а практичні складнощі застосування окремих резервних механізмів статті IV Європейської конвенції не перетворюють арбітражну угоду на таку, що не може бути виконана. Саме в цьому полягає відмінність від ситуації, розглянутої Великою Палатою Верховного Суду у справі № 906/493/16, де сторони вказали установу, якої не існує, і суд не мав засобів встановити, яку саме установу вони мали на увазі.

⁶⁴ Відповідно до пункту 6 статті X Конвенції кожна держава під час підписання, ратифікації або приєднання повідомляє Генерального секретаря ООН про перелік торгових палат та інших органів, президенти яких виконують функції, покладені статтею IV на президентів компетентних торгових палат. Повідомлення Туреччини опубліковано в United Nations Treaty Series, Vol. 484, No. 7041 ("The Union of Turkish Chambers of Commerce, Industry and Commodity Exchanges").

⁶⁵ United Nations Treaty Series, Vol. 484, No. 7041 (перелік торгових палат, повідомлених державами відповідно до пункту 6 статті X). У поточному статусі Конвенції повідомлення за пунктом 6 статті X після 1991 року зазначені щодо Азербайджану, Казахстану, Латвії, Люксембургу, Словаччини та Хорватії, але не щодо України.

⁶⁶ Пояснювальна записка уряду ФРН, розділ "Zu Artikel IV" ("Die Frage, welche Handelskammer in dem Staat, in dem [...] der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seinen Sitz hat, zuständig ist, richtet sich nach dem innerstaatlichen Recht dieses Staates").

iii. Наслідки для оцінки виконаності Застереження 20.6

91. Пункт 7 частини першої статті 226 ГПК України, частина перша статті 8 ЗУ про МКА та пункт 3 статті II Нью-Йоркської конвенції дозволяють суду не направляти сторони до арбітражу лише тоді, коли арбітражна угода "не може бути виконана". Цей стандарт передбачає реальну неможливість проведення арбітражу, а не складність чи незручність організації арбітражного розгляду.
92. Якщо міжнародний договір, чинний для обох держав, з яких походять сторони, сам заповнює прогалини арбітражної угоди, то відсутність у ній вказівки на установу, регламент чи місце арбітражу не може свідчити про неможливість її виконання. Інакше суд позбавив би ефекту положення, які держави-учасниці спеціально узгодили саме для таких випадків, що суперечило б як статті IV Конвенції, так і обов'язку суду тлумачити будь-які неточності та сумніви на користь дійсності, чинності та виконаності арбітражної угоди (частина третя статті 22 ГПК України).
93. Цей висновок не послаблюється тим, що резервні механізми статті IV сьогодні застосовуються рідко. Як зазначено в пункті с цього підрозділу, їх практичне значення зменшилося саме тому, що неповні арбітражні угоди сучасні суди та арбітражні трибунали і так здебільшого зберігають, тлумачачи їх на користь дійсності. Відмова визнати Застереження 20.6 виконуваним означала б протилежний підхід, несумісний ні з метою Конвенції, ні з частиною третьою статті 22 ГПК України.
94. Такий підхід узгоджується з позицією Верховного Суду у справі № 922/4206/24, в якій арбітражне застереження, що не визначало ні арбітражної установи, ні місця арбітражу, було визнано виконуваним з огляду на те, що погоджений сторонами Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ "охоплює необхідні ключові аспекти арбітражного процесу, в тому числі процедуру призначення арбітрів та порядок проведення арбітражного розгляду".⁶⁷ Якщо механізм заповнення прогалин, що міститься в регламенті, обраному сторонами, достатній для виконаності арбітражної угоди, то тим більше достатнім є механізм, закріплений у міжнародному договорі, який є частиною національного законодавства України і діє незалежно від окремої згоди сторін.

е. Судова практика

95. Нижче Робоча Група УАА наводить деяку судову практику, в якій розглядалися арбітражні угоди, які є схожими або до певної міри аналогічними Застереженню 20.6. Опублікована практика безпосереднього застосування пунктів 2–7 статті IV Європейської конвенції є нечисленною (див. пункт с цього підрозділу вище); іноземні рішення відомі переважно зі збірника ICCA Yearbook Commercial Arbitration та коментаря до Конвенції, що відображено в описі кожного з них.

⁶⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 листопада 2025 року у справі № 922/4206/24 (*Axis Industries v. КП "Харківські теплові мережі"*), пункт 8.40. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131690297>.

i. Україна

Справи № 910/18842/23 та № 910/1780/24 (те саме застереження)

96. Позови Компанії до Держагентства про стягнення заборгованості за тією самою Угодою, що є предметом цієї Справи, раніше вже надходили до Господарського суду міста Києва. Ухвалами від 15 грудня 2023 року у справі № 910/18842/23 та від 19 лютого 2024 року у справі № 910/1780/24 суд відмовив у відкритті провадження.⁶⁸
97. Суд проаналізував те саме положення — пункт 20.6 Умов FIDIC, за яким спір *"підлягає кінцевому вирішенню в міжнародному арбітражному суді"*, — і дійшов висновку, що, *"підписавши Контрактну Угоду, в якій міститься арбітражне застереження, сторони фактично погодилися з передбаченим у ній порядком вирішення спорів, що свідчить про вільне волевиявлення сторін щодо передачі розгляду спору про стягнення заборгованості саме міжнародному арбітражному суду"*. При цьому суд послався, зокрема, на пункт 1 статті IV Європейської конвенції та вказав, що *"державний суд не може нехтувати як визначеними сторонами умовами договору, так і положеннями законодавства, які визначають обов'язковість виконання зобов'язання належним чином відповідно до умов договору"*.
98. Робоча Група УАА не оцінює процесуальну форму цих ухвал (відмова у відкритті провадження), однак зазначає, що в них те саме Застереження 20.6 було кваліфіковане як дійсна арбітражна угода з посиланням на Європейську конвенцію.

