

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ВОРОНОВ КИРИЛО МАРКОВИЧ

Прим. № ____
УДК 341.63:341.981

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПРИНЦИП «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ» В МІЖНАРОДНОМУ
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ**

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук .

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ К. М. Воронов

Науковий керівник: Венедіктова Ірина Валентинівна, д.ю.н., професор

АНОТАЦІЯ

Воронов К. М. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Харків, 2018.

Дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням особливостей та закономірностей застосування принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі.

У роботі розкрито змістовну структуру та зміст принципу «компетенції-компетенції» як одного з основних елементів ефективного функціонування міжнародного комерційного арбітражу, що гарантує авторитет арбітражного провадження. Досліджено взаємодію принципів «компетенції-компетенції» і автономності арбітражної угоди та їх фундаментальний вплив на весь подальший хід арбітражного провадження.

Запропоновано методи подолання процесуальних перешкод, що можуть виникати під час ініціації паралельних процесів в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі залежно від обраної арбітражної юрисдикції: використання принципів *res judicata* та *lis pendens*, що використовуються у ситуаціях ініціації судового чи арбітражного провадження ігноруючи вже існуюче арбітражне чи судове рішення та під час звернення до суду чи арбітражу коли вже йде паралельне провадження; використання методу поверхового аналізу арбітражної угоди *prima facie*, що дозволяє зберігати ресурси сторін під час паралельних процесів.

Запроваджено положення про необхідність пріоритетного використання негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» під час арбітражного провадження.

Удосконалено визначення дефініції принцип «компетенції-компетенції», під яким пропонується розуміти здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження ухвалити рішення відносно власної компетенції на розгляд конкретного спору в міжнародному комерційному арбітражі;

У роботі доведено положення про необхідність підвищення рівня автономності міжнародного комерційного арбітражу від втручання судової системи, що базується на детальному аналізі зарубіжного досвіду англо-американської та континентальної правових систем.

Підтримана аргументація тези про особливу правову природу принципу «компетенції-компетенції» міжнародного комерційного арбітражу як одного з фундаментальних принципів функціонування арбітражного провадження, що полягає в дуалістичній природі арбітражної угоди (застереження), базуючись на якій, склад арбітражного трибуналу може визнати себе компетентним або некомпетентним розглядати спір і одночасно з тим, що саме арбітражна угода (застереження) є джерелом повноважень арбітрів.

Дістали подальшого розвитку положення про необхідність уніфікації процедури паралельних процесів в міжнародному комерційному арбітражі і державному суді, що повинно зменшити можливості для процесуальних зловживань учасниками процесу шляхом його затягування.

Зазначено, що під принципами міжнародного комерційного арбітражу розуміються загальні керівні засади, що визначають характер організації і діяльності органів цієї юрисдикції. Серед міжгалузевих принципів, що є характерними не тільки для міжнародного комерційного арбітражу слід відзначити: принцип законності, принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності та ін.

Серед спеціальних принципів міжнародного комерційного арбітражу принцип «компетенції-компетенції» виступає з наріжних поряд з принципами автономії волі сторін, автономності арбітражної угоди, конфіденційності.

Окремо розглянуто взаємодію принципів автономності арбітражної угоди та «компетенції-компетенції» як центральних елементів потенційного арбітражного провадження на початкових стадіях розгляду справи.

Встановлено, що доктрина про автономність арбітражної угоди застосовується лише тоді, якщо існування, обґрунтованість або застосування арбітражної угоди не є узгодженими між сторонами. Водночас принцип «компетенції-компетенції» діє щоразу, коли арбітражний суд приймає рішення щодо існування своєї компетенції на розгляд конкретного спору, тобто також у ситуаціях, коли компетенція арбітрів оскаржується з інших причин ніж існування чи обґрунтованість основного контракту.

Доведено, що процес аналізу арбітражної угоди державним судом під час вирішення питання відносно компетенції арбітражного трибуналу може відбуватися двома різними шляхами: поверховим аналізом арбітражної угоди (*prima facie*) та повним аналізом.

Встановлено, що за винятком випадків, коли прямо існує перешкода для потенційного розгляду справи, склад арбітражного трибуналу не розглядає питання стосовно власної компетенції зі своєї ініціативи, в наслідок чого, сторона, що має сумніви відносно компетенції арбітрