



Олександр Хрїмлі,
кандидат юридичних наук,
докторант сектору проблем реалізації
господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України

УДК 346.93

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ

У статті проаналізовано теоретико-правові питання функціонування інституту міжнародного комерційного арбітражу. Автором визначено співвідношення термінів «міжнародний комерційний арбітраж» та «третейський суд». Обґрунтовано, що третейський розгляд є формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Запропоновано напрями вдосконалення законодавства, яке регулює питання функціонування міжнародного комерційного арбітражу, що дозволить більш повно використовувати цей інститут при захисті прав інвесторів у сфері господарювання.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, третейський суд, інститут захисту прав інвесторів, форма захисту прав, вдосконалення законодавства.

Альтернативною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання є інститут міжнародного комерційного арбітражу. Доцільно зазначити, що спори, пов'язані з інвестиційною діяльністю у сфері господарювання, мають специфіку, а тому потребують особливого підходу як з теоретичної, так і з практичної точки зору. «Інвестиційний спір за своєю природою є спеціальним видом господарсько-правових спорів, а тому й перевагу у виборі процедур та засобів для їх вирішення слід надавати існуючим у сучасній юридичній науці господарсько-правовим методам їхнього врегулювання» [1].

Питання вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі знайшли відображення в працях таких авторів як: І. Г. Побірченко, С. Л. Рабенко, С. О. Короед, К. М. Біда та ін. Проте де-

які аспекти не повною мірою знайшли відображення у працях науковців, особливо це стосується використання міжнародного комерційного арбітражу як альтернативної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Мета цієї статті — проаналізувати інститут міжнародного комерційного арбітражу та запропонувати напрями його вдосконалення, що дозволить більш повно використовувати цей інститут при захисті прав інвесторів у сфері господарювання.

У першу чергу, доцільно акцентувати увагу на теоретичних питаннях. Важливим є питання визначення співвідношення термінів «міжнародний комерційний арбітраж» і «третейський суд». Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2] арбітраж — це будь-який арбітраж (третей-

ський суд), незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України. Тобто законодавець терміни «арбітраж» та «третейський суд» вживає як синоніми. Це не відповідає ст. 2 Закону України «Про третейські суди», в якій вказано, що третейський суд — недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Отже, правова природа інститутів міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду в розумінні законодавця є подібною, але міжнародний комерційний арбітраж має більш вузьку спеціалізацію. Тому можливо дійти висновку, що третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж співвідносяться як загальне і часткове. Вказана неточність у законодавстві не дозволяє інвестору чітко визначити, в чому відмінності цих правових інститутів. Для практичного вирішення цього теоретичного питання доцільно в законодавстві України чітко відобразити, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різними видами третейського розгляду як однієї з форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Деякі автори розглядають арбітраж як спосіб або засіб захисту прав. Так, А. В. Приходько зазначає, що «арбітраж є тим способом вирішення спору, який дозволяє забезпечити необхідний ступінь конфіденційності та право учасників на формування складу професійних арбітрів, які розглядатимуть спір, така можливість надає гнучкість та індивідуальність кожній справі, втім повноваження арбітражу ґрунтуються на угоді між учасниками спору, тобто волі сторін, а не на загальному законі» [3, с. 182], «арбітраж не протиставляється, а доповнює, знаходиться у логічному ланцюгу засобів вирішення спірних пи-

тань залежно від їх складності і доцільності залучення додаткових суб'єктів для знаходження консенсусу» [3, с. 182].

Проте більшість науковців розглядає міжнародний комерційний арбітраж як альтернативну форму захисту прав. Наприклад, С. Л. Рабенко [4, с. 364], О. Ю. Скворцов [5, с. 34], С. О. Короед [6, с. 64–65].

Вважаємо, що немає підстав відносити третейський розгляд, різновидом якого є третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж, до способів захисту, адже способи захисту передбачені в законодавстві (наприклад, ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України), а виходячи зі змісту ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» третейський розгляд є однією з форм захисту прав інвесторів.

І. Г. Побірченко зазначає, що характерна особливість міжнародного комерційного арбітражу в тому, що він не прив'язаний до жодної правової системи, а лише до контракту. Саме з обговорення арбітражного застереження, як правило, починається обговорення контракту. У контракті має бути обумовлено місце арбітражу, його умови, мова, застосовне право тощо [7, с. 16].

Питання функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні регулює Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Згідно з ч. 2 ст. 1 цього Закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть, за угодою сторін, передаватися: спори з договорних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; 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.

Визначення поняття «арбітраж», яке надано у ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», співпадає з визначенням, наданим у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ, щодо міжна-

родного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. [8].

У ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що арбітражна угода — це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Цікавими з практичної точки зору є положення ст. 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказано, що звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою. Стаття 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає: якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами.

Питання щодо норм прав, які застосовуються при вирішенні спору, міжнародним комерційним арбітражем вирішено

в ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказано, що третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Третейський суд приймає рішення *ex aequo et bono*, або як «дружній посередник», лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з урахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

Порядок винесення рішення передбачено ст. 29 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де передбачено, що при арбітражному розгляді колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення третейського суду, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесено більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись арбітром, що є головою третейського суду, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени третейського суду. Стаття 30 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює: якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, третейський суд припиняє розгляд і, на прохання сторін та за відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах.

Аналіз інституту оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу дає можливість стверджувати, що Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. [9] встановлено перелік підстав для скасування таких рішень, а саме: арбітражне рішення може бути скасоване тільки державним судом держави місця винесення арбітражної ухвали або державним судом країни, за законодавством

якої арбітражна ухвала була винесена. Законодавство України встановлює можливість подачі клопотання про скасування як винятковий засіб оспорування арбітражного рішення. Так, згідно зі ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» оспорування в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання клопотання про скасування. Арбітражне рішення може бути скасоване судом, зазначеним у п. 2 ст. 6, лише у разі якщо: 1) сторона, що заявляє клопотання про скасування, надасть докази того, що: одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у ст. 7, була якоюсь мірою недієздатною; ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом України; її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали умові сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали цьому Закону; 2) суд визначить, що: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Законодавець передбачив, що клопотання про скасування не може бути заявлено після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення, а в разі якщо було подано прохання згідно із ст. 33 — з дня винесення третейським судом рішення з цього про-

хання. Суд, до якого подано клопотання про скасування арбітражного рішення, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення.

Доцільно акцентувати увагу на питанні виконання рішення міжнародним комерційним арбітражем. Так, у ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті та ст. 36. Стаття 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено лише: 1) на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, доказ того, що: одна із сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом держави, де рішення було винесено; або сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана; або

склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж; або рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинене судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийнято; 2) якщо суд визнає, що: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

Аналіз норм права демонструє, що законодавець, з одного боку, передбачив обов'язковість виконання рішення арбітражу, а з другого боку — встановив низку обмежень. На думку автора, цей підхід не дає змогу повною мірою використати інститут міжнародного комерційного арбітражу, оскільки сторони не можуть бути впевнені в тому, що рішення буде виконано належним чином. Для вирішення цієї проблеми необхідно передбачити: якщо сторони підписали арбітражну угоду, то будь-яке рішення арбітражу є обов'язковим для виконання без будь-яких обмежень. Разом із цим доцільно передбачити порядок оскарження рішень арбітражу. Необхідно зауважити, що будь-яке арбітражне рішення установ міжнародного комерційного арбітражу може бути предметом оскарження. Законодавство України представляє можливість оскаржити рішення міжнародного комерційного арбітражу шляхом звернення з відповідним клопотанням до суду, однак

передбачає деякі обмеження. Тому необхідно законодавчо закріпити дієвий механізм оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу. Це дозволить розглядати інститут міжнародного комерційного арбітражу як реально діючий інститут, що є альтернативним суду, та який здатний вирішувати господарські спори, що виникають при здійсненні інвестиційної діяльності.

Підбиваючи підсумок проведеного аналізу, необхідно відмітити наступні моменти.

