

КОНЦЕПЦІЯ АРБИТРАБІЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВСТАНОВЛЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ АРБИТРАЖНОГО ТРИБУНАЛУ

ARBITRABILITY AS ELEMENT OF ESTABLISHING THE COMPETENCE OF ARBITRATION TRIBUNAL

Воронов К.М.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету*

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

У статті досліджено арбітрабельність спору як один з центральних елементів арбітражного провадження, що впливає на дійсність арбітражної угоди та компетенцію арбітражного трибуналу. Розглянуто процедуру встановлення арбітрабельності державними судами і міжнародним комерційним арбітражем. Зроблено висновок про значний вплив концепції арбітрабельності на ефективність арбітражного провадження.

Ключові слова: арбітрабельність, компетенція, арбітражне провадження, арбітражний трибунал, міжнародний комерційний арбітраж.

В статье исследована арбитрабельность спора как один из центральных элементов арбитражного производства, который влияет на действительность арбитражного соглашения и компетенцию арбитражного трибунала. Рассмотрена процедура установления арбитрабельности государственными судами и международным коммерческим арбитражем. Сделан вывод о значительном влиянии концепции арбитрабельности на эффективность арбитражного производства.

Ключевые слова: арбитрабельность, компетенция, арбитражное производство, арбитражный трибунал, международный коммерческий арбитраж.

The article deals with the arbitrability of the dispute as one of the central elements of arbitration proceedings, which affects the validity of the arbitration agreement and the competence of the arbitral tribunal. The procedure for establishing arbitrability by state courts and international commercial arbitration is considered. A conclusion is made about the significant influence of the concept of arbitrage on the effectiveness of arbitration proceedings.

Key words: arbitrability, competence, arbitration proceedings, arbitral tribunal, international commercial arbitration.

Постановка проблеми. Концепція арбітрабельності поряд з встановленням компетенції арбітражного трибуналу є одним з центральних елементів, особливо на початкових стадіях арбітражного провадження. Дослідження арбітрабельності спору дозволяє зробити висновок про арбітражну привабливість конкретної юрисдикції. Написання статті обумовлено проблемними моментами встановлення арбітрабельності і взаємодії міжнародного комерційного арбітражу та державних судів.

Стан опрацювання. Дану тематику досліджували такі науковці, як В.Н. Ануров, М.В. Купцова, М.А. Рожкова, М.Ф. Селівон, О.Ю. Скворцов, Т.В. Сліпачук, С.М. Лебедев, Б.Р. Корабельников, С. Брекулакис, А. ван ден Берг, Г. Борн та ін.

Метою статті є аналіз процедури встановлення арбітрабельності спору як одного з центральних елементів визначення компетенції арбітражного трибуналу.

Виклад основного матеріалу. Поняття «арбітрабельність» (arbitrability – англ., arbitrabilité – фр., Schiedsfähigkeit – нем., arbitrabilidad – исп.) розглядається у декількох значеннях: а) у технічному значенні використовується для спорів, які можуть бути подані до арбітражу. Застосовне право визначає (об’єктивну) арбітрабельність або прямо (Швейцарія, Німеччина та Австрія, де будь-який спір економічного інтересу є арбітрабельним), або шляхом посилання на певний закон; б) як суб’єктивна арбітрабельність – здатність бути стороною в арбітражі;

в) як рамки арбітражної угоди (наприклад, у США) [1, с. 215]. Питання арбітрабельності виникає саме тоді, коли між сторонами арбітражної угоди виникає спір, оскільки у такому разі обов’язково необхідно з’ясувати чи підлягає такий спір вирішенню міжнародним комерційним арбітражем.

В українському законодавстві перелік арбітрабельних спорів міститься у ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». У ч. 2 ст. 1 цього закону закріплено, що «до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв’язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб’єктами права України». Але у цьому законі розглядаються лише загальні правила арбітрабельності справ в Україні, і виключень не встановлено.

Виключення вже більш розгорнуто встановлені у ч. 2 ст. 12 ГПК України, в якій закріплено, 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. Рішення третейського суду може бути оскаржено у порядку, передбаченому цим Кодексом».

Найчастіше вчені розподіляють арбітрабільність на об'єктивну та суб'єктивну. Під об'єктивною арбітрабільністю розуміються певні категорії спорів, з приводу яких може укладатися арбітражна угода і які пізніше можуть розглядатися арбітражем. А під суб'єктивною вважається здатність сторін укласти дійсну арбітражну угоду, тобто бути суб'єктами арбітражної угоди [2, с. 20].

На думку фахівців, «висновок арбітражу про наявність і дійсність арбітражної угоди і пов'язаний з ним висновок про наявність в арбітражу компетенції на вирішення спору є найуразливішими положеннями будь-якого арбітражного рішення» [3, с. 115]. І якщо на багато питань, пов'язаних з дійсністю арбітражної угоди, можна знайти відповіді або як мінімум передумови їх вирішення у Нью-Йоркській конвенції (далі – Конвенція), то поняття, зміст і підходи до визначення арбітрабільності залишилися у Конвенції неврегульованими.

Нормативний зміст поняття арбітрабільності, сформульованого у Конвенції, говорить про можливість об'єкта арбітражної угоди бути предметом арбітражного розгляду. Відштовхуючись від цього визначення, дослідники стали визначати обсяг поняття арбітрабільності, використовуючи у своїх дослідженнях сам цей термін, порівнюючи арбітрабільність з категорією публічного порядку [3, с. 118].

Згідно з домінуючою серед науковців думкою, питання арбітрабільності, згадуване у статтях Конвенції, є одним з окремих випадків доктрини «публічного порядку». Проте, слід зазначити, що у Конвенції не ставиться знак тотожності між арбітрабільністю і доктриною публічного порядку. Це питання – лише окремий випадок цієї доктрини, причому випадок, що має особливе значення у контексті ст. II Конвенції. Особливість, як значення, так і суті арбітрабільності виражається, зокрема у тому, що національним або транснаціональним має бути концепція арбітрабільності [4, с. 3].

Дискусійним є питання про те, яке термінологічне визначення більш актуально: арбітрабільність або неарбітрабільність. Витоки арбітрабільності дослідники бачать у принципі автономії волі сторін і їх можливості передати вирішення своїх спорів в арбітраж; у зв'язку з цим національне законодавство країн – учасниць Конвенції накладає певні обмеження на категорії спорів, які може вирішувати арбітраж. Ці обмеження повинні бути винятком, а не нормою, а їх встановленню передувала концепція суверенітету, що не дозволяє вирішення важливих для держави категорій спорів поза державною юрисдикцією [4, с. 6].

Таким чином, встановлення переліку арбітрабільних спорів – це свого роду компромісне рішення держави, спрямоване на встановлення балансу між вирішенням важливих для держави справ судами

і сприянням розвитку міжнародної торгівлі та бізнесу за допомогою встановлення ефективного способу вирішення спорів без національної прив'язки. Тобто, багато у чому обмеження арбітрабільності предмета спору є наслідком концепції публічного порядку, що дає підстави деяким дослідникам стверджувати, що арбітрабільність ґрунтується на публічному порядку [5, с. 32]. Інші дослідники, навпаки, відкидають залежність арбітрабільності від інституту публічного порядку, роблячи висновок, що вплив публічного порядку на арбітрабільність є незначним, знаходячи витоки обмеження обсягу арбітрабільності спорів не у категорії публічного порядку, а у договірних рисах арбітражної угоди [6, с. 47].

Існують об'єктивні передумови обмеження арбітрабільності, головною з яких є договірне – засноване на угоді сторін походження арбітражного розгляду. Оскільки арбітражною угодою пов'язано обмежене коло осіб, то розгляд арбітрами деяких видів спорів, в які можуть бути залучені треті особи, які не є сторонами арбітражної угоди, стає неможливим. Прикладом можуть бути спори з питань банкрутства, корпоративні суперечки і т.п.

Як і Конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ не дає визначення арбітрабільності і переліку арбітрабільних спорів, що дає свободу встановлення обсягу арбітрабільності національному законодавству, а це у свою чергу призводить до наочної демонстрації різних підходів, що існують у державах – учасниках Конвенції стосовно розподілу повноважень державних судів і арбітражів. За кордоном домінуючою точкою зору на визначення арбітрабільності є та, згідно з якою арбітрабільність не потребує визначення, бо з плином часу різні сфери правовідносин ставали арбітрабільними, що призвело до того, що коректним стало твердження про те, що а ргіогі арбітрабільними є всі спори, тому тлумачення необхідно давати категорії неарбітрабільності, яка визначається як «нездатність арбітражу ефективно вирішити конкретний спір» [5, с. 44]. Тобто, раніше різні юрисдикції прагнули дати відповідь на питання, які категорії спорів є і можуть бути арбітрабільними, – сьогодні завданням є внесення ясності у питання про те, які спори не можуть бути предметом арбітражного розгляду.

Між вищезгаданим визначенням і публічним порядком немає нічого спільного, оскільки неарбітрабільними є ті спори, що арбітраж функціонально не може ефективно вирішити. С. Брекулакис вважає, що арбітри мають таку ж спроможність, як і державні суди, застосовувати імперативні законодавчі норми, бути об'єктивними і неупередженими, що обґрунтовує вузьке трактування неарбітрабільності по суті через обмеження її кримінальним правом, питаннями війни і миру і т.п. [5, с. 48].

Попри тенденції визнання неарбітрабільності, термін «арбітрабільність» продовжує бути у центрі дослідницької уваги. Так, арбітрабільність визначається як вираження свободи сторін передати спір на розгляд у комерційний арбітраж, як специфічна умова, що виражає процесуальну складову арбітраж-

ної угоди, існуюча окремо від аспекту дійсності арбітражної угоди і виражає її договірну природу [6, с. 49].

У будь-якому випадку існують два шляхи визначення обсягу арбітрабільності: презумпція арбітрабільності всіх спорів, крім тих, що виключно підсудні державним судам та обмеження обсягу арбітрабільності досить широкою категорією економічних (комерційних) за своїм характером спорів. Таким чином, в обох випадках фіксується конфлікт юрисдикцій державних судів і арбітражів [6, с. 51].

Безумовно, виходячи у тому числі з тексту Конвенції, державні суди мають виключну юрисдикцію визначати арбітрабільність спору щодо винесеного арбітражного рішення, при цьому на стадії арбітражного розгляду до винесення рішення існує конкуренція судів і арбітражів по визначенню арбітрабільності предмета спору. Вбачається, що на стадії, що передусе арбітражному розгляду, при наявності арбітражної угоди державні суди повинні обмежити межі свого втручання або своєї юрисдикції встановленням дійсності арбітражної угоди і у разі наявності дійсної арбітражної угоди направити сторони в арбітраж, де арбітри повинні вирішити питання про наявність у них компетенції на розгляд конкретної справи, у тому числі вирішуючи і питання арбітрабільності спору.

Особливо нелогічним є розгляд державними судами питання про арбітрабільність предмета спору у тому випадку, коли спір не має територіального зв'язку з державою місця проведення суду; те ж саме стосується і місця знаходження арбітражів, уповноважених сторонами розглядати спір: лише зазначеного зв'язку недостатньо для обґрунтування застосування судами *lex fori* для вирішення питання про арбітрабільність, тому висновок про необхідність судів направити сторони для вирішення зазначеного питання в арбітраж є найбільш логічним у подібній ситуації. Єдиним винятком можуть бути випадки, коли існує юрисдикційний конфлікт і дана категорія спорів належить до виключної підсудності державних судів. У цьому випадку слід визнати доцільним прийняття державним судом справи до свого розгляду з метою мінімізації процесуальних витрат сторін, бо у разі очевидної неарбітрабільності предмета спору винесене по ньому арбітражне рішення у будь-якому випадку не буде виконано державним судом з посиланням на неарбітрабільність [7, с. 104].

Державні суди, які розглядають клопотання про скасування арбітражних рішень (суди місця проведення арбітражу), і суди, які виконують рішення, керуються при вирішенні питання про арбітрабільність кожен своєю *lex fori*. Однак дослідники помічають неоднозначність зазначеного підходу у ряді випадків. Зокрема, С. Брекулакис зауважує, що державному суду слід вирішувати питання про виконання арбітражного рішення у світлі розгляду спору арбітражем, а не просто виходячи з імперативних норм *lex fori*. Інакше кажучи, *lex fori* застосовується тільки у тих випадках, коли спір має юрисдикційний зв'язок з країною, де буде виконуватися рішення, і державний суд не може відмовити у виконанні

рішення, якщо спір спочатку є непідсудним даному суду і не має юрисдикційної зв'язку з країною, де буде виконуватися рішення. У зв'язку з цим найбільшу складність з вибором застосовного до визначення арбітрабільності права відчують арбітри, що розглядають спір [7, с. 107].