Справа № 922/4206/24 (Axis Industries v. КП "Харківські теплові мережі")

99. Литовська компанія звернулася до господарського суду з позовом до українського комунального підприємства про стягнення заборгованості за контрактом, укладеним за стандартною документацією Світового банку. Особливі умови контракту передбачали, що будь-який спір *"підлягає вирішенню в арбітражі відповідно чинного на той момент Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ. Місцем арбітражу буде ні країна Виконавця, ні країна Замовника"*. Апеляційний суд вважав, що застереження не може бути виконане, оскільки не визначає місцезнаходження арбітражної установи.⁶⁹
100. Верховний Суд скасував постанову апеляційного суду та залишив позов без розгляду. Суд констатував, що *"сторони чітко та однозначно погодилися передати спори на вирішення арбітражу"*, а Регламент ЮНСІТРАЛ *"охоплює необхідні ключові аспекти арбітражного процесу, в тому числі процедуру призначення арбітрів та порядок проведення арбітражного розгляду"*.⁷⁰ Європейська конвенція в цій постанові не аналізувалася, проте логіка Суду — арбітражна угода виконується, якщо існує механізм заповнення відсутніх у ній елементів, — повністю відповідає механізму статті IV Конвенції.

⁶⁸ Ухвала Господарського суду міста Києва від 15 грудня 2023 року у справі № 910/18842/23 (доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116002729>); ухвала Господарського суду міста Києва від 19 лютого 2024 року у справі № 910/1780/24 (доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117103982>).

⁶⁹ Постанова Верховного Суду від 4 листопада 2025 року у справі № 922/4206/24, пункти 8.4, 8.39.

⁷⁰ Там само, пункти 8.39.2, 8.40, 8.51.

ii. Німеччина: Вищий земельний суд Гамбурга (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg), рішення від 15 листопада 1995 року

101. Спір між німецькою стороною та австрійським товариством з обмеженою відповідальністю. Рішення опубліковане у збірнику ICCA Yearbook Commercial Arbitration (Germany no. E11).⁷¹ У коментарі до Європейської конвенції це рішення наведено на підтвердження того, що процедура визначення компетентної арбітражної установи за пунктом 5 статті IV "дозволяє зберегти дійсність арбітражної угоди, яка інакше була б недійсною за застосовним правом через відсутність або неоднозначне визначення арбітражної установи, до якої має бути переданий спір", а також щодо уніфікованих колізійних правил пункту 2 статті VI Конвенції.⁷²
102. Австрійське товариство з обмеженою відповідальністю та німецька компанія уклали 16 лютого 1993 року договір купівлі-продажу, пункт 9 якого передбачав, що спори, які неможливо врегулювати мирним шляхом, передаються "до Арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті в Цюриху" із застосуванням швейцарського матеріального права.⁷³ Австрійська сторона звернулася з позовом до суду першої інстанції Гамбурга, стверджуючи, зокрема, що арбітражне застереження недійсне, оскільки в Цюриху діє Арбітражний суд Цюрихської торгової палати, а Міжнародний арбітражний суд МТП має місцезнаходження в Парижі. Суд першої інстанції проміжним рішенням від 14 липня 1995 року визнав свою юрисдикцію.
103. Вищий земельний суд Гамбурга скасував це рішення, визнавши застереження, хоча й неоднозначним, дійсним на підставі Європейської конвенції. Суд констатував, що Конвенція застосовується до арбітражної угоди між австрійською та німецькою сторонами, і відповідно до пункту 2 статті VI Конвенції оцінив її дійсність за швейцарським правом. Суд зазначив, що як за швейцарським, так і за німецьким правом арбітражне застереження є нікчемним, якщо воно передає спір до арбітражного суду, який не існує, або якщо однозначно не визначено і не можна визначити, до якого з кількох арбітражних судів передано спір. Однак, за висновком суду, "Європейська конвенція, яка застосовується до сторін, має тут пріоритет", оскільки "у пункті 5 статті IV у поєднанні з пунктом 3 [вона] щодо дійсності арбітражної угоди передбачає процедуру визначення компетентного арбітражного суду замість сторін". З цієї причини суд не вважав за потрібне вирішувати, чи достатньо визначено арбітражний суд у застереженні.⁷⁴

⁷¹ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 15 November 1995, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXI (1996), pp. 845–849 (Germany no. E11).

⁷² Хашер (2011), параграфи 40, 55.

⁷³ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 15 November 1995, German party v. Austrian GmbH, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXI (1996), pp. 845–850 (Germany no. E11). Рішення опубліковане у витягу в англійському перекладі; цитати в тексті наведено в перекладі Робочої Групи з цього видання. Англійською мовою: "Where this is impossible, the dispute shall be referred to the Arbitral Tribunal at the International Chamber of Commerce in Zurich, with application of Swiss substantive law".

⁷⁴ Там само, пункт [4] витягу. Англійською мовою: "According to Swiss ... and German legal interpretation ... an arbitral clause is null and void where it refers the dispute to the decision of an arbitral tribunal which does not exist, or where it is not unambiguously determined or determinable to which of more arbitral tribunals the dispute is referred.

104. Ця справа безпосередньо релевантна для цієї Справи: суд держави – учасниці Конвенції визнав дійсним арбітражне застереження, яке за застосовним національним правом було б нікчемним через неоднозначне визначення арбітражної установи, саме тому, що стаття IV Конвенції передбачає механізм визначення компетентної установи замість сторін. Такий підхід протилежний підходу, застосованому судами попередніх інстанцій у цій Справі з посиланням на висновок Великої Палати Верховного Суду у справі № 906/493/16.

iii. Італія: Трибунал Турина (Tribunale di Torino), рішення від 4 грудня 2007 року (G & C S.p.A. v. Gersan Elektrik Tic. ve San. A.Ş.)

105. Італійська компанія G & C S.p.A. та турецька компанія Gersan Elektrik Tic. ve San. A.Ş. уклали 12 серпня 2003 року ліцензійну угоду, пункт 21 якої передбачав, що будь-який спір, пов'язаний з угодою, її тлумаченням, виконанням, порушенням або припиненням, "вирішується трьома арбітрами, призначеними відповідно до Регламенту Міжнародного арбітражу арбітражу [sic], який проводиться в Парижі".⁷⁵ Італійська компанія звернулася з позовом до суду першої інстанції Турина; турецька компанія заперечила проти юрисдикції з посиланням на арбітражне застереження, а позивач стверджував, що застереження недійсне.
106. Суд задовольнив заперечення відповідача та визнав, що італійські суди не мають юрисдикції щодо всіх вимог, що впливають з ліцензійної угоди. Суд зазначив, що посилання на "Регламент Міжнародного арбітражу арбітражу [sic]" можна тлумачити як посилання на Регламент Міжнародної торгової палати, і що "в будь-якому разі" до спору застосовується Європейська конвенція, оскільки її учасницями є і Італія, і Туреччина. Навівши статтю I та пункти 1–3 і 6 статті IV Конвенції, суд дійшов висновку, що застереження "безсумнівно може вважатися дійсним", оскільки зазначені положення Конвенції "дозволяють усунути будь-яку відсутність вказівки на процедурні правила, застосовні до арбітражу, встановлюючи правила [яких слід дотримуватися], коли сторони не призначили арбітрів або не визначили правила щодо організації арбітражу".⁷⁶
107. Ця справа особливо релевантна для цієї Справи: вона стосувалася спору з турецькою стороною, у відносинах з якою стаття IV Конвенції застосовується в повному обсязі (Туреччина не є учасницею Паризької угоди), а суд прямо визнав статтю IV самостійною

However, the European Convention, which is applicable to the parties, takes priority here. The Convention provides in its Art. IV(5) in conjunction with (3), on the validity of the arbitration agreement, for a procedure to determine the competent arbitral tribunal in lieu of the parties". Див. також Хашер (2011), параграфи 40, 55.

⁷⁵ Tribunale di Torino, 4 December 2007, G & C, S.p.A. v. Gersan Elektrik Tic. ve San. A.Ş., *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXXIV (2009), pp. 1216–1218 (Italy no. E19). Рішення опубліковане у витягу в англійському перекладі; цитати в тексті наведено в перекладі Робочої Групи з цього видання. Англійською мовою: "Any dispute that may arise between the licensor and the licensee in relation with this contract, its interpretation, performance, breach or termination, shall be settled by three arbitrators appointed according to the Rules of the International Arbitration of Arbitration, which shall be held in Paris".

⁷⁶ Там само, пункти [3]–[4] витягу. Англійською мовою: "the arbitration clause at issue (which states that the arbitral tribunal must consist of three arbitrators and that the arbitration's seat is in Paris) can undoubtedly be deemed valid, because the above-mentioned provisions of the European Convention allow remedying any failure to indicate the procedural rules applicable to the arbitration, by laying down rules [to be followed] when the parties have not designated the arbitrators or indicated the rules regarding the organization of the arbitration". Див. також Хашер (2011), параграфи 4, 34.

підставою для висновку про дійсність застереження, яке належним чином не визначало ні арбітражної установи, ні процедурних правил. Хоча застереження в цій справі визначало місце арбітражу та кількість арбітрів, висновок суду про те, що прогалини в організації арбітражу заповнюються за статтею IV, повною мірою стосується і Застереження 20.6.

f. Висновки щодо цього питання

108. На підставі викладеного Робоча Група УАА доходить таких висновків:

- d. Європейська конвенція застосовується до арбітражних угод між особами, які на момент укладення угоди мають місцезнаходження в різних державах-учасниках, включно з Україною та Туреччиною. Особливий статус державного органу як сторони не перешкоджає цьому (стаття II Конвенції).
- e. Стаття IV Конвенції не вимагає, щоб арбітражна угода визначала арбітражну установу, регламент, місце арбітражу чи порядок призначення арбітрів: пункт 1 закріплює право сторін визначити ці елементи, а пункти 2–7 встановлюють механізм їх визначення, якщо сторони цього не зробили, включно з випадком, коли угода не визначає навіть виду арбітражу (пункт б).
- f. Цей механізм було розроблено саме для того, щоб арбітражні угоди у міжнародній торгівлі, зокрема між сторонами з держав із різними економічними системами, не залишалися невиконаними через неповноту; пояснювальна записка уряду ФРН, що ґрунтується на матеріалах Спеціальної наради 1961 року, прямо вказує, що пункти 2–7 статті IV Конвенції призначені доповнити або замінити недостатньо виражену волю сторін саме у випадку "бланкетного застереження", яке лише передбачає вирішення спорів арбітражем; його характеризують як субсидіарний механізм, що доповнює відсутні елементи арбітражної угоди.
- g. Застереження 20.6, яке передбачає остаточне вирішення спорів "в міжнародному арбітражному суді", може бути виконане згідно з Конвенцією: вид арбітражу або установу, склад арбітрів, місце арбітражу та процедуру може бути визначено в порядку пунктів 2–6 статті IV Конвенції. Для Держагентства як сторони, що наполягає на арбітражі, цей механізм доступний у повному обсязі через компетентний орган Туреччини. Потенційні практичні складнощі, пов'язані із застарілим повідомленням України за пунктом 6 статті X Конвенції та фактичним припиненням діяльності Спеціального комітету, не роблять арбітражну угоду невиконуваною, з огляду на функції Президента Торгово-промислової палати України за ЗУ про МКА, повноваження призначених сторонами арбітрів і принцип тлумачення арбітражних угод на користь їх дійсності та виконуваності.
- h. За таких обставин відсутність в Застереженні 20.6 вказівки на арбітражну установу, регламент чи місце арбітражу не може свідчити про те, що воно "не може бути виконане" в розумінні пункту 7 частини першої статті 226 ГПК України, статті 8 ЗУ про МКА та пункту 3 статті II Нью-Йоркської конвенції. Висновок Великої Палати Верховного Суду у справі № 906/493/16,

сформульований щодо відсилання до неіснуючої арбітражної установи, не охоплює ситуацію, коли застосовний міжнародний договір сам заповнює прогалини арбітражної угоди. Саме з огляду на механізм статті IV Конвенції суди інших держав – учасниць Конвенції визнавали дійсними арбітражні застереження з неоднозначним визначенням арбітражної установи або без визначення процедурних правил (див. пункт е цього підрозділу щодо рішень Вищого земельного суду Гамбурга та Трибуналу Турина).

С. АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРУ

а. Питання, що розглядається

109. У цьому підрозділі Робоча Група УАА розглядає питання, чи є арбітрабельними спори за договорами, укладеними у сфері публічних закупівель.⁷⁷
110. Як зазначено в Розділі III цього Висновку, Північний апеляційний господарський суд як при першому розгляді справи (в постанові від 10 березня 2025 року) так і при повторному розгляді справи (в постанові від 11 листопада 2025 року) послався на частину першу статті 22 ГПК України, згідно з якою *"спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті."* (виділення з тексту постанови Північного апеляційного господарського суду від 10 березня 2025 року).
111. При цьому Північний апеляційний господарський суд не процитував у відповідних постановках частину другу статті 22 ГПК України, згідно з якою: *"[ц]ивільно-правові аспекти [...] спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі [...] можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу"* (виділення додане).
112. На підставі застосування частини першої статті 22 ГПК України Північний апеляційний господарський суд прийшов до наступного висновку: *«враховуючи, що спірні правовідносини виникли при виконання Контакту, який укладено за результатами проведеної публічної закупівлі (тендеру), спір сторін в будь-якому випадку не може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу»*.

б. Чи є Угода договором про публічні закупівлі в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі»

113. Як зазначено в Розділі III цього Висновку, виконання робіт, передбачених Угодою, повинно було фінансуватися за рахунок кредитних коштів Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР) та Європейського інвестиційного банку (ЄІБ). Як розуміє УАА, тендерна процедура, що передувала укладенню Угоди, проводилася за правилами та процедурами закупівель ЄБРР.
114. Згідно з пунктом 20 частини першої статті 1 Закону України "Про публічні закупівлі" № 922-VIII від 25 грудня 2015 року (далі – "**Закон про публічні закупівлі**"), в редакції яка була чинною на момент укладення Угоди:

⁷⁷ До набрання чинності в рамках процесуальної реформи нової редакції ГПК України в 2017 році відповідна категорія договорів називалась в ГПК України "*господарські договори, пов'язані із задоволенням державних потреб*".

"публічна закупівля (далі - закупівля) - придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом" (виділення додане).

115. При цьому згідно з пунктом 5 частини першої статті 1 Закону про публічні закупівлі:

"договір про закупівлю - договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари" (виділення додане).

116. Процедурами закупівлі згідно з Законом про публічні закупівлі є відкриті торги, конкурентний діалог та переговорна процедура закупівлі, які здійснюються шляхом використання електронної системи закупівель (частини перша та друга статті 12 Закону про публічні закупівлі).

117. В той же час згідно з частиною другою статті 6 Закону України Про публічні закупівлі:

"Закупівля товарів, робіт і послуг за кошти кредитів, позик, що надані відповідно до міжнародних договорів України Міжнародним банком реконструкції та розвитку, Міжнародною фінансовою корпорацією, Багатостороннім агентством з гарантування інвестицій, Міжнародною асоціацією розвитку, Європейським банком реконструкції та розвитку, Європейським інвестиційним банком, Північним інвестиційним банком, а також іншими міжнародними валютно-кредитними організаціями, здійснюється згідно з правилами і процедурами, встановленими цими організаціями, а в разі невстановлення таких правил і процедур - відповідно до цього Закону."

118. Таким чином, враховуючи, що Угода була профінансована за рахунок кредитних коштів ЄБРР та ЄІБ, і для укладення Угоди застосовувалися правила та процедури закупівель ЄБРР, Угода не є договором про публічну закупівлю в розумінні Закону про публічні закупівлі.

119. Відповідно, на думку Робочої Групи УАА, положення частини першої статті 22 ГПК України в принципі не підлягали застосуванню для аналізу арбітрабельності спорів, які виникли за Угодою.

с. Чи спір про виконання договору про публічні закупівлі (зокрема щодо сплати заборгованості за договором) може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу

120. В будь-якому разі навіть, якщо б частина перша статті 22 ГПК України підлягала застосуванню до спору щодо сплати заборгованості за Угодою, то висновки зроблені Північним апеляційним господарським судом не враховують положення частини другої статті 22 ГПК України, а також усталену практику Верховного Суду з питань арбітрабельності спорів за договорами, укладеними у сфері публічних закупівель.

121. Так, як вже зазначалось, частина друга статті 22 ГПК України передбачає, що "[ц]ивільно-правові аспекти [...] спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні

та виконанні договорів про публічні закупівлі [...] можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу."

122. Спори щодо виконання Угоди та сплати заборгованості за Угодою очевидно є цивільно-правовими аспектами спорів, які виникають з Угоди, оскільки вони виникли між сторонами Угоди і не стосуються тендерної процедури, яка передувала укладенню Угоди.

d. Судова практика

123. Верховний Суд вже висловлював аналогічну позицію при аналізі арбітрабельності спорів за договорами укладеними у сфері публічних закупівель в контексті застосування статті 22 ГПК України в 2020-2025 рр. Відповідна судова практика наведена нижче.
124. При цьому питання щодо можливості передачі спорів на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу за договорами, пов'язаними із задоволення державних потреб, були предметом судового аналізу ще навіть до процесуальної реформи 2016-2017 рр. та поточної редакції статті 22 ГПК України, зокрема у справі Свіссфото проти Державного агентства земельних ресурсів України.

i. Справа № 760/15056/14-ц (БСФ Свіссфото АГ проти Державного агентства земельних ресурсів України)

125. Швейцарська компанія БСФ Свіссфото АГ (BSF Swissphoto AG) звернулася в липні 2014 року до суду із клопотанням про визнання та надання дозволу на виконання арбітражних рішень у справі Постійного арбітражного суду (Permanent Court of Arbitration), якими було задоволено позов швейцарської компанії до Державного комітету України з земельних ресурсів, правонаступником якого є Державне агентство земельних ресурсів України, що розглядалася за Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ від 15 грудня 1976 року, місце проведення арбітражу – Гаага, Нідерланди, про стягнення заборгованості за договором № DKZ-4-ICB.6.127 про заміну сертифікатів на право власності на земельну частку (пай) державними актами на право власності на земельну ділянку і створення базових та індексних кадастрових карт у Харківській, Луганській, Донецькій та Дніпропетровській областях. У пункті 25 розділу 5 договору було зазначено, що установою, арбітражні процедури якої застосовуються, є ЮНСІТРАЛ (Комісія ООН з права міжнародної торгівлі), а арбітражний розгляд проводиться відповідно до правил та норм регламенту ЮНСІТРАЛ. Ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 15 червня 2015 року, залишеною без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва від 10 грудня 2015 року, клопотання швейцарської компанії було задоволено частково, визнано проміжне арбітражне рішення та надано дозвіл на примусове виконання остаточного арбітражного рішення.⁷⁸
126. В своїй касаційній скарзі до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Державне агентство земельних ресурсів України вказувало, що у

⁷⁸ Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 червня 2016 року у справі № 760/15056/14-ц. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58763504>.

визнанні та наданні дозволу на примусове виконання арбітражних рішень потрібно було відмовити оскільки договір був пов'язаний із задоволення державних потреб.⁷⁹

127. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не погодився з доводами Державного агентства земельних ресурсів України і зробив наступні висновки:

- 1) Більшість країн, де не встановлено обмеження підвідомчості арбітражу спорів, пов'язаних з державними потребами, керуються загальноновизначеною в науці доктриною умовного імунітету, згідно з якою, якщо держава або державний орган укладає господарський договір чи здійснює інші комерційні дії, вона автоматично втрачає свій імунітет. Право державних органів вирішувати комерційні спори за їх участю в арбітражному порядку закріплено в міжнародно-правових документах, ратифікованих Україною (Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року; Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року).
- 2) Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. На час укладання договору з арбітражним застереженням Державний комітет України з земельних ресурсів повинен був бути обізнаний з вимогами ГПК України і діяти добросовісно та в межах своєї компетенції. Підписавши договір з нерезидентом України, центральний орган державної влади погодився із запропонованими умовами та взяв на себе зобов'язання вирішувати спори саме у ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з права міжнародної торгівлі) та з тим, що арбітражний розгляд буде здійснюватися відповідно до правил та норм регламенту ЮНСІТРАЛ.
- 3) За таких обставин, [...] суди правильно визнали та дозволили примусове виконання в Україні остаточного арбітражного рішення ЮНСІТРАЛ, оскільки вказані дії спрямовані на дотримання принципу рівності та доброчесності сторін у договірних правовідносинах.⁸⁰

128. Таким чином ще в 2016 року, до моменту набрання чинності поточною редакцією ГПК України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ вже підтверджував можливість передачі до міжнародного комерційного арбітражу договорів пов'язаних із задоволення державних потреб.

ii. Справа № 824/235/2018 (Тодіні Коструціоні Дженералі С.п.А проти Державного агентства автомобільних доріг України)

129. В справі про визнання та надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення, прийнятого відповідно до Регламенту Міжнародної Торгової Палати у м. Парижі, Франція, за позовом італійської будівельної компанії "Тодіні Коструціоні Дженералі С.п.А" до Державного агентства автомобільних доріг України "Укравтодор"

⁷⁹ Там само.

⁸⁰ Там само.

про стягнення заборгованості, вже застосовувалась поточна редакція статті 22 ГПК України. В цій справі ухвалою Київського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року, який діяв як суд першої інстанції, заяву італійської компанії було задоволено.⁸¹

130. У апеляційній скарзі Укравтодор просив скасувати ухвалу Київського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року та постановити нову ухвалу, якою відмовити у задоволенні заяви, посилаючись на те, що спір, який розглядав арбітраж, не міг бути предметом арбітражного розгляду за законом України, оскільки він виник при виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.⁸²
131. Верховний Суд відмовив в задоволенні апеляційної скарги Укравтодору і висловив наступну позицію:
- 1) Статтею 2 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року передбачено, що юридичні особи, які за застосуванням до них національним законом розглядаються як юридичні особи публічного права, мають право укладати арбітражні угоди.
 - 2) Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" не містить прямої заборони щодо передачі на розгляд міжнародного комерційного арбітражу спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.
 - 3) Частиною другою статті 12 Господарського процесуального кодексу України, у редакції, чинній на момент передачі спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, було передбачено, що підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених пунктом 4 частини першої цієї статті, та інших спорів, передбачених законом. Але при цьому відповідно до Закону України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду" від 03 лютого 2011 року № 2980-VI у частині другій статті 12 ГПК України слово "арбітраж" виключено.
 - 4) За змістом абзацу другої частини другої статті 22 чинної редакції ГПК України цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Розмежування третейських судів, які розглядають спори, що виникли на території України, та міжнародного комерційного арбітражу враховано і чинним процесуальним кодексом. Так, глава 3 розділу IX ЦПК України регулює питання щодо визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, а главою 4

⁸¹ Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2020 року у справі № 824/235/2018. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527671>.

⁸² Там само.

вказаного розділу врегульовано порядок здійснення провадження у справах про надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів. Таким чином, спір, що виник при виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, не може бути предметом розгляду третейського суду на території України, але може бути віднесений сторонами до компетенції міжнародного арбітражного суду.

