

В'ЯЧЕСЛАВ КОМАРОВ,

*кандидат юридичних наук,
професор, проректор Національної
юридичної академії України
ім. Я. Мудрого (Харків)*

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК ДОГОВІРНА ЮРИСДИКЦІЯ

Практика міжнародного економічного та науково-технічного партнерства свідчить про те, що чимало розбіжностей і спорів, що виникають при виконанні зовнішньодоговірних контрактів, вирішуються міжнародним комерційним арбітражем, престиж якого нині неухильно зростає.

Більшість країн світу визнає обов'язковість рішень міжнародних комерційних арбітражів. Так, під егідою Ліги Націй було підписано дві міжнародні угоди — Протокол про арбітражні застереження 1923 р. і Конвенцію про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р.

Утвердженню міжнародного арбітражу суттєво прислужилася Нью-Йоркська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень, прийнята 10 червня 1958 р. на конференції Організації Об'єднаних Націй. На 1 січня 1995 р. учасниками Конвенції є 95 країн.

Упорядкуванню й удосконаленню міжнародно-правної регламентації арбітражу сприяла і Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, прийнята 21 квітня 1961 р. повноважними представниками 22 європейських держав у Женеві.

Прикладом регіонального співробітництва у сфері арбітражу стала Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж, прийнята в Панамі 30 січня 1975 р. Особливістю цієї Конвенції є те, що вона відкрита для приєднання будь-якої держави, а не тільки для члена Організації американських держав¹.

Значного прогресу у сфері арбітражу досягнуто на рівні інститутів Організації Об'єднаних Націй, співробітництва торговельних палат і арбітражних центрів різних країн.

На особливу увагу заслуговує діяльність інститутів ООН, спрямована на уніфікацію правил арбітражної процедури. Йдеться передусім про Комісію ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Економічну комісію ООН для Європи (ЄЕК) та Економічну комісію ООН для Азії та Далекого Сходу (ЕКАДС)². У 60 — 80-х роках зусиллями згаданих комісій досягнуто значних успіхів у цій галузі. Під егідою ЄЕК розроблений Арбітражний регламент ЄЕК (січень 1966 р.), під егідою ЕКАДС — Правила Міжнародного комерційного арбітражу (квітень 1966 р.), під егідою ЮНСІТРАЛ — Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (квітень 1976 р.) і Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж (червень 1985 р.).

Надзвичайно ефективним і корисним виявилось двостороннє та багатостороннє співробітництво між арбітражними центрами.

¹ Докладніше про міжнародно-правну уніфікацію міжнародного комерційного арбітражу див.: *Комаров В.В.* *Міжнародний комерційний арбітраж.* — Харків: Основа, 1995; *Кисіль В., Приходько М.* *Міжнародно-правна уніфікація в регулюванні питань міжнародного комерційного арбітражу // Збірник рішень та арбітражної практики Вишого арбітражного суду України.* — 1995. — № 2. — С.218—225.

² З 1974 р. цю Комісію перейменовано на Економічну та соціальну комісію ООН для Азії і Тихого океану (ЕСКАТО).

Так, в Угоді про співробітництво, укладеній між Швейцарською арбітражною асоціацією і Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торговельно-промисловій палаті України, передбачено, що ці арбітражні центри докладатимуть зусиль для розвитку у своїх країнах міжнародного комерційного арбітражу та інших альтернативних засобів вирішення міжнародних комерційних спорів, періодично обмінюватимуться інформацією про свою діяльність, законодавчу практику та практику міжнародного арбітражу. Крім того, сторони домовились про надання взаємної допомоги у веденні арбітражного процесу у своїх країнах. Ця допомога включатиме, зокрема, поради та рекомендації щодо вибору арбітражу, місця арбітражу, призначення експертів, вибору правників для передачі матеріалів в арбітраж, місцеві суди, а також секретарське обслуговування, забезпечення перекладами тощо³.

Розвиток національних законодавств про арбітраж, його договірно-правна уніфікація свідчать про становлення міжнародного комерційного арбітражу як договірної юрисдикції.

Міжнародний комерційний арбітраж (або третейський суд)⁴, що є різновидом комерційного арбітражу, історично виник в Англії та на Європейському континенті. Його призначенням був розгляд спорів між купцями на ярмарках та при торгівлі на Балтійському морі⁵.

