

УДК 341.63

Ірина Коваленко,здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АРБІТРАБІЛЬНОСТІ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Стаття присвячена дослідженню питань визначення поняття арбітрабельності, його змісту та видів. Автором цієї статті аналізуються норми українського та зарубіжного законодавства, а також доктринальні підходи до визначення та співвідношення понять підвідомчості, арбітрабельності та допустимості.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, неарбітрабельність, підвідомчість, допустимість, арбітражна угода, арбітражне рішення.

Постановка проблеми. У доктрині міжнародного приватного права вже багато років точиться дискусія стосовно визначення поняття та змісту арбітрабельності. Жоден нормативно-правовий акт не містить визначення зазначеного поняття, національні законодавства по-різному визначають перелік спорів, які не підлягають передачі на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу (надалі – МКА), а судова практика України характеризується неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм права. Актуальність теми зумовлена особливим інтересом та зростанням останніми роками розгляду справ МКА.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Дослідження окремих аспектів зазначеного правового інституту в науці проводилися такими вченими: Т. Г. Захарченко, М. А. Дубровіною, С. А. Курочкіним, Б. Р. Карабельніковим, С. О. Курочкіним, М. В. Купцовою, Т. С. Кисельовою, М. М. Мальським, К. К. Лебедевим, Л. А. Лунцем, А. С. Переверзевою, І. Г. Побірченко, Ю. Д. Приतिकою, О. В. Сіткаревою, Т. В. Сліпачук, О. М. Торгашин, Г. А. Цірат та ін. Однак натепер комплексне дослідження правової природи арбітрабельності в українській науці відсутнє.

Мета статті полягає в аналізі норм українського законодавства та доктринальних підходів щодо правової природи арбітрабельності, її змісту та видів, з'ясуванні нових тенденцій та розвитку теоретичної основи застосування арбітрабельності в українській та зарубіжній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Відповідно до абз. 1 п. 2 ч. 2 статі 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасоване, якщо суд визначить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України.

В іноземній юридичній літературі невідомість спорів арбітражу має назву «неарбітрабельність» [4, с. 308] [5, с. 179] [6, с. 294].

Питання арбітрабельності спорів вже багато років є предметом жвавих дискусій серед науковців, а судова практика України свідчить про неоднозначність застосування зазначеної правової категорії.

Арбітрабельність як підстава для скасування арбітражного рішення закріплена в статті 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [1], у статті 34 (1) Типового закону [3], в статтях 5 (2а) та 2 Нью-Йоркської конвенції [2].

У тексті Нью-Йоркської конвенції термін «арбітрабельність» не використовується, однак дві її статті (друга та п'ята) містять положення, що стосуються арбітрабельності. У статті II (1) зазначається, що «кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду». А у статті V (2) (а) зазначено: «у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рі-

шення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання і приведення до виконання, знайде, що: (а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни» [2]. Отже, можна зробити висновок, що в розумінні Нью-Йоркської конвенції арбітрабільність – це здатність спору бути предметом арбітражного розгляду.

Слід зазначити, що поняття «арбітрабільність» дуже поширене в іноземній правовій доктрині. За кордоном «арбітрабільність» деталізована та включає безліч аспектів. У доктрині виділяють об'єктивну арбітрабільність (*ratione materiae* – заснована на об'єкті) [4, с. 308], [5, с. 179], [6, с. 294], яка визначає коло спорів, що можуть бути предметом арбітражного розгляду, та суб'єктивну арбітрабільність (*ratione personae* – заснована на особистості) [7, с. 174], [8, с. 208], [9, с. 38], [10, с. 492], під якою розуміється здатність суб'єктів укласти арбітражну угоду, бути учасником процесу в міжнародному комерційному арбітражі.

Щодо об'єктивної арбітрабільності в зарубіжній юридичній літературі зазначається, що вона «визначає ту межу, після якої закінчується сфера свободи договору і починається реалізація публічно-правової функції з вирішення спорів» [12, с.171]

У свою чергу, деякі вчені зазначають, що наявність суб'єктивної арбітрабельності є обов'язковою, оскільки є істотною умовою арбітражної угоди. Наприклад, В. Комаров зазначає, що дієздатність сторін, згідно із законом, що до неї застосовується, є однією з необхідних умов дійсності арбітражної угоди [15, с. 43].

Також арбітрабільність розглядається в широкому та вузькому значенні. Арбітрабільність у вузькому розумінні означає категорію спорів, допустимих для розгляду міжнародним комерційним арбітражем, тобто, по суті, це об'єктивна арбітрабільність або арбітрабільність спору. Арбітрабільність у широкому розумінні включає питання, пов'язані з дійсністю арбітражної угоди.