- 5) Отже, колегія суддів відхиляє доводи апеляційної скарги відносно того, що національним законодавством, чинним на час передачі спору на розгляд арбітражного суду, була передбачена заборона передачі на розгляд міжнародного арбітражного суду спору, що виник при виконанні договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.⁸³

132. Відповідно Верховний Суд у даній справі зайняв в 2020 році аналогічну позицію, яку зайняв Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі Свісфото.

iii. Справа № 824/72/21 (China Harbour Engineering Company Ltd. проти Державного підприємства "Адміністрація морських портів України")

133. Китайська компанія звернулася в квітні 2021 року до суду із заявою про визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – "МКАС при ТПП України"), яким було задоволено позов китайської компанії до Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (далі – "АМПУ") про стягнення заборгованості зі сплати вартості виконаних робіт за договором від 06 квітня 2018 року № 89-В-ЮЖФ-18 про виконання днопоглиблювальних робіт. Відповідно до пункту 18.15 договору сторони погодили, що всі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору підлягають вирішенню у МКАС при ТПП України. Ухвалою Київського апеляційного суду від 19 травня 2021 року заяву китайської компанії було задоволено, визнано та надано дозвіл на виконання рішення МКАС при ТПП України.⁸⁴
134. В своїй апеляційній скарзі до Верховного Суду боржник АМПУ вказував, що договір підряду було укладено відповідно до Закону України "Про публічні закупівлі", отже, цей договір був договором про публічну закупівлю. Оскільки зазначений договір про публічні закупівлі зачіпав публічні інтереси, тому спір не міг бути переданий на розгляд арбітражу з огляду на його правову природу.⁸⁵
135. Верховний Суд не погодився з доводами АМПУ, залишив апеляційну скаргу АМПУ без задоволення та зробив наступні висновки:
- 1) При розмежуванні цивільно-правових (приватно-правових) та публічно-правових аспектів спорів визначальним є характер правовідносин між сторонами, якими у першому випадку є рівноправність сторін договору та їх

⁸³ Там само.

⁸⁴ Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2021 року у справі 824/72/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000204>.

⁸⁵ Там само.

статусу у таких відносинах, а в іншому - наявність в однієї із сторін договору публічних відповідних управлінських функцій.

- 2) За змістом Закону України "Про публічні закупівлі" публічно-правовими є відносини з державного регулювання, контролю у сфері закупівель та громадського контролю, визначення загальних умов здійснення закупівель, їх видів, порядку проведення закупівель та процедур торгів, переговорних процедур, звітності про результати проведення закупівлі тощо.
- 3) Згідно з частиною другою статті 22 ГПК України цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу. Застосований законодавцем термін "цивільно-правові аспекти спорів" за своїм смисловим значенням та переслідуваною законодавцем метою по суті є різновидом саме цивільно-правового спору, який у спірному випадку виник на стадії виконання стороною договірних зобов'язань зі сплати коштів за надані послуги.⁸⁶

136. Відповідно Верховний Суд відхилив в 2021 році доводи апеляційної скарги АМПУ про те, що національним законодавством передбачена заборона передачі на розгляд міжнародного арбітражного суду спору, що виник при виконанні договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.

iv. Справи № 824/294/21, 824/15/22, 824/58/22, № 824/28/22, № 824/32/22 та № 824/142/22 (іноземні компанії постачальники проти ДП "НАЕК "Енергоатом")

137. В ряді однотипних справ про визнання та надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень МКАС при ТПП України, а також про оскарження рішень МКАС при ТПП України, які виникли у зв'язку зі спорами про стягнення іноземними компаніями заборгованості з ДП "НАЕК "Енергоатом" за договорами поставки (в яких іноземні компанії просили визнати та виконати відповідні арбітражні рішення МКАС при ТПП України, а ДП "НАЕК "Енергоатом" просив скасувати такі арбітражні рішення), Верховний Суд повністю підтримав і повторив свою вже усталену позицію, сформовану у справах Тодіні та China Harbour Engineering Company Ltd, про те, що національним законодавством не передбачена заборона передачі на розгляд міжнародного арбітражного суду спору, що виник при виконанні договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.⁸⁷

⁸⁶ Там само.

⁸⁷ Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2022 року у справі № 824/294/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329918>. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2022 року у справі № 824/15/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106636573>. Постанова Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі № 824/58/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429005>. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2023 року у справі № 824/28/22 (. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108414763>. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі № 824/32/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395341>. Постанова Верховного Суду від 17 серпня 2023 року у справі № 824/142/22. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896635>.

138. Відповідні справи за участю Енергоатому були розглянуті та вирішені Верховним Судом в 2022-2023 рр. З того часу Верховний Суд не змінював своєї усталеної позиції щодо застосування частини другої статті 22 ГПК України щодо можливості передачі на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу цивільно-правових аспектів спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

е. Висновки щодо цього питання

139. Таким чином, Робоча Група УАА приходить до висновку, що, по-перше, положення частини першої статті 22 ГПК України в принципі не підлягали застосуванню для аналізу арбітрабельності спорів, які виникли за Угодою враховуючи, що Угода не є договором про публічну закупівлю в розумінні Закону про публічні закупівлі (оскільки вона була профінансована за рахунок кредитних коштів ЄБРР та ЄІБ, і для укладення Угоди застосовувалися правила та процедури закупівель ЄБРР).
140. По-друге, навіть, якщо б Угода вважалася договором про публічну закупівлю і частина перша статті 22 ГПК України підлягала б застосуванню до спорів за Угодою, то спори щодо сплати заборгованості за Угодою могли бути передані на вирішення до міжнародного комерційного арбітражу згідно з частиною другою статті 22 ГПК України, враховуючи, що вони становлять собою цивільно-правові аспекти спорів, які виникають з виконання Угоди. Цей висновок підтверджується усталеною позицією Верховного Суду з даного питання.

D. НАСЛІДКИ ПОПЕРЕДНЬОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ СТОРІН ДЛЯ АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

a. Питання, що розглядається

141. У цьому підрозділі Робоча група УАА розглядає питання про те, чи може попередня процесуальна поведінка сторони, яка не заперечувала проти юрисдикції державного суду в іншому спорі, що виник з Угоди, впливати на її право посилаючись на арбітражне застереження в подальшому новому спорі, що виник з тієї самої Угоди.
142. Північний апеляційний господарський суд при першому розгляді справи (в постанові від 10 березня 2025 року) зазначив наступне:

"Про правильність розгляду Господарським судом міста Києва спірних правовідносин щодо виконання Контактної угоди від 20.01.2020, укладеної за результатами проведеної публічної закупівлі (тендеру), між позивачем та відповідачем, свідчить рішення Господарського суду міста Києва від 23.09.2021 у справі №910/10477/21, за яким стягнуто з Укравтодору за вказаним контрактом (лот №1) 347 513 990,71 грн основного боргу та 758 134,33 грн судового збору. Рішення Господарського суду міста Києва від 23.09.2021 у справі №910/10477/21 набрало законної сили, має преюдиційний характер для розгляду даної справи відповідно до частини 4 статті 75 ГПК України, не оскаржене відповідачем у встановленому законодавством порядку до суду апеляційної інстанції, відповідачем виконане добровільно у повному обсязі" (виділення додано).

143. При цьому наведений висновок Північного апеляційного господарського суду потребує уточнення з огляду на правову природу та процесуальні обставини розгляду справи № 910/10477/21. Сам по собі факт розгляду Господарським судом міста Києва попереднього спору між сторонами щодо окремих аспектів виконання тієї самої Угоди не означає, що сторони відмовилися від передбаченого цією Угодою арбітражного застереження або погодилися на юрисдикцію державних судів щодо всіх спорів, які можуть виникати з Угоди в майбутньому.

b. *Справа № 910/10477/21 (Акціонерне товариство «Онур Тааххут Ташимаджилик Іншаат Тіджарет ве Санаї Анонім Ширкеті» проти Державного агентства автомобільних доріг України «Укравтодор»*

144. Турецька компанія Онур Тааххут Ташимаджилик Іншаат Тіджарет ве Санаї Анонім Ширкеті звернулася до Господарського суду міста Києва з позовом до Державного агентства автомобільних доріг України "Укравтодор" про стягнення заборгованості за Контрактом від 20 січня 2020 № 9, тобто за Угодою. Позовні вимоги були обґрунтовані порушенням відповідачем зобов'язань за Угодою у частині невиконання Авансового Платіжного Сертифікату від 14 травня 2020 року та Проміжного Платіжного Сертифікату від 01 червня 2020 року за травень 2020 року.

145. В Рішенні Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21 було зазначено наступне:⁸⁸

"Слід зазначити, що умовами Контракту було передбачено вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражному суді (пункт 20.6. Умов FIDIC).

Разом з тим, відповідач не заперечував щодо розгляду справи Господарським судом міста Києва.

Відповідно до статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

З огляду на те, що наявність арбітражного застереження є правом сторін Контракту, а не відмовою від права на звернення до суду, зважаючи на позицію сторін, вказану у позові та відзиві, враховуючи приписи Конституції України, Господарський суд міста Києва дійшов висновку про наявність підстав для розгляду даного господарського спору".

146. Таким чином, у справі № 910/10477/21 Господарський суд міста Києва обґрунтував прийняття до розгляду спору за Угодою, що містила арбітражне застереження (пункт 20.6 Умов FIDIC), не висновком про недійсність чи невиконуваність такого арбітражного застереження, а саме відсутністю заперечень відповідача проти юрисдикції суду – тобто процесуальною позицією сторін у конкретному провадженні по конкретному спору.
147. Проте з цього не випливає, що Укравтодор в принципі відмовився від арбітражного застереження на майбутнє або погодився на розгляд державними судами будь-яких інших майбутніх спорів за Угодою. Відповідний висновок підтверджується, зокрема, ухвалами Господарського суду міста Києва від 15 грудня 2023 року у справі № 910/18842/23 та від 19 лютого 2024 року у справі № 910/1780/24 про відмову у відкритті провадження, які були винесені більше ніж через два роки після Рішення Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21.
148. Як зазначалось у Висновку, справи № 910/18842/23 та № 910/1780/24 стосувались спорів за тією самою Угодою, що є предметом даної Справи та справи № 910/10477/21. Але на відміну від справи № 910/10477/21, відповідач (Державне агентство відновлення та розвитку інфраструктури України, яке є правонаступником Укравтодору) у справах № 910/18842/23 та № 910/1780/24 заперечив проти розгляду справ Господарським судом міста Києва.
149. Відповідно Господарський суд міста Києва у відповідних судових рішеннях у справах № 910/18842/23 та № 910/1780/24, враховуючи заперечення зі сторони відповідача, визнав арбітражне застереження, передбачене пунктом 20.6 Умов FIDIC, чинною арбітражною

⁸⁸ Рішення Господарського суду міста Києва від 23 вересня 2021 року у справі № 910/10477/21. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100177903>.

угодою, врахував його при вирішенні питання щодо можливості розгляду спорів державним судом та відмовив у відкритті провадження.⁸⁹

150. Таким чином, після розгляду в 2021 році справи № 910/10477/21 Державне агентство відновлення та розвитку інфраструктури України, яке є правонаступником Укравтодору, неодноразово посилялося на арбітражне застереження в пункті 20.6 Умов FIDIC в інших спорах, які виникали з тієї самої Угоди в 2023 та 2024 роках. Ця обставина має значення для оцінки того, чи можна розглядати процесуальну поведінку Укравтодору у справі № 910/10477/21 як його відмову від арбітражного застереження щодо будь-яких майбутніх спорів, які можуть виникати з Угоди в цілому.

с. Межі наслідків попередньої процесуальної поведінки сторони для арбітражного застереження

151. Положення національного законодавства та міжнародних договорів України виходять із того, що наслідки незаявлення заперечень проти юрисдикції державного суду у зв'язку з тим, що позов стосується питання, щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, пов'язані саме з конкретним спором та конкретним судовим провадженням. Вони не передбачають автоматичного припинення або зміни арбітражної угоди щодо будь-яких інших майбутніх спорів, які охоплюються її предметом.

152. Відповідно до пункту 7 частини першої статті 226 ГПК України, суд залишає позов без розгляду, якщо:

"сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана" (виділення додане).

153. Таким чином, ГПК України прямо пов'язує процесуальний наслідок заявлення відповідачем заперечень проти юрисдикції державного суду з «даним спором», щодо якого сторонами укладено арбітражну угоду. Відповідно, незаявлення такого заперечення має оцінюватися у контексті конкретного судового провадження, в якому воно могло бути заявлене. При цьому наведена норма ГПК України не передбачає, що незаявлення заперечення в одному спорі автоматично припиняє дію арбітражної угоди або позбавляє сторону права посилатися на таку арбітражну угоду щодо інших спорів.

154. Такий підхід узгоджується із ЗУ про МКА. Відповідно до частини першої статті 8 ЗУ про МКА:

"Суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, залишити позов без розгляду і направити

⁸⁹ Ухвала Господарського суду міста Києва від 15 грудня 2023 року у справі № 910/18842/23. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116002729>. Ухвала Господарського суду міста Києва від 19 лютого 2024 року у справі № 910/1780/24. Доступ за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117103982>.

сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана" (виділення додане).

155. Аналогічне правило закріплене у статті II(3) Нью-Йоркської конвенції, відповідно до якої:

"Суд Договірної держави, якщо до нього надходить позов з питання, щодо якого сторони уклали угоду, передбачену цією статтею, повинен на прохання однієї зі сторін направити сторони до арбітражу, якщо він не встановить, що згадана угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана" (виділення додане).

156. Відповідно до статті VI(1) Європейської конвенції:

"Відвід державного суду по непідсудності, заснований на наявності арбітражної угоди і заявлений у державному суді, в якому порушено справу однією із сторін арбітражної угоди, повинен бути заявлений під загрозою втрати права за пропуском строку до або в момент подання заперечень по суті позову, залежно від того, чи розглядає закон країни суду такий відвід як питання процесуального або матеріального права" (виділення додане).

157. Отже, всі вищенаведені норми визначають наслідки посилання на арбітражну угоду у зв'язку з конкретним «позовом» по конкретному "спору/справі".

d. Висновки щодо цього питання

158. Отже, Робоча Група УАА приходить до висновку, що питання про застосування арбітражної угоди та наявності чи відсутності юрисдикції державного суду щодо конкретного спору за наявності арбітражного застереження вирішується у контексті відповідного спору та конкретного судового провадження. Українське законодавство не передбачає, що одноразове звернення до державного суду або незаявлення заперечень сторони проти його юрисдикції в одному провадженні автоматично позбавляє сторону права посилаючись на чинну арбітражну угоду щодо іншого спору за тим самим договором, який містить таку арбітражну угоду. Відповідно, процесуальна поведінка сторони в одному спорі сама по собі не визначає питання юрисдикції державного суду в іншому спорі. У кожному конкретному провадженні має бути встановлено, чи охоплюється відповідний спір арбітражною угодою та які процесуальні наслідки має позиція сторін щодо юрисдикції державного суду.

* * *

V. ВИСНОВКИ

1. На підставі аналізу, наведеного у Розділі IV цього Висновку, Робоча Група УАА може надати відповідь на питання, сформульоване у Розділі III, а також зробити такі узагальнення:
 1. Загальні умови Угоди ґрунтуються на умовах Червоної книги FIDIC 1999. Пункт 20.6 статті 20 Загальних умов Червоної книги FIDIC 1999 містить стандартне, дійсне і виконуване арбітражне застереження на користь арбітражу ICC. Водночас сторони конкретного договору вільні змінити чи доповнити порядок вирішення спорів — у Спеціальних умовах та Додатку до тендерної пропозиції, — а тому відповідні умови за кожною угодою слід тлумачити системно, з урахуванням усіх складових контракту.
 2. Арбітражне застереження пункту 20.6 статті 20 Загальних умов Угоди, як його наведено і процитовано судами попередніх інстанцій, передбачає вирішення спорів "в міжнародному арбітражному суді". Таке положення саме по собі є арбітражною угодою, що виключає юрисдикцію державних судів.
 3. Навіть якщо після виникнення спору за Угодою сторони не досягнуть згоди щодо умов арбітражу (як-от формування трибуналу чи правил арбітражу), ці аспекти може врегулювати Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, яка застосовується до арбітражних угод між особами з різних держав-учасниць, до яких належать як Україна, так і Туреччина. Стаття IV Європейської Конвенції діє як субсидіарний механізм: якщо сторони не можуть сформувати арбітражний трибунал чи погодити правила арбітражу, ці питання вирішує голова торгової палати країни відповідача. Отже, відсутність у арбітражному застереженні окремих умов арбітражу не позбавляє його дійсності та виконуваності.
 4. Цивільно-правові аспекти спорів за договорами про публічну закупівлю є арбітрабельними (частина друга статті 22 ГПК України), а спір про стягнення заборгованості є саме таким. Крім того, договором про публічну закупівлю вважається договір, укладений за правилами та в порядку, встановленими Законом України "Про публічні закупівлі". Угода ж таким договором не є, оскільки вона була укладена за правилами та процедурами закупівель ЄБРР.
 5. Незаявлення стороною заперечень проти юрисдикції державного суду з підстав наявності арбітражної угоди в одному судовому провадженні не позбавляє її права посилалися в майбутньому на цю угоду в іншому спорі. Арбітражна угода зберігає чинність і застосовується до всіх спорів, охоплених її предметом. Такий підхід відповідає нормам національного законодавства та міжнародних договорів України.
2. Робоча Група УАА переконана, що наведене відповідає не лише приписам конкретних положень українського законодавства, але й загальним засадам та принципам регулювання арбітражу, які є загальновизнаними у світі. Як продемонстровано у Розділі IV Висновку, аналіз Робочої Групи УАА спирається на законодавство, провідні коментарі та доктрину, а також міжнародну та українську судову практику.

* * *