Деякі дослідники вважають, що історія арбітражу набагато давніша і що він передував навіть державному суду⁶. Справді, арбітраж має давню передісторію⁷. Однак про становлення власне комерційного арбітражу як прообразу сучасного арбітражу можна, очевидно, вести мову лише починаючи з XVIII ст., коли відбувається активний розвиток законодавства про арбітраж та арбітражної практики. Широкого ж визнання й відповідного правового статусу він, на нашу думку, набув лише у XX ст.

Що стосується історико-правного аспекту становлення арбітражу, то тут слід відзначити особливу роль Декрету Національних зборів Франції від 24 серпня 1790 р. Цей Декрет передбачав, що третейський суд є найраціональнішим засобом вирішення спорів між громадянами і що законодавці не повинні вдатися до розпоряджень, здатних применшити значення і дійсність компромісу про арбітраж⁸.

Першим спеціальним законом про арбітраж був Закон Англії від 26 серпня 1889 р. Цим актом передбачалися добровільність угоди про арбітраж, право всіх осіб, що укладають контракти, на арбітраж, а також встановлювалася процедура арбітражу.

У Росії на початку XIX ст. арбітраж був поширеним явищем. Положення про третейський суд 1831 р. передбачало узаконені (тобто обов'язкові) і добровільні третейські суди. Судова реформа 1864 р. в Статуті цивільного судочинства зберегла тільки добровільний третейський суд, скасувавши узаконений суд.

Найбільш послідовно регламентує арбітраж німецьке законодавство. Статут цивільного судочинства 1877 р. передбачив добровільність арбітражу, обов'язковість його рішень, а також випадки, коли рішення арбітражу можуть бути оспорені.

³ Investing in Eastern European Countries — and Arbitration. ASA. Special Series № 5. 1993. P. 223—226.

⁴ Терміни «арбітраж» і «третейський суд» у законодавстві, правничій науці та правозастосовчій практиці вживаються як синоніми. — Прим. авт.

⁵ Див.: The New Encyclopedia Britannica, Volume 22. 1993. P. 465.

⁶ Живко Сталев. Болгарско гражданско процесуально право. — София, 1979. — С. 805.

⁷ Про історію виникнення арбітражу та його застосування у римському праві, за середньовіччя, а також у період бурхливого розвитку торгівлі у XVIII — XIX ст. див.: Волков А.Ф. Торговые третейские суды: Историко-догматическое исследование. — С.-Петербург, 1913.

⁸ Згодом у законодавстві Франції арбітраж набув різного нормативного закріплення, але Декрет від 24 серпня 1790 р. є прикладом адекватної регламентації арбітражу як договірної юрисдикції. — Прим. авт.

Законодавства Англії, Німеччини, Росії найбільш адекватно відтворювали природу арбітражу як альтернативного способу вирішення комерційних спорів, в основі якого лежить договір і який виключає юрисдикцію державних судів щодо розгляду конкретної справи.

Договірна природа арбітражу означає, що його формування має бути прерогативою сторін і що сам арбітраж як юрисдикція та спосіб розгляду спорів є специфічним юридичним інструментом договірної правозастосовчої влади. Він не є формою державного правозастосування, яке здійснюється передусім судами, що входять до судової системи тієї чи іншої держави й наділені такою владою безпосередньо законом.

Таким чином, комерційний арбітраж — це недержавний суд, утворений самими сторонами, між якими виник спір про право. Джерелом правозастосовчої діяльності такого суду є не приписи закону, а угода сторін, яка виключає юрисдикцію державного суду щодо розгляду конкретної справи у рамках, передбачених угодою.

Як зазначалося, міжнародний комерційний арбітраж є різновидом комерційного арбітражу. Разом з тим комерційний арбітраж набув найширшого застосування саме при розгляді спорів, що виникають із зовнішньоекономічних угод.

Чинне законодавство різних держав, як правило, передбачає можливість розгляду міжнародними комерційними арбітражами цивільних справ між національними та іноземними суб'єктами права. В деяких випадках передбачається можливість розгляду арбітражами міжнародних цивільних справ за спорами іноземних суб'єктів права між собою.

Так, згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» 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 із 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, так само як їх спори з іншими суб'єктами права України (ст. 1). У ст. 3 Регламенту Міжнародного арбітражного суду при Білоруській торговельно-промисловій палаті прямо передбачено, що арбітражний суд поряд з іншими спорами розглядає спори між іноземними суб'єктами господарювання, розміщеними за межами Білорусі.

