

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ВИДІВ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

ПРИХОДЬКО Арсен Володимирович - здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології НАВС

УДК 341.6/9

Стаття посвячена изучению правовой природы международного коммерческого арбитража и применяемых на практике видов международного коммерческого арбитража в ходе разрешения международных частных споров.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, інституційний арбітраж, арбітраж *ad hoc*, теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу.

Постановка проблеми у загальному вигляді

Поширення міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного засобу вирішення міжнародних приватних спорів актуалізує питання правової природи арбітражу та класифікації його видів, розгляд та дослідження цих питань має важливе практичне та теоретичне значення для кращого розуміння такого правового явища як міжнародний комерційний арбітраж.

Зв'язок вказаної проблеми із важливими науковими та практичними завданнями

Детальне наукове дослідження питання правової природи міжнародного комерційного арбітражу та видів цього правового явища надасть учасникам арбітражного розгляду краще розуміння процесу врегулювання спору, дозволить сторонам більш впевнено обирати той чи інший вид арбітражу.

Метою статті є аналіз, узагальнення основних теорій правової природи такого засобу альтернативного врегулювання спорів як міжнародний комерційний арбітраж, у статті наведено узагальнюючу класифікацію існуючих видів міжнародного комерційного арбітражу.

Об'єктом є суспільні відносини в сфері міжнародного комерційного арбітражу.

Предметом статті є дослідження теорій правової природи міжнародного комерційного арбітражу, аналіз існуючих видів міжнародного комерційного арбітражу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми

У вітчизняній юридичній науці питання правової природи та класифікації міжнародного комерційного арбітражу досліджувалось такими теоретиками права, як Гаврилишин А. П., Гуменюк В. І., Зозуля О. О., Кисельова Т. С., Коваленко В. В., Кравцов С. О., Мамон З. В., Михальський Ю. А., Переверзева О. С., Підпригора О. А., Побірченко І. Г., Подковенко Т. О., Притика Ю. Д., Рамзайцев Д. Ф., Розенберг М. Г., Торгашин О. М., Цірат Г. А., Щербина В. С.

Однак у вітчизняній юридичній літературі проблема правової природи та класифікації міжнародного комерційного арбітражу залишається дискусійним, що робить актуальним подальше дослідження цієї тематики.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

Питання правової природи міжнародного комерційного арбітражу та його класифікації залишається відкритим у відчизняній літературі, не існує загальноприйнятої теорії природи арбітражу чи підходу до класифікації цього явища. Це, у свою чергу, призводить до неповного розуміння міжнародного комерційного арбітражу, що має наслідком зменшення суб'єктів, які бажають передати вже існуючі чи майбутні міжнародні приватні спори до розгляду шляхом арбітражу.

Виклад основного матеріалу дослідження і обґрунтування отриманих наукових результатів

Важливу роль для визначення питання видів міжнародного комерційного арбітражу відіграє проблема правової природи арбітражу, його походження, оскільки міжнародний комерційний арбітраж, як інститут права, має подвійну юридичну природу: (а) арбітраж є юрисдикційним органом, завданням якого є вирішення міжнародних приватно-правових спорів, і (б) арбітраж є процедурою, за якою відбувається вирішення приватно-правових спорів. Для наявності спору достатньо констатації самої лише різниці в поглядах сторін із питання права чи факту, або ж їхніх інтересів. [9; С. 143]. Виходячи з такого розуміння причин спору, МКА є найбільш придатним засобом для мирного врегулювання спору.

Ми погоджуємося з думкою Переверзевої О.С., яка зазначає, що в сучасних умовах основні параметри арбітражу стали майже подібними, а подекуди – ідентичними. Позитивним явищем є загальна згода, досягнута протягом ХХ століття щодо понять, пов'язаних із міжнародним комерційним арбітражним судом. Саме еволюція арбітражу у напрямку глобальної уніфікації пов'язаних із ним понять є найважливішою рисою з-поміж новітніх тенденцій його розвитку.[6] Цілком ймовірно, що такі процеси призведуть до формування загальноприйнятого проце-

суального акту, який регулюватиме процедуру міжнародного комерційного арбітражу, незалежно від установи, в якій спір розглядається. Вважаємо, що подальший розвиток у цьому напрямку матиме лише позитивні наслідки у вигляді чітких міжнародно визнаних правил міжнародного арбітражу. Такий підхід додасть чіткості цим відносинам і впевненості їх учасникам щодо тих наслідків, на які вони можуть розраховувати, вступаючи в такі відносини [3; С. 144].

Проте, на даний момент у доктрині та практиці міжнародного приватного права вчені-правники не прийшли до одностайної точки зору щодо правової природи міжнародного комерційного арбітражу. Проте, можливо виділити основні концепції щодо розуміння правової природи міжнародного комерційного арбітражу: договірна (консенсуальна), юрисдикційна (процесуальна), змішана й автономна. Зазначені концепції розкривають сутність арбітражу та його складових компонентів (арбітражного застереження та угоди, процесу розгляду спору та винесення арбітражного рішення).

Розглядаючи договірну теорію, яка розуміє арбітраж, на всіх його стадіях як єдиний процес, який є результатом волі сторін, що уклали арбітражну угоду. За цією теорією арбітражна угода та арбітражне рішення є частинами договору про арбітраж, який походить від волевиявлення сторін. Арбітражний розгляд у такому випадку є проміжною ланкою на шляху до кінцевого результату – остаточного врегулювання спору.

У рамках договірної теорії, арбітражна угода також розглядається як мирова угода, прихильники цього напряму акцентують увагу на тому, що сторони націлені на те, щоб уникнути вирішення спору державним судом. Проте не можемо погодитись з таким тлумаченням, оскільки мирова угода є наслідком компромісу, коли арбітражне рішення зазвичай виноситься на користь однієї зі сторін на підставі норм права, яке обране сторонами для вирішення спору, та не може розглядатись як компроміс.

На нашу думку, арбітраж слід розглядати як спосіб вирішення спору між сторонами – договір, який не концентрується на наявності спору, а фіксує домовленість сторін щодо методу та способу вирішення спору, який виникнув чи, можливо, виникне між сторонами.

Процесуальна теорія міжнародного комерційного арбітражу ґрунтується на розподілі арбітражу на арбітражне рішення та арбітражну угоду, оскільки зазначені явища мають різні цілі. За цією теорією арбітраж виникає з державної правової системи. Функції незалежних арбітрів збігаються з функціями суддів у державній судовій системі: вони здійснюють застосування права, з'ясовують фактичні обставини справи та приймають рішення, яке є обов'язковим для учасників арбітражного розгляду. Арбітражна угода у контексті процесуальної теорії має лише процесуальний зміст – підпорядкування розгляду спору міжнародному комерційному арбітражу.

Прихильники процесуальної теорії вважають, що оскільки правосуддя є функцією держави, то санкціонування державою можливості сторін звертатися для вирішення спорів до міжнародних комерційних арбітрів, забезпечення правової регламентації основних засад арбітражного розгляду та передбачення механізму примусового виконання арбітражних рішень означають, що сутність арбітражу полягає у здійсненні саме цієї публічно-правової функції. [1; С. 193] Протепозиція Конституційного суду є протилежною – 14 жовтня 1997 року Конституційний Суд України чітко визначив, що МКАС при ТПП України не здійснює функції правосуддя [8]. Відповідно до ратифікованої Україною Європейської конвенції про зовнішнь-торговельний арбітраж та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України є третейським судом, що розглядає спори з цивільних правовідносин за умови наявності письмової арбітражної угоди (домовленості) сторін про передачу йому

таких спорів. Сторони такої арбітражної угоди за власним розсудом передбачають передачу спорів на вирішення постійного арбітражного органу, яким є зазначений арбітражний суд, чи арбітражу з конкретної справи; можуть призначати арбітрів та визначати норми права, які будуть застосовуватись арбітрами під час розгляду спору по суті. Тому Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України як недержавний орган не здійснює функції правосуддя в контексті статті 124 Конституції України [8]. На думку Переверзевої О.С., арбітраж є інститутом протилежним інституту судів держави, які являють собою органи її судової системи.[6] Незважаючи на офіційну позицію Конституційного суду, неможливо оминати той факт, що МКА формує паралельну систему, яка не протиставляється державній, а співпрацює з нею.

Аналізуючи наведені теорії (договірну та процесуальну), можна прийти до висновку, що прибічники кожної з зазначеної теорії концентруються на окремому елементі арбітражу (на арбітражній угоді чи на процесуальному аспекті). Результатом таких підходів стала змішана теорія, яка приділяє увагу як договірним аспектам, так і процесуальним аспектам арбітражу, які переважають на кожному окремому етапі функціонування арбітражу.

Арбітраж у цілому є комбінованим явищем, що має свій початок у цивільно-правовому договорі. Арбітраж – це інститут права, в якому присутні як матеріально-правові елементи (на стадії укладення арбітражної угоди, вибору її форми, визначення її дійсності, право- і дієздатності сторін), так і процесуальні елементи (на стадії заявлення позовних вимог, оцінки доказів, розгляду спору, винесення рішення)[6]. Такий підхід є більш повним, оскільки при аналізі природи арбітражу необхідно застосовувати одразу як матеріальне так і процесуальне право.

Відповідно до автономної теорії міжнародний комерційний арбітраж розглядається як наднаціональне, позадержавне явище. Такий характер йому надасть абсолютна автономія, тобто під час вирішен-

ня спорів буде застосовуватися виключно міжнародне торгове право [7; С. 64]. У зв'язку з цим до арбітражу не повинні застосовуватися норми та принципи договірної, цивільно-процесуального права та міжнародного приватного права. Недоліком даної теорії є те, що її прихильники, обгрунтовуючи автономність міжнародного комерційного арбітражу, обмежують роль держави та її правової системи, що, зрештою, суперечить суверенітету держави.

Автономності арбітражу суперечить і його регулювання конкретними нормами національного права – спеціальними законами про арбітраж (наприклад, Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”), які визначають арбітрабельність справ, які можуть передаватись сторонами на розгляд.

На основі аналізу наведених теорій, вважаємо, що змішана теорія більш повно та всебічно відображає правову природу міжнародного комерційного арбітражу, оскільки враховує як договірний, так і процесуальний аспект арбітражу, визначає певну міру автономності арбітражу в питанні визначення процедурних моментів.

Розглядаючи питання видів арбітражу, перш за все важливо зазначити, що арбітраж може бути публічним, комерційним та змішаним.

Міжнародний публічний арбітраж – це процедура третейського судового врегулювання спорів за участю держав, міжнародних організацій та, у визначених випадках, за участю фізичних чи юридичних осіб, яка завершується остаточним та обов'язковим рішенням по справі, а також орган (арбітражний суд), який створюється договірними сторонами для вирішення конкретного спору (*ad hoc*), спорів визначеної категорії або будь-яких спорів, що виникають між ними (інституційний арбітраж) [4].

Міжнародний публічний арбітраж застосовується для мирного вирішення міжнародних спорів між державами, інвестиційних спорів між державами та суб'єктами приватного права та регулюється міжнародним публічним правом.

Міжнародний змішаний арбітраж виник у зв'язку з поширенням інвестиційної діяльності суб'єктів приватного права, що зумовило необхідність для створення засобу для захисту прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Міжнародний змішаний арбітраж призначений для врегулювання інвестиційних спорів між державами та фізичними (або юридичними). Прикладом арбітражної установи, що спеціалізується саме на змішаному арбітражі, є Міжнародний Центр з врегулювання Інвестиційних Спорів (ICSID).

Зозуля О.О. пропонує наступне визначення: міжнародний змішаний арбітраж – це арбітраж, призначений для врегулювання спорів між державами та фізичними (або юридичними) особами у зв'язку з розбіжностями, що виникають у процесі їх інвестиційної діяльності [2].

Виникнення міжнародного змішаного арбітражу пов'язане з тими випадками, коли у міжнародному публічному спорі особливо відчутні інтереси приватних осіб. Основною характерною рисою змішаного арбітражу є те, що він надає приватним особам право прямого доступу до міжнародного арбітражного (судового) процесу. Він поєднує у собі властивості як міжнародного публічного, так і міжнародного комерційного арбітражу, а спори у ньому вирішуються на підставі національного, міжнародного приватного і міжнародного публічного права [4].