Насамперед арбітрам необхідно захистити себе від загрози скасування рішення державним судом, тому слід використовувати *lex loci arbitri*. Крім того, необхідно враховувати наявність територіального зв'язку спору з країною, відмінною від країни проведення арбітражного розгляду, оскільки можливий юрисдикційний конфлікт між арбітражем та судами даної держави. У той же час арбітри не пов'язані умовами, визначеними законодавством зарубіжних щодо арбітражу країн і з цієї причини не зобов'язані брати до уваги обмеження арбітрабільності у зазначених юрисдикціях [4, с. 7].

Однак арбітрам, зацікавленим у виконанні свого рішення, слід враховувати і приймати до відома національні обмеження арбітрабільності. І попри ці міркування головний висновок, до якого приходять закордонні дослідники, що аналізують проблеми визначення арбітрабільності, полягає у тому, що якщо арбітражне рішення здатне ефективно вирішити суперечку, то спір повинен вважатися арбітрабільним, і зазначений висновок відповідає новітнім світовим тенденціям у сфері винесення і виконання арбітражних рішень.

Арбітрабільність предмета спору має прямий зв'язок з процедурою арбітражного розгляду, що виникла на підставі арбітражної угоди. Однак вплив сутності арбітрабільності на арбітражний розгляд не є тотожним її можливості впливати на арбітражну угоду, оскільки:

1) безпосередньо у тексті Конвенції зазначені поняття розведені по різним нормам Конвенції: про необхідність суду направити сторони вирішувати спір в арбітраж внаслідок наявності дійсної арбітражної угоди, з одного боку, і можливості суду відмовити у виконанні арбітражного рішення, предмет спору за яким є неарбітрабільним, – з іншого.

2) арбітражна угода має властиві тільки їй процесуальні і договірні складові. До арбітражної угоди висувається закритий перелік формальних вимог, які відповідають умові дійсності арбітражної угоди, і поняття арбітрабільності до зазначеного переліку не входить. Арбітрабільність, як умова юрисдикційного характеру, для проведення арбітражу має зв'язок з процедурою арбітражу, але не з дійсністю арбітражної угоди.

Так, арбітраж не може розглянути спір, предмет якого є арбітрабільним в умовах дійсності арбітражної угоди, якщо предмет спору не входить в обсяг такої угоди. Можлива ситуація, при якій подача одного позову ініціює виникнення різних суперечок з різними предметами спору, частина з яких може бути арбітрабільна, а частина – ні (наприклад, несплата боргу за переведення прав на патент); у даному випадку немає ніяких підстав говорити про те, що дійсна лише частина арбітражної угоди,

а інша внаслідок неарбітрабельності предмета спору стала недійсною, оскільки до арбітражної угоди змін внесено не було: вона була і залишається єдиним дійсним документом, на підставі якого склад арбітражного трибуналу може прийняти рішення [6, с. 51]. Визначивши наявність у себе компетенції, арбітраж має право розглянути спір по суті і прийняти відповідне рішення.

Висновок. Отже, арбітрабельність спору є одним з ключових об'єктивних факторів, що впливає на можливість конкретної справи бути розглянутою міжнародним комерційним арбітражем і на встановлення компетенції арбітражного трибуналу. Концепція арбітрабельності потребує подальшого вдосконалення законодавцем, для того щоб зробити Україну більш привабливою арбітражною юрисдикцією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Любченко Я.П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів / Я.П. Любченко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 27. – С. 214–226. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dbms_2014_27_19.pdf.
2. Минина А.И. Понятие и виды арбитрабельности в теории и практике международного коммерческого арбитража: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.И. Минина. – М., 2013. – 31 с.
3. Карасьников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Б.Р. Карасьников // Статут. – 2008. – 605 с.
4. Mistelis L. Arbitrability – International and Comparative Perspectives / L. Mistelis // Arbitrability: International & Comparative Perspectives.
5. Brekoulakis S. On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concerns / S. Brekoulakis // Arbitrability: International & Comparative Perspectives.
6. Youssef K. The Death of arbitrability / K. Youssef // Arbitrability: International & Comparative Perspectives. Ed. by L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis. Kluwer Law International, 2009. P. 47.
7. Brekoulakis S. Law applicable to arbitrability: revisiting the revisited lex fori / S. Brekoulakis // Arbitrability: International & Comparative Perspectives. – P. 104–107.