За умов розширення міжнародного економічного обміну зростає значення комерційного арбітражу та його міжнародно-правного регулювання. При цьому у ряді публікацій справедливо наголошується на ефективності арбітражу та його перевагах перед національними судами при розгляді міжнародних цивільних справ. Більше того, автори вказують на невідготовленість суддів з питань торговельно-промислової, фінансово-кредитної, міжнародної діяльності, і висловлюють думку про недостатність самих лише професійних юридичних знань для об'єктивного й кваліфікованого розгляду такого роду спорів⁹.

Слід, проте, зазначити, що, незважаючи на ефективність та значущість міжнародного комерційного арбітражу, необхідно врахувати ступінь його можливого застосування, як і ступінь застосування судового процесу для розгляду й вирішення міжнародних цивільних справ. Хоч арбітраж привабливіший для бізнесменів-міжнародників, ніж суд, однак у деяких випадках для захисту прав та охоронюваних законом інтересів доцільніше скористатися судовим захистом.

Перевага арбітражу полягає передусім у тому, що він забезпечує доступнішу й простішу, порівняно з судовою, процедуру вирішення спорів — процедуру, узгоджену сторонами. Навіть у тих випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого комерційного арбітражу, що має свої правила процедури, вони можуть передбачити процедуру арбітражу.

⁹ International Chamber of Commerce. The ICC international court of arbitration. — Yune 1994. P. 3—4.

Згідно зі ст. II Регламенту Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торговельної палати у провадженні справи арбітр керується правилами, встановленими в Регламенті, а там, де його положення недостатні, — будь-якими правилами, що їх встановили сторони. В Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ для арбітражу *ad hoc* також передбачено, що якщо сторони погодилися передати на розгляд до арбітражу спори згідно з Регламентом, то ці спори підлягають вирішенню з такими змінами, про які сторони можуть домовитися у письмовій формі (ст. I).

Суттєвим є й те, що сторони можуть формувати склад арбітражу, який розглядає і вирішує справи. Це сприяє встановленню довіри сторін до арбітрів і визнанню їх компетентності.

Арбітражне судочинство передбачає також можливість погодити мову провадження. У Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж передбачається, що сторони можуть на свій розсуд вирішити питання про мову чи мови, які будуть використовуватися в арбітражному розгляді. За відсутності такої домовленості мову чи мови провадження визначає арбітражний суд. Згадана домовленість чи визначення, якщо в них не передбачається інше, стосується будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи і будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення арбітражного суду (ст. 22). Таке право сторін передбачається і в національних законодавствах про арбітраж, а також в арбітражних регламентах постійно діючих арбітражів.

Провадження в арбітражі, на відміну від гласного судового процесу, має конфіденційний характер, що також може розцінюватися як його перевага. Так, згідно з Арбітражним регламентом Європейської комісії ООН справа слухатиметься при відкритих дверях лише за умови, якщо цього зажадають обидві сторони (ст. 29).

До переваг арбітражу слід віднести й можливість вибору не лише арбітражної процедури, але й права, яке застосовуватиметься. Так, згідно зі ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ арбітражний суд застосовує право, що його сторони погодили як належне до застосування при вирішенні спору. За відсутності такої згоди сторін арбітражний суд застосовує право згідно з колізійними нормами.

На відміну від рішень суду, рішення комерційного арбітражу є, як правило, остаточними: вони не підлягають ні апеляції, ані наступному оскарженню. Проте у встановленому порядку рішення арбітражу може бути оголошено недійсним (ст. IX Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж); державним судом може бути відмовлено у визнанні та виконанні арбітражного рішення компетентною владою (ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень).

Нарешті, до переваг комерційного арбітражу належить й існування механізму, що забезпечує визнання і виконання рішень комерційного арбітражу за рахунок конвенційного регулювання цього питання.

На думку деяких авторів, однією з основних переваг арбітражного вирішення спорів з міжнародних комерційних угод є те, що арбітражний розгляд здебільшого оперативніший і потребує значно менших витрат, ніж судовий¹⁰. Не викликає сумніву й ідея терміновості арбітражу. Її закріплено в уніфікованих документах, присвячених арбітражному процесу, а також у багатьох регламентах постійно діючих комерційних арбітражів. Згідно з пунктом 4.9 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій палаті України термін арбітражного розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців від дня одержання арбітражним судом належним чином оформленого позову та суми арбітражного збору. Відповідно до п. 8.12 Регламенту арбітражний суд припиняє розгляд справи в тому разі, якщо продовження цього розгляду з тих чи інших причин уявляється

¹⁰ Минаков А.И. Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. — М., 1985. — С.9; Комаров А.С. Разрешение международных коммерческих споров // Закон. — 1994. — № 2. — С.25.

