

АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ



М. В. Купцова,
здобувач кафедри
господарського права
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка

Інститут арбітрабельності є одним з ключових у міжнародному комерційному арбітражі, тому що обумовлює процесуальну дійсність арбітражної угоди та можливість виникнення компетенції в арбітражу взагалі. За допомогою терміна «арбітрабельність» окреслюється коло спорів, що входять до компетенції третейських судів та можуть бути предметом третейського розгляду. Звертаючись до визначень цього терміна, які знаходимо в літературі, слід відзначити відсутність єдиного розуміння вказаного поняття та значні розбіжності у його трактуванні. Перш за все, предметом дослідження залишається співвідношення термінів «арбітрабельність» та «підвідомчість».

Деякі вчені вважають, 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» [9, 127]. Дійсно, з одного боку, оскільки третейські суди, і зокрема міжнародний комерційний арбітраж, входять в юрисдикційну систему України як органи захисту цивільних прав, інститут підвідомчості визначає і фіксує компетенцію третейських судів так само, як і судів державних. У такому розумінні арбітрабельність є вужчим поняттям, ніж підвідомчість, правовим механізмом, який не конкурує зі своїм родовим інститутом і є лише одним з елементів інституту підвідомчості, що забезпечує розподіл справ між різними юрисдикційними ланками (у нашому випадку відносить, за наявності певних умов, деякі категорії спорів до підвідомчості третейських судів).

Водночас, як зазначає Т. В. Сліпачук, «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» договірному переданню 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» [10, 107].

На наш погляд, співвідношення «арбітрабельність – підвідомчість» слід розглядати не як співвідношення «загальне – часткове», а як взаємодію споріднених понять, які, однак, відокремлені одне від одного, адже міжнародний комерційний арбітраж є недержавним явищем, що підкоряється державному праву лише в окремих випадках та по суті не є інститутом процесуального права.

Окрім спорів про співвідношення понять «арбітрабельність» та «підвідомчість», продовжуються дискусії щодо співвідношення понять «арбітрабельність» та «дійсність» арбітражної угоди. Більшість авторів схиляється до того, щоб розглядати арбітрабельність спорів як один з елементів дійсності арбітражної угоди, але, як справедливо зазначає В. Н. Ануров, такий підхід не відповідає юридичній природі правовідносин, що складаються між сторонами третейської угоди і третейським суддею з приводу визначення арбітрабельності спору. На думку вченого, під терміном «дійсність» розуміється властивість матеріально-правових відносин сторін на предмет їх відповідності праву, що застосовується. Визначення третейським судом арбітрабельності спору не має характеру дії сторони, що здійснюється в рамках матеріально-

Стаття присвячена дослідженню понять арбітрабельності спорів, допустимості арбітражних угод та їх правового регулювання.

Ключові слова: арбітражна угода, допустимість арбітражної угоди, арбітрабельність спорів

правової угоди, тому арбітрабельність спору не може розглядатися як один з елементів дійсності як третейської угоди, укладеної між сторонами, так і третейської угоди, укладеної між сторонами і третейським суддею. В. Н. Ануров також вказує, що від волі сторін, а тим більше від волі третейського судді, не залежить надання спору вказаної властивості. Дії третейського судді не завершують процес конструювання правовідносин, що виникли з волевиявлення сторін, як це має місце при встановленні сфери дії третейської угоди, а є самостійною оцінкою такого волевиявлення на предмет його відповідності праву, що застосовується. Державний суд повинен розглядати рішення третейського суду відносно арбітрабельності спору як питання процесуального характеру, вирішене на підставі імперативних правових норм без врахування принципу автономії волі сторін. Як зазначає автор, функції третейського судді щодо встановлення арбітрабельності не мають жодного зв'язку з виконанням ним доручення за третейською угодою і тому більше тяжіють, хоча і не є такими, до функцій державного суду по відправленню правосуддя, ніж до договірних зобов'язань [6, 59].