У державах з приватно-правовою концепцією арбітражу – Бельгії, Нідерландах, Франції, Іспанії, країнах Африки, Латинської Америки, Середнього Сходу, Індонезії, що прийняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ, – арбітрабільність та неарбітрабільність категорії спорів встановлена на законодавчому рівні. За основу прийнято критерій вільного розпорядження правами. Якщо громадський (державний) інтерес у спірних відносинах досить сильний (відносини регулюються надімперативними нормами) – спір не підлягає розгляду в міжнародному комерційному ар-

бітражі. Якщо ж відносини, що регулюються надімперативними нормами, не зазнали руйнувань – сторони мають право звернутися в міжнародний комерційний арбітраж [11, с. 101].

У країнах «загального права» – Англії, США, деяких країнах Азії і Африки, – коло справ, допустимих до розгляду в міжнародному комерційному арбітражі, визначено прецедентним правом за допомогою встановлення винятків з арбітрабельності спорів. Як правило, винятки встановлюються в тих сферах, які традиційно перебувають у виключній компетенції державних судів. Спори, що мають так званий істотний публічний інтерес, визнаються неарбітрабельними [13, с.10].

У науці поняття «арбітрабільність предмета спору» деякі вчені пропонують визначити як категорію спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду, з використанням понятійного апарату процесуального права [13, с. 224]. Насамперед ідеться про категорію «підвідомчість», котра використовується для визначення характеру спору, який належить до компетенції арбітражу.

Під підвідомчістю в науці розуміється належність спорів про право та інших справ, які потребують державно-владного вирішення державними, громадськими, змішаними органами та третейськими судами [16, с. 53-54].

Російський вчений О. Ю. Скворцов зазначає: «Оскільки третейські суди включені до юрисдикційної системи Російської Федерації як орган захисту цивільних прав, то одним з основних інститутів, що визначають і фіксують компетенцію третейських судів при вирішенні цивільно-правових спорів, є інститут підвідомчості» [17, с.382].

Одним із дискусійних питань у юридичній літературі є питання розмежування понять «підвідомчості», «арбітрабельності» та «допустимості». На думку українського вченого Ю. Д. Притики, «арбітрабельність, або допустимість третейської угоди, – це відповідність спору, що виник між сторонами, категорії спорів, які можуть бути предметом третейського розгляду на підставі права, яке застосовується при вирішенні спору» [18, с. 313].

Деякими вченими ставиться під сумнів застосування терміна «підвідомчість» у справах, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем. Наприклад, М. А. Дубровіна вважає, що поняття «підвідомчість спорів третейським судам» не цілком підходить для визначення належності спорів до відання арбітражу, а говорити про підвідомчість будь-яких справ, на її думку, можна лише стосовно державних органів, чия предметна компетенція прямо встановлюється

законом; саме таке віднесення тієї чи іншої категорії справ до застосування конкретного органу дозволяє говорити про підвідомчість. З урахуванням цього М. А. Дубровіна пропонує використовувати поняття «допустимість розгляду спору третейським судом (арбітражем)». У матеріально-правовому аспекті допустимість розгляду спору арбітражем служить умовою дійсності арбітражної угоди, в процесуальному аспекті допустимість розгляду спору арбітражем, як і підвідомчість, є передумовою права на звернення до арбітражу [20, с. 79].

Основою підвідомчості спору міжнародному комерційному арбітражу є угода сторін про виключення компетенції державного суду та передачі спору на розгляд МКА. Із цього приводу О. Ю. Скворцов зазначає, що поєднання публічного та приватного в третейському судочинстві полягає в тому, що приватні особи своєю волею змінюють публічно значущі відносини – підвідомчість розгляду справ, що встановлюється державою для реалізації однієї з державних функцій – здійснення правосуддя і захисту суб'єктивних цивільних прав. Більш того, на його думку, можливість зміни підвідомчості розгляду спору є фундаментальним принципом третейського процесу, без якого неможливо уявити існування цього інституту; волею приватної особи змінюється не порушна основа публічної влади – виключне право держави здійснювати вирішення спору [21, с. 110].

Деякі вчені зазначають, що «за допомогою доктрини арбітрабельності окреслюється коло справ, підвідомчих третейським судам», тобто «поняття арбітрабельності означає предметну підвідомчість спорів цим судам», причому термін «підвідомчість» є ширшим, ніж термін «арбітрабельність» [22, с. 127]. Інші вчені розрізняють вказані терміни та зазначають, що вони становлять різні правові категорії. Наприклад, В. М. Ануров вважає: «Безумовно, є схожі риси між прийняттям державним судом рішення про підвідомчість спору або встановленням третейським судом своєї компетенції, яке завжди передусє вирішенню спору по суті. Однак це ніяк не означає наявності будь-якої галузевої приналежності або структурної підпорядкованості між поняттями «арбітрабельність» та «підвідомчість». Третейський суд не входить до системи органів правосуддя, діяльність яких регулюється процесуальним законодавством, у тому числі правилами визначення підвідомчості спорів. Ані автоматичне перенесення правил державного судочинства на третейський розгляд, ані підпорядкування понятійного апарату, використовуваного

в діяльності третейських судів, цивільному або процесуальному праву не враховують унікальну природу відносин учасників третейського розгляду, які мають як процесуальний, так і матеріальний характер» [14, с. 245-246]. Слушною, на нашу думку, є правова позиція українського вченого Т. Сліпачук, яка заперечує визначення арбітрабельності як різновиду підвідомчості. Вчений зазначає, що «саме у відношенні третейських судів інститут підвідомчості не є застосовним у своїй класичній формі, оскільки однією з основних його характеристик стає така специфічна риса, як «допустимість» договірною передачею спору конкретному третейському суду. При цьому, оскільки в Україні законодавчо поділена компетенція міжнародного арбітражу і внутрішніх третейських судів, на розгляд яких спори з іноземним елементом не можуть бути передані, виникає доволі складна система, у відношенні до якої такі класичні інститути процесуального права, як підвідомчість, вимагають суттєвої адаптації при їх застосуванні» [24, с. 107].

Дискусійним у доктрині є також питання визначення критеріїв підвідомчості. Так, на думку російського вченого С. А. Курочкина, критерії підвідомчості справ є орієнтирами для правозастосовувача, що дозволяють розподілити цивільні справи між різними юрисдикційними органами. На його думку, коло справ, що належать до відання третейських судів, визначається законодавцем з урахуванням ряду факторів політичного та правового характеру. Серед політичних факторів детермінуючим є суб'єктивне ставлення основних груп впливу до інституту третейського розгляду. Не можна залишати без уваги у процесі формування політики делегування третейським судам повноважень з вирішення тих чи інших категорій справ і обставин, що відображають ефективність функціонування наявної в державі системи вирішення правових конфліктів. Вирішення питання про розширення або звуження кола справ, підвідомчих третейським судам, не можна здійснювати без урахування правових традицій у галузі вирішення конфліктів, ступеня поширеності латентних (у тому числі кримінальних) способів врегулювання суперечок. Існування правових чинників зумовлено системністю правового регулювання. Крім процесуальних аспектів, правові чинники відображають наявну парадигму в регулюванні суспільних відносин у сфері цивільного обороту, тенденції посилення приватноправових основ у правовому впливі. У зв'язку із цим у визначенні кола справ, підвідомчих третейським судам, береться до уваги ступінь свободи розпорядження ма-

теріальними і процесуальними правами, що допускається законом, – диспозитивність [25, с. 106-107].

На думку іншого російського вченого, визначаючи коло справ, підвідомчих третейським судам, необхідно враховувати також і фактори економічного (соціально-економічного) характеру. Він зазначає, що регулювання змісту арбітрабельності (встановлення категорій спорів, які можуть розглядатися третейським судом), з одного боку, обумовлено волею законодавця, а з іншого – диктується об'єктивними потребами цивільного обороту, в рамках якого розвиваються цивільно-правові відносини, які вимагають відповідних правових форм захисту та забезпечення [21, с. 389].

На думку М. А. Дубровіної, допустимість розгляду спору арбітражем, як і підвідомчість у більш широкому значенні, визначають два критерії: предметний характер спору і суб'єктний склад сторін [20, с. 81]. Ю. Д. Притика пропонує також додати до цих критеріїв критерій наявності угоди між сторонами [19, с. 265]. Аналогічної думки дотримується М. А. Рожкова, яка вважає, що арбітрабельність властива тому цивільно-правовому спору, який відповідає сукупності таких вимог: а) законодавством не виключена можливість передачі даного спору на розгляд третейського суду; б) спір включено до обсягу укладеної сторонами арбітражної угоди [23, с. 278].

На наш погляд, визначення всіх критеріїв є слушними, однак неможливо визначити арбітрабельність спору лише відповідно до одного критерію та передбачати нормами законодавства перелік справ, які можуть бути арбітрабельними міжнародному комерційному арбітражу.

Висновки

Узагальнюючи вищезазначене, можна дійти висновку, що правові категорії «арбітрабельність» та «підвідомчість» слід розглядати як окремі правові інститути. Міжнародний комерційний арбітраж характеризується недержавним характером, до якого не доречно застосовувати поняття «підвідомчість», який є інститутом процесуального права та застосовується під час здійснення державного правосуддя. Враховуючи, що правовою підставою виникнення компетенції у МКА на розгляд тієї чи іншої справи є арбітражна угода, умовами якої визначається виключення державної юрисдикції, доречною в арбітражі при визначенні категорії справ є категорія «арбітрабельність спору», а в державному судочинстві, у процесі здійснення правосуддя державними су-

дами, – категорія «підвідомчість». Виходячи із цього, арбітрабельність можна визначити як здатність предмету спору бути предметом арбітражного розгляду, що визначається нормами національного законодавства та наявністю дійсної арбітражної угоди.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
2. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf
4. M. Sornarajah. The International Law on Foreign Investment. 3rd Edition. – “Cambridge University Press”, 2010 p. – 523 c.
5. W. Rovine. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, XXVIII, 2012. – 388 p.
6. Jean-François Poudret, Sébastien Besson. Comparative Law of International Arbitration. 2-ed edition. – “Sweet & Maxwell Ltd”, 2007. – 951 p.
7. Ugo Draetta, Riccardo Luzzatto. The Chamber of Arbitration of Milan Rules: A Commentary. “JurisNet, LLC”, 2010. – 800 p.
8. Johan Billiet. International Investment Arbitration: A Practical Handbook. – “Maklu-Uitgevers nv.”, 2016. – 496 p.
9. Philippe Billiet. Class Arbitration in the European Union. – “Maklu Publishers”, 2013. – 242 p.
10. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards // Practitioner's Handbook on International Arbitration, ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – 410 p.
11. See Varady T., Barcelo J., von Mehren A. International Commercial Arbitration. A Transnational Perspective, 4th., 2009. – 220 p.
12. Berger K.P. Reexamining the Arbitration Agreement: Applicable Law – Consensus or Confusion // International Arbitration 2006: Back to Basics (ICCA Congress Series No. 13) / A.J. van den Berg SO. – “Kluwer Law International”, 2007. – 304 p.
13. Baron P. M., Liniger S. A. Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. – 29 p.
14. Ануров В. Н. Третьейское соглашение / В. Н. Ануров. – М.: Проспект, 2011. – 368 с.
15. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж / В. В. Комаров. – Х.: Основа, 1995. – 304 с.
16. Гражданский процесс : учебник для вузов / под ред. проф. М. К. Треушников. – М.: Городец, 1998. – 320 с.
17. Скворцов О. Ю. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клуверс, 2005. – 704 с.
18. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третей-

ському суді : дис.... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Громадянське право; підприємницьке право; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. Д. Притика. – К., 2006.

19. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія / Ю. Д. Притика. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.

20. Дубровина М. А. Подведомственность споров третейському суду / М. А. Дубровина // Вестник Московського університету. – 2001. – № 2. – С. 77–87. – Серія «Право».

21. Скворцов О. Ю. Третейське розбиральство підприємницьких спорів в Росії: проблеми, тенденції, перспективи / О. Ю. Скворцов. – М.: Волтерс Клуверс, 2005. – 704 с.

22. Рожкова М. А. Договірне право: угоди про підсудності, міжнародної підсудності, примирної процедури, арбітражне (третейське) і мирове угоди / [М. А. Рожкова, Н. Г. Елісєєв, О. Ю. Скворцов]; під общ. ред. М. А. Рожкової. – М.: Статут, 2008. – 528 с.

23. Рожкова М. А. Основні поняття арбітражного процесуального права / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2003. – 400 с.

24. Слипачук Т. В. Арбітрабельність міжнародних комерційних спорів в Україні / Т. В. Слипачук. – Вестник Міжнародного комерційного арбітражу. – 2011. – № 1 (3).

25. Курочкин С. А. Третейське розбиральство громадянських справ в Російській Федерації: теорія і практика / С. А. Курочкин. – «Волтерс Клуверс», 2007. – 272 с.

Стаття присвячена вивченню питань визначення поняття арбітрабельності, її змісту і видів. Автор цієї статті аналізує норми українського і зарубіжного законодавства, а також доктринальні підходи до визначення і співвідношення понять підведомствності, арбітрабельності і допустимості.

Ключевые слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, неарбітрабельність, підведомствність, допустимість, арбітражне угоди, арбітражне рішення.

This article is research the issues of definition of arbitrability, its contents and types. The author of this article analyzes the norms of the Ukrainian and foreign legislation and doctrinal approaches to the definition and correlation of the concepts of jurisdiction, admissibility and arbitrability.

Key words: international commercial arbitration, arbitrability, non-arbitrability, jurisdiction, admissibility, arbitration agreement, arbitration award.