йому недоцільним або неможливим, у тому числі й у випадку, якщо позивач порушив порядок внесення арбітражного збору. Однак незважаючи на те, що терміновість арбітражу — очевидний факт, навряд чи можна погодитися з думкою, нібито в цьому полягає перевага арбітражу перед державним судочинством. Так само необґрунтованим є твердження, згідно з яким розгляд справ в арбітражі може мати на меті зменшення судових витрат¹¹.

Зазначені переваги арбітражу свідчать про те, що він являє собою унікальний юридичний інструмент у сфері міжнародного економічного обороту. Сприяючи остаточному вирішенню комерційного спору, він водночас здатен подолати ряд труднощів правового та фактичного характеру, що можуть виникнути при зверненні до державного суду. Наприклад, якщо учасники угоди з різних країн укладають міжнародний контракт і між ними виник спір, то заінтересована у захисті своїх прав особа може звернутися до іноземного суду з позовом за місцем знаходження відповідача. При цьому доведеться підшукувати правників у країні суду, обізнаних з відповідним законодавством, судовою практикою, з'ясувати компетенцію відповідних національних судів, процедуру розгляду справ, правила визначення права, яке має застосовуватись, можливості апеляції та оскарження судових рішень, можливість повторного розгляду справи і т.ін. Якщо ж сторони укладають угоду про арбітраж, то проблеми, що виникають при зверненні до державного суду, практично виключені.

Міжнародною практикою випрацювано два різних види комерційного арбітражу: випадковий та інституційний. Випадковий арбітраж (австрійський правник Ламош назвав його арбітражем *ad hoc*) засновується для вирішення конкретного спору; після цього арбітраж припиняє своє існування. Процедура випадкового арбітражу може визначатися сторонами самостійно або шляхом домовленості про застосування модельних правил арбітражу (наприклад, Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ).

Великого поширення нині набули постійно діючі, або інституційні, арбітражі. Вони заснуються при торговельних палатах, біржах, різного роду асоціаціях тощо. Інституційний арбітраж організується як арбітражна установа і не входить до державного апарату. Склад інституційного арбітражу може формуватися різними способами. Як правило, він утворюється з осіб, занесених у список арбітрів, органом тієї організації, при якій він діє. В деяких арбітражних установах коло осіб, які можуть входити до складу арбітражу, визначається не списком арбітрів, а членством у відповідній організації.

Для інституційного арбітражу, на відміну від арбітражу *ad hoc*, характерна також наявність власних правил процедури, що передбачають порядок утворення складу арбітражу і вирішення комерційних спорів.

У процесі свого розвитку інституційний арбітраж зазнав певної еволюції. З цього погляду слід відзначити спеціалізацію постійно діючих арбітражів. Так, поряд з арбітражами загальної, так би мовити, юрисдикції, що розглядають будь-які спори з договірних та інших цивільно-правних відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших форм міжнародних економічних зв'язків, створюються арбітражі зі спеціальною (обмеженою) юрисдикцією (торговельні, морські і т.ін.). До арбітражів спеціальної юрисдикції належать, наприклад, Міжнародний третейський суд у справах морського та річкового пароплавства у Гдині, Арбітражний суд Асоціації з бавовни в Польщі, Морська арбітражна комісія при Торговельно-промисловій палаті України, Морська арбітражна комісія при Торговельно-промисловій палаті Російської Федерації і т.ін. Згідно з Положенням про Морську арбітражну комісію при Торговельно-промисловій палаті Російської Федерації Комісія вирішує спори, що виникають із договірних та інших цивільно-правних відносин, пов'язаних з торговельним мореплавством (фрахтування суден,

¹¹ Див.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 342.

морських перевезень вантажів, морського буксирування суден і т.ін.). Аналогічним чином визначається компетенція інших спеціалізованих арбітражів.