Звертаючись до іноземної практики та доктрини, можна виділити такі її риси: у закордонному правознавстві термін «арбітрабельність» досить поширений і спирається на чітко сформульовану доктрину. Наприклад, в німецькому праві доктрина арбітрабельності спорів деталізована до найдрібніших нюансів. Виділяється об'єктивна арбітрабельність, яка визначає, які види спорів можуть бути предметом третейської угоди (характер матеріальних правовідносин, що передаються на вирішення третейського суду), і суб'єктивна арбітрабельність (*ratione personae*), під якою мається на увазі здатність сторін укладати дійсну третейську угоду, тобто бути суб'єктами третейської угоди. В австрійському праві під об'єктивною арбітрабельністю розуміється можливість укладення арбітражної угоди відносно предмета спору; суб'єктивна ж арбітрабельність розуміється як здатність сторони до укладення арбітражної угоди (що розглядається в цілому як аналог відповідної процесуальної дієздатності) [11, 383].

Способи закріплення правил щодо арбітрабельності у законодавстві різних країн можна умовно поділити на позитивний та негативний. Позитивний метод передбачає вказівку у законі, які спори можуть бути предметом арбітражного розгляду. Такі вказівки можуть стосуватися сфери права, до якої належать спірні правовідносини (як, наприклад, цивільне), або називати певні ознаки, що роблять спір арбітрабельним (наприклад, наявність «іноземного елементу»). Але, оскільки такі визначення окреслюють занадто широке коло спорів, природно, що до арбітражу можуть бути передані і такі спори, що не є арбітрабельними. Негативний спосіб закріплення полягає в описі правовідносин, які, у разі виникнен-

ня спору, не будуть наділені властивостями арбітрабельності. Опис таких правовідносин має форму або їх прямого переліку, або посилання на нормативні акти, де міститься їх перелік. Недолік такого способу полягає у неможливості передбачити всі випадки виключення правовідносин з категорії арбітрабельних. Тобто обидва методи закріплення є недосконалими, тому що не дають змоги абсолютно чітко визначити, які спори є арбітрабельними, а які – ні.

Для належного вирішення цієї проблеми пропонується виявити певний базовий критерій, наявність чи відсутність якого чітко сигналізувала б про арбітрабельність чи неарбітрабельність спору. Досить поширеним в юридичній літературі є прийняття за таку точку відліку поняття «публічний інтерес» чи «публічний порядок» (*public policy*).

Для конкретизації поняття «публічний порядок» в розумінні українського законодавця слід звернутися до Цивільного кодексу України, де, виділяючи як окремий вид нікчемних правочинів правочин, що порушує публічний порядок, законодавець пояснює, що саме він розуміє під цим терміном. Згідно з ч. 1 ст. 228 ЦК України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був направлений на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної общини, незаконне заволодіння ним.

Але, зіставляючи таке визначення з переліком спорів, що можуть бути неарбітрабельними згідно з національним або іноземним законодавством, можна дійти висновку, що критерій «порушення публічного порядку» не відповідає вимогам єдиного диференціюючого критерію, оскільки очевидно не охоплює всіх можливих варіантів. Більш доречним нам здається використання критерію, запропонованого В. Н. Ануровим, який можна сформулювати як «наявність інтересів невизначеного кола третіх осіб». Таке формулювання містить в собі як випадки, коли спірні правовідносини зачіпають питання державної безпеки чи засад правопорядку і виразником таких інтересів виступають державні органи, так і випадки, коли спірні правовідносини хоча і є суто приватними, але в силу певних обставин стосуються невизначеного кола осіб, як це, наприклад, має місце під час процедури банкрутства.

В Україні підвідомчість спорів міжнародному комерційному арбітражу встановлена Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і визначена в залежності від двох критеріїв: наявністю «іноземного елементу» і предмета спору.

Але в ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» міститься лише загальне правило про підвідомчість спорів міжнародному комерційному арбітражу в Україні, тобто жодних винятків з цього правила закон не встановлює,

єдиним застереженням можна вважати п. 4 ст. 1 Закону, який містить норму, що цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого Закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі.