1. *Третейський розгляд є формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, порядок застосування якою закріплено законодавством України, але застосовується вона тільки у тому випадку, якщо це передбачено домовленістю сторін.*

2. *Існуюча модель третейського судочинства як досудової правової процедури дозволяє інвестору до звернення до суду вирішити існуючі розбіжності з контрагентом.*

3. *Серед важливих є питання визначення співвідношення термінів «міжнародний комерційний арбітраж» та «третейський суд». Для практичного вирішення цього теоретичного питання доцільно в законодавстві України чітко відобразити, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різними видами третейського розгляду як однієї з форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання.*

Список використаних джерел

1. Злакоман І. М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. — Одеса, 2011. — 199 с.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.
3. Приходько А. В. Теоретико-правовий аналіз існуючих альтернативних засобів врегулювання спорів у сфері міжнародного приватного права // Європейські перспективи. — 2014. — № 8. — С. 178—185.
4. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 366.
5. Скворцов О. Ю., Курочкин С. А., Морозов М. Э., Севастьянов Г. В. Третейское разбирательство в Российской Федерации : учеб. пособ. / под ред. О. Ю. Скворцова. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 400 с.

6. Короед С. О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав // Судова апеляція. — 2014. — № 2 (35). — С. 63—67.
7. Побірченко І. Г. Діяльність міжнародного арбітражу в Україні та його міжнародні зв'язки // Право України. — 2011. — № 1. — С. 8—21.
8. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу ООН: Типовий закон, Міжнародний документ від 21.06.1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/995_879.
9. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. // Офіційний вісник України. — 1961. — № 44. — С. 357. — Ст. 2940.

Хримли Александр. Международный коммерческий арбитраж: теоретико-правовые вопросы.

В статье проанализированы теоретико-правовые вопросы функционирования института международного коммерческого арбитража. Автором определено соотношение терминов «международный коммерческий арбитраж» и «третейский суд». В статье обосновано, что третейское рассмотрение является формой защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. Предложены направления совершенствования законодательства, регулирующего вопросы функционирования международного коммерческого арбитража, что позволит более полно использовать этот институт при защите прав инвесторов в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, третейский суд, институт защиты прав инвесторов, форма защиты прав, совершенствование законодательства.

Khrimli Olexandr. International Commercial Arbitration: Theoretical and legal issues. Theoretical and legal issues of functioning of international commercial arbitration are analyzed in the article. The author defines the correlation of the terms «international commercial arbitration» and «arbitral tribunal». The legal nature of international commercial arbitration and arbitral tribunal institutions in the sense of the legislator is similar, but international commercial arbitration has the narrower specialization. Therefore it is possible to come to the conclusion that the arbitral tribunal and international commercial arbitration are related as general and partial. The indicated inaccuracy in the law does not allow investor to clearly define what the differences between these legal institutions. For practical solution of this theoretical question it is advisable to show clearly in the legislation of Ukraine that international commercial arbitration and arbitral tribunal are aspects of arbitration as one of the forms of investor right protection in the field of economy management.

It is substantiated in the article that settlement of dispute by arbitration is a form of investor right protection in the field of economy management. Some authors consider arbitration as a remedy. However, most scientists consider international commercial arbitration as an alternative form of right protection. The author believes that there is no basis to attribute settlement of dispute by arbitration, the kinds of which are arbitral tribunal and international commercial arbitration, to methods of protection, as remedies are provided for in the legislation (eg, Art. 16 of Civil Code of Ukraine, art. 20 of Civil Code of Ukraine), and based on the content of art. 19 of the Law of Ukraine «On Investment Activity», art. 26 of Law of Ukraine «On Foreign Investments» settlement of dispute by arbitration is one of the forms of investor right protection.

The author of the article suggests directions for improvement of the legislation that regulates the functioning of international commercial arbitration. The legislation of Ukraine provides an opportunity to appeal the decision of international commercial arbitration by submission of the appropriate request to the court, however, involves some limitations. Therefore, it is necessary to codify the effective mechanism to appeal decisions of international commercial arbitration. It will make possible to consider international commercial arbitration institution as really active institution, which is an alternative to court and is capable to settle commercial disputes arising in the implementation of investment activity.

Keywords: international commercial arbitration, arbitral tribunal, investor right protection institution, right protection form, legislation.