У міжнародних приватних відносинах поширеним засобом вирішення міжнародних приватних спорів є Міжнародний комерційний арбітраж. Цей засіб вирішення міжнародних приватних спорів набув популярності як альтернативний спосіб, завдяки існуючим ускладненням, які притаманні міжнародному розгляду спорів, наприклад, небажання розгляду спору в суді іноземної держави через незнання процесуальних норм чи питань, пов'язаних з подальшим виконанням судового рішення.

Під терміном “міжнародний комерційний арбітраж” слід розуміти (а) механізм розгляду комерційних спорів у цілому; (б) орган (установу, організацію), створе-

ний для розгляду таких спорів; (в) конкретний склад арбітрів, які розглядають конкретний спір. У зв'язку з цим під МКА пропонуємо розуміти недержавний орган змішаної правової природи, а також власне спосіб розгляду спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом, за угодою сторін та за процедурою, яка визначена ними [4]. Міжнародний комерційний арбітраж залежить як від волі сторін – арбітражної угоди, так і від законодавства конкретної держави, матеріальне та процесуальне право якої має відношення до арбітражного розгляду.

Міжнародному комерційному арбітражу як особливому методу вирішення спорів арбітражу притаманні наступні ознаки: спір вирішується третіми неупередженими особами (особою), арбітрами, які не є представниками сторін та/або судової влади відповідної держави; повноваження арбітрів випливають з угоди сторін; внаслідок укладання арбітражної угоди виключається компетенція державних судів у справі; спори, передані на розгляд арбітражу, можуть бути фактичного, правового або змішаного характеру; розгляд спору здійснюється на основі права і завершується винесенням арбітражного рішення, яке є остаточним і обов'язковим для сторін. [4]

Сучасні умови вирішення міжнародно-приватних спорів ставлять високі вимоги щодо конфіденційності: по-перше, сторони не бажають обмежити публічність спору та можливість доступу третіх осіб до інформації. [5; С. 230]

Враховуючи велику кількість та різноманітність міжнародних комерційних арбітражів, які створено на даний час, їх можна класифікувати за різними критеріями.

Одним з основних критеріїв є поділ арбітражів за терміном дії на постійно діючі (інституційні) арбітражі та арбітражі обмеженого строку дії, суди «ad hoc», які створюються спеціально для вирішення конкретного спору. Постійно діючі суди додатково класифікуються за юрисдикцією (загальної юрисдикції, корпоративні та

спеціалізовані суди), за національним чи міжнародним характером спорів (виключно міжнародні (зовнішні) та змішані).

Інституційні арбітражі діють у рамках конкретної організації, наприклад Міжнародна торгова палата (МТП), Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОИС). Організація регулює арбітражний процес шляхом встановлення правил та створення адміністративних органів.

Арбітраж Ad hoc має місце у випадку, коли сторони не визначили в арбітражній угоді арбітражну установу, до якої необхідно передати спір, проте домовились про арбітражний розгляд.

Арбітражні регламенти деяких інституційних установ (зокрема ICC) передбачають такий вид арбітражу, як Надзвичайний арбітр (Emergency Arbitrator) ст. 29 Арбітражного регламенту ICC [10]. Даний вид використовується у невідкладних проміжних випадках, які виникають до моменту формування складу арбітражу, вирішення яких потрубується негайно. Слід зазначити, що рішення Надзвичайного арбітра не є рішенням по суті спору, а є проміжним та виноситься у формі наказу та є обов'язковим для Сторін спору (ч. 2 ст. 29 Регламенту ICC) [10].

За юрисдикцією арбітраж може бути загальної юрисдикції, корпоративні та спеціалізовані суди;

за способом створення арбітраж може бути створеним вольовим розпорядженням засновників як структурний підрозділ підприємства, установи, організації тощо;

за порядком створення – арбітражі, створені державою; самостійні та самоврядні арбітражі;

за засадами вирішення спорів: арбітражі, що діють на основі дружнього посередництва; арбітражі, що вирішують спір відповідно до норм права [4]; у США є практика арбітражу маятника (pendulum arbitration) – спосіб вирішення спору за умов якого арбітр(и) повинні прийняти точку зору однієї з сторін, а не намагатись знайти постановити власне компромісне рішення. Позиція арбітра(ів) повинна базуватись на тому, яка сторона має більш сильну та обґрунтовану позицію.