Прямі ж виключення справ зі сфери третейського судочинства передбачені Господарським процесуальним кодексом України (ст. 12) і Законом України «Про третейські суди» (ст. 6). Ст. 12 ГПК України визначає справи, підвідомчі господарським судам, і відповідно зазначає, які спори з підвідомчих господарським судам не можуть бути передані на вирішення третейського суду. Але якщо в ч. 4 ст. 1 Закону «Про третейські суди» чітко зазначено, що дія цього Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж, то сфера дії ст. 12 ГПК України (лише внутрішні третейські суди чи і міжнародний комерційний арбітраж) залишається невизначеною, адже, незважаючи на наявність чітко вираженої тенденції до ототожнення понять «третейський» та «арбітражний» суд у науковій доктрині, законодавче регулювання цих понять суттєво відрізняється, насамперед через відмінність суб'єктного складу відносин, що становлять предмет цих інститутів.

Згідно з ч. 2 ст. 12 ГПК України не можуть бути передані сторонами на вирішення третейського суду спори про визнання недійсними актів, а також спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, та певні спори між господарським товариством та його учасником.

Досить спірним питанням, яке не було достатньою мірою досліджене в літературі, є віднесення до неарбітрабельних другої категорії спорів. Залишається невизначеним, які саме правовідносини розуміються законодавцем під «пов'язаними із задоволенням державних потреб», і чи не стає таке виключення нездоланною перешкодою для участі державних органів в міжнародному комерційному арбітражі взагалі. Але у зв'язку з тим, що ця проблема охоплює значний обсяг як нормативного, так і доктринального матеріалу, вона потребує окремого дослідження, тому у цій статті ми її не розглядаємо.

Гострі дискусії викликає також арбітрабельність корпоративних спорів. Підставою для цих дискусій перш за все є певна неузгодженість законодавчих приписів з цього питання. Так, Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено право сторін за угодою передавати до міжнародного комерційного арбітражу спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою і спори між їх учасниками (ч. 2 ст. 1). Водночас Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів відносно діяльності третейських судів і виконання рішень третейських судів», що набрав чинності 5 березня 2009 р., були внесені зміни до ГПК України, які обумовили те, що на цей час ст. 12 ГПК України містить заборону на передачу до третейського суду спорів, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Таким чином була створена проблема співвідношення норм ГПК України і положень спеціальних законів. В юридичній літературі справедливо робиться висновок, що така невизначеність українського законодавства щодо арбітрабельності корпоративних спорів, які мають передаватися на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, несе в собі серйозні ризики [5]. Згідно з діючим законодавством корпоративні спори є цілком арбітрабельними, проте виконання рішень, що виносяться по таких спорах, часто викликає істотні труднощі, оскільки виконувати таке рішення доведеться шляхом звернення до державного суду загальної юрисдикції в Україні, а тим часом на сьогодні підхід українських державних судів до арбітрабельності корпоративних спорів вже сформований не на її користь [10].

У Рекомендаціях Вищого господарського суду від 28 грудня 2007 р. № 04–5/14 (тобто виданих значно раніше, ніж були внесені зміни до ГПК України) вказується (п. 6.2), що учасники господарських товариств, незалежно від суб'єктного складу акціонерів, не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам [1]. Також Пленум Верховного Суду України у Постанові № 13 від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» роз'яснив судам, що акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не мають права укладати корпоративну угоду про вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, оскільки це порушує публічний порядок розгляду справ в Україні [3]. Після прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів відносно діяльності третейських судів і виконання рішень третейських судів» Верховний Суд України своїм Інформаційним листом № 01-08/194 від 2 квітня 2009 р. (п. 2.1) повідомив господарські суди, що навіть рішення третейських судів, прийняті до внесення змін в законодавство і не виконаних на день набрання чинності цими змінами, не підлягають виконанню [4].

Таким чином, враховуючи правову позицію

Верховного і Вищого Господарського судів України, а також позицію законодавця, зазначену в ст. 12 ГПК України, можливість реалізації арбітражного застереження, яке стосується корпоративних спорів, залишається маловірогідною.

Ще одним дискусійним питанням стосовно сфери компетенції арбітражних судів є питання про арбітрабельність спорів, пов'язаних з банкрутством. ГПК України не містить прямої заборони передавати на вирішення третейського суду справи про банкрутство. Неарбітрабельність цієї категорії спорів прямо передбачена в ст. 6 Закону України «Про третейські суди». Виключна підсудність судам України справ про банкрутство з іноземним елементом, якщо боржник був створений відповідно до законодавства України, встановлена ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Якщо неможливість розгляду третейськими судами справ про банкрутство не викликає сумнівів, то невіршеними залишаються питання про долю арбітражної угоди, стороною якої є боржник, проти якого порушено справу про банкрутство.

Якщо застосовувати вищевказаний єдиний критерій визначення арбітрабельності спорів, стає зрозумілим, що сувора імперативна регламентація державою умов проведення процедури банкрутства зумовлена наявністю інтересу заздалегідь невизначеного кола третіх осіб та є гарантією дотримання їхніх прав. Ця гарантія виявляється у встановленні стадій банкрутства, призначенні державним судом арбітражних керуючих із зазначенням їх прав і обов'язків, складенні реєстру кредиторів, оприлюдненні відомостей про визнання боржника банкрутом тощо. Ефективність третейського розгляду може виявлятися лише в усуненні розбіжностей між боржником та кредитором та досягненні між ними компромісу [7, 122].

Дії державного суду, передбачені процедурою банкрутства, та дії арбітражного керуючого спрямовані на захист та дотримання інтересів всіх кредиторів боржника (тобто третіх осіб, якщо розглядати їх відносно арбітражної угоди), тоді як у третейському розгляді можливо всебічно розглянути лише відносини сторін арбітражної угоди. Тому законодавчо закріплене виключення з компетенції арбітражу спорів про банкрутство є цілком виправданим.

Втім, невіршеними залишаються питання можливості розгляду в міжнародному комерційному арбітражі спорів, якщо стосовно однієї зі сторін розпочалася процедура банкрутства. Ці питання є актуальними не тільки для українського законодавства, а й для законодавства зарубіжних країн, тому вони залишаються предметом жвавих дискусій у зарубіжній та вітчизняній літературі.

Справа в тому, що процедуру банкрутства може бути розпочато не тільки на стадії, коли вини-

кає потреба звернення до арбітражу для захисту порушених прав, але й на стадії, коли спір вже переданий на розгляд до арбітражу. Тому, якщо арбітражний розгляд ще не завершений, рішення не винесене, виникають питання: що має відбуватися з арбітражною угодою і вже розпочатим арбітражним розглядом, хто має діяти від імені боржника в арбітражі, що зобов'язаний зробити склад арбітражу в такому випадку: продовжити розгляд справи і винести рішення по суті спору, припинити провадження у справі, призупинити провадження у справі і направити сторони до суду, який розглядає справу про банкрутство і, відповідно, яке право має застосовуватися до наслідків введення процедури банкрутства?

Законодавство деяких країн прямо або опосередковано передбачає, що у випадку введення процедури неспроможності (банкрутства) арбітражний розгляд має бути призупинений або припинений та/або арбітражна угода втрачає юридичну силу, тому що неспроможний боржник не може бути стороною арбітражного розгляду – наприклад, в ст. 142 Закону Польщі «Про банкрутство та реорганізацію» прямо передбачено припинення всіх арбітражних розглядів, що відбуваються, та втрату сили арбітражною угодою [13]. Але показовим, на наш погляд, є той факт, що зараз обговорюються зміни, запропоновані Міністерством економіки Польщі до законодавства про арбітраж, зокрема пропозиції про скасування положення Закону, яке передбачає недійсність всіх укладених стороною арбітражних угод з моменту порушення провадження про її банкрутство. В деяких країнах, навпаки, визнається, що введення конкурсного провадження у відношенні боржника не тягне призупинення (припинення) арбітражного розгляду або втрати сили арбітражною угодою, яку укладено до введення конкурсного провадження.

Хоча, як зазначалось вище, неарбітрабельність спорів, пов'язаних з банкрутством, на перший погляд здається цілком обґрунтованою, виходячи з позиції наявності інтересу необмеженого кола осіб, деякі автори не вважають введення процедури банкрутства перешкодою для участі неспроможного боржника в арбітражному розгляді. Зокрема, Р. М. Ходикін доходить висновку про те, що, оскільки керування діяльністю неспроможного боржника переходить до арбітражного керуючого, він, у свою чергу, має право брати участь в арбітражному розгляді та навіть укладати арбітражну угоду на майбутнє [12, 12–13]. Обґрунтовуючи свою позицію, дослідник посилається, зокрема, на Закон Великобританії «Про неспроможність», який не позбавляє боржника права звертатися до арбітражу, але за умови, що він не може своїми діями зобов'язувати конкурсну масу або покращувати позицію одного з кредиторів відносно інших. У разі ліквідації юридичної особи передавати спори на розгляд арбітражу від її імені може ліквідатор. У Швеції питання щодо прав