Враховуючи тенденцію інституціалізації арбітражу, деякі вчені-правники висловлюють думку про те, що сфера арбітражу *ad hoc* звужується¹². Проте погодитися з таким твердженням навряд чи можна. Уніфікація статутних норм арбітражу та арбітражної процедури, яка простежується у законодавствах, міжнародно-договірних документах та модельних правилах про арбітраж, дає змогу дійти висновку не про пріоритет інституційних арбітражів, а про зближення арбітражу *ad hoc* з інституційним арбітражем та про деяку асиміляцію арбітражних процедур. Примітно, що Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж закріпила однакове ставлення до арбітражу *ad hoc* та інституційного арбітражу. Згідно з п.2 «В» згаданої Конвенції термін «арбітраж» означає розгляд спорів як арбітражами, призначеними з кожної окремої справи (арбітраж *ad hoc*), так і постійними арбітражними органами. Відповідно до ст.2 Закону Канади «Про комерційне третейське судочинство» третейським судочинство вважається незалежно від того, здійснюється воно постійною третейською установою чи ні.

Зближення арбітражу *ad hoc* та інституційного арбітражу виявляється не лише в асиміляції процедур розгляду спорів, але й у зближенні статутних підстав діяльності обох арбітражів. Наочним виявом цього є можливість сторін при формуванні арбітражу *ad hoc* встановлювати компетентний орган для призначення арбітрів. Делегування такого роду повноважень компетентному органу нагадує механізм інституційного регулювання арбітражу. Так, згідно зі ст.6 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, якщо сторони не дійшли згоди у виборі одноособового арбітра, одноосібний арбітр призначається компетентним органом. У випадку, коли в арбітражній угоді або згодом не було визначено компетентний орган, Регламент передбачає, що будь-яка сторона може просити Генерального секретаря Постійного третейського суду в Гаазі призначити компетентний орган. Це питання було погоджено Секретаріатом ЮНСІТРАЛ з Генеральним секретарем Постійного третейського суду.

Тенденція до зближення арбітражу *ad hoc* та інституційного арбітражу — очевидний факт. Проте це зближення аж ніяк не може призвести до нівелювання двох різновидів міжнародного комерційного арбітражу. Більше того, арбітраж *ad hoc* має достатню специфічну сферу застосування і навіть деякі переваги перед інституційним арбітражем. Ідеться, зокрема, про те, що арбітраж *ad hoc* може мати необмежену спеціалізацію і більш інтернаціональний склад арбітрів, що при розгляді деяких спорів відіграє неабияку роль.

Незважаючи на те, що визнання й поширення арбітражу дедалі зростають, у деяких випадках, як уже зазначалося, при виникненні спору з міжнародного контракту доцільніше звертатися до державного суду. При цьому слід виходити, головним чином, з особливостей законодавства країни, де рішення арбітражу повинно виконуватися примусово. Якщо за законодавством країни рішення може бути переглянуто судом з питань права, то при сумніві у добровільному виконанні рішення боржником доцільно звертатися до державного суду, оскільки це скоротить час розгляду спору. Так, згідно із Законом Англії про арбітраж 1979 р. допускається перегляд рішення арбітражу судом з питань права, але не фактів.

¹² Див.: Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. — М., 1980. — С.7.

№ 2017

ЗТМ-3174

ЗБІРНИК РІШЕНЬ ТА АРБІТРАЖНОЇ ПРАКТИКИ ВИЩОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Видається з 1994 року раз на три місяці

Число 1(6)'1996

код екземпляра

46582



УКРАЇНСЬКА ПРАВНИЧА ФУНДАЦІЯ
UKRAINIAN LEGAL FOUNDATION

Укр. акад. юридична
академія
Ісв. № 530822

629.221
3-41

Головний редактор
Анатолій Осетинський

Редакційна рада:

Дмитро Притика (голова)

Сергій Головатий

Василь Кисіль

Тетяна Новикова

Дмитро Лілак

Відповідальний секретар

Оксана Лігостова

Засновники:

*Українська Правнича Фундація,
Вищий арбітражний суд України*

Українська Правнича Фундація висловлює щирю подяку Фонду Відкритого Суспільства Джорджа Сороса та Американській агенції розвитку програми «Верховенство права» за фінансову підтримку у виданні часопису.

The Ukrainian Legal Foundation thanks the Open Society Institute, one of the Soros Foundations, and "Rule of Law Consortium, ARD/Checchi" financed by the U.S. Agency for International Development for the financial support in publishing the magazine.

Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України, 1996. Число 1(6).

Видання зареєстроване 27 квітня 1994 р. Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ, №610

Повідомлення та пропозиції просимо надсилати на адресу: 252033, м. Київ, вул. Саксаганського, 41

тел. (044)227-2207, 227-2236, факс (044)227-2220