За ступенем обов'язковості для сторін арбітражного розгляду – обов'язкові та добровільні міжнародні комерційні арбітражі [4]. Обов'язковий арбітраж – форма арбітражу, коли прийняте арбітражем рішення є обов'язковим до виконання сторонами. Необов'язковий арбітраж – вид арбітражу, за умов якого прийняте рішення по справі має оціночний характер виходячи з суті спору, ціллю якого є сприяння мирному врегулюванню спору. Саме рішення є необов'язковим для сторони, та сторона залишає за собою право позову до суду чи іншого.

За національним чи міжнародним характером спорів, які вирішуються – міжнародні (зовнішні), змішані.[4]

У зв'язку з тим, що арбітраж асоціюється зі зручністю розгляду для сторін – учасників спору, то в процесі розвитку арбітражу виникли наступні види міжнародного комерційного арбітражу:

Онлайн арбітраж – форма арбітражного розгляду, яка відбувається виключно онлайн. На даний час є лише припущення, що онлайн арбітраж є допустимим у розумінні Нью-Йоркської конвенції 1958 року, проте таке припущення ще не було підтверджено юридично.

Рамковий арбітраж – арбітраж, у якому сторони спору домовились про обмеження в рамках якого арбітраж може винести рішення. Такий вид вигідний у спорах, у яких відповідальність не оспорується, а питання полягає лише у сумі компенсації. На практиці, якщо призначена арбітражем компенсація нижче за встановлений ліміт, то сторона сплачує суму меншого ліміту, якщо ж компенсація більша за встановлений ліміт, то сторона виплачує суму верхнього ліміту. Під час розгляду спору арбітр(и) можуть знати про встановлені ліміти, або ж вони можуть бути їм не відомі.

Таким чином, широке застосування міжнародного комерційного арбітражу призвело до його поширення на різні галузі міжнародного приватного права, до конкретизації положень та процедурних норм розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

Розгалуження видів та спеціалізації міжнародного комерційного арбітражу призводить до ускладнення розуміння міжнародного комерційного арбітражу. Чітке розуміння специфіки та суті кожного з видів міжнародного комерційного арбітражу надасть можливість сторонам спору більшу свободу при врегулюванні міжнародно-приватного спору.

В останні роки на практиці зростає значення спеціалізованих арбітражів, які створюються для розгляду спорів у певних галузях, прикладом є Арбітраж при Всесвітній організації Інтелектуальної власності, який спеціалізується на розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності.

Література

1) Боярський Є. Д. Теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу та їх рецепція у праві України // Міжнародне приватне право: Розвиток і гармонізація. – 2012. – № 11. – С. 192-195

2) Зозуля О. О. Міжнародний змішаний арбітраж: досвід та національна практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.11 "Міжнародне право" / О. О. Зозуля. – Київ. – 2008

3) Логущ Л. В. Міжнародно-договірна уніфікація процесуальних норм, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж // Наукові записки. – 2006. – Том 53 Юридичні науки. – С. 144-147

4) Мамон З.В. Співвідношення міжнародного Публічного і міжнародного комерційного арбітражів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.11 "Міжнародне право" / З. В. Мамон. – Київ. – 2001

5) Пашковская Л.И. Ключевые аспекты принципа конфиденциальности международных коммерческих арбитражей // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2012. – № 4. – С. 229-235

6) Переверзева О.С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правової природи міжнародного комерційного арбітражу та застосовуваних на практиці видів міжнародного комерційного арбітражу при вирішенні міжнародних приватних спорів.

SUMMARY

This article is devoted to analysis of the legal nature of international commercial arbitration and to analysis of current practical types of international commercial arbitration used during international private disputes resolution.

право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. С. Перверзева. – Київ. – 2006

7) Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.

8) Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті

124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року Справа N 016/1241-97 N 44-з

9) Шевченко А.С. Міжнародний спір, його правова природа та мирне вирішення за допомогою арбітражу // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2012. – №5. – С. 142 – 144

10) ICC Rules of Arbitration [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>