арбітражного керуючого укладати арбітражні угоди розглядалося Верховним Судом в 2003 р. у справі № 03504-01, по якій було вирішено, що конкурсний керуючий може укладати арбітражні угоди в тій самій мірі, у якій він має право укладати мирові угоди у межах процедури банкрутства. У Сполучених Штатах судова практика дотримується правила, згідно з яким усі спори щодо неспроможного боржника, за винятком «основних вимог» (*core claims*), є арбітрабельними. Французькі суди теж визнають, що у деяких випадках питання, пов'язані з неспроможністю боржника, можуть вирішуватися у порядку міжнародного комерційного арбітражу, отже, у разі введення процедури банкрутства арбітражний розгляд за такими вимогами не підлягає припиненню [12, 13–27].

Таким чином, вирішення долі арбітражної угоди залежить від того, яким правом мають регулюватися наслідки введення процедури банкрутства для арбітражного розгляду, що відбувається або буде відбуватися у майбутньому. Хоча у більшості випадків на практиці застосовується

прив'язка *lex arbitri*, таке правило не є безумовним, але, як уже зазначалося, однозначної думки щодо цього питання нині немає.

В законодавстві України не врегульований порядок дій державного та третейського суду у випадку, коли щодо однієї зі сторін вже розпочато арбітражного розгляду порушено процедуру банкрутства. З нашої точки зору, визначення такого порядку є необхідним заходом для впорядкування правозастосовчої діяльності як державного суду, так і міжнародного комерційного арбітражу, причому незалежно від того, на території якої країни він відбувається.

Таким чином, з аналізу українського, іноземного та міжнародного законодавства, судової і арбітражної практики стає очевидним, що, незважаючи на наявність спроб вітчизняного законодавця регламентувати питання арбітрабельності спорів, вкрай необхідним є подальше удосконалення норм, що регулюють визначення підвідомчості справ, які компетентні розглядати міжнародні комерційні арбітражні суди.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про практику вживання законодавства в розгляді спорів, що виникають у корпоративних відношеннях : Рекомендації Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07
2. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04-5/1193 від 4 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04>
3. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>
4. Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 2 квітня 2009 р. № 01-08/194 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_194600-09
5. Андрущенко О. Femida la Comedia // Бизнес. – 2009. – № 35.
6. Ануров В. Н. Допустимость третейского соглашения // Третейский суд. – 2005. – № 3. – С. 47-67.
7. Ануров В. Н. Допустимость третейского соглашения // Третейский суд. – 2005. – № 4. – С. 110-127.
8. Ануров В. Н. Допустимость третейского соглашения // Третейский суд. – 2005. – № 5. – С. 111-128.
9. Рожкова М. А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеєв, О. Ю. Скворцов. – М. : Статут, 2008. – 525 с.
10. Слипачук Т. В. Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине // Вестник Международного коммерческого арбитража. – 2010. – № 1. – С. 105-122.
11. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
12. Ходыкин Р. М. Несостоятельность и международный коммерческий арбитраж // Вестник Международного коммерческого арбитража. – 2010. – № 1. – С. 10-27.
13. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadlosciowe i naprawcze [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prawo.money.pl/akty-prawne/ujednolicone-akty-prawne/prawo-finansowe-i-bankowe/ustawa;z;dnia;28;lutego;2003;r;prawo;upadlosciowe,2003,60,535,DU,1221.html>

Купцова М. В. Арбитрабельность споров в международном коммерческом арбитраже

Статья посвящена исследованию понятий арбитрабельности споров, допустимости арбитражных соглашений и их правового регулирования.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, допустимость арбитражного соглашения, арбитрабельность споров

Kuptsova Maryna. Arbitrability of disputes in international commercial arbitration

The article researches the concepts of dispute's arbitrability and admissibility of arbitration agreement.

Key words: arbitration agreement, admissibility of the arbitration agreement, dispute's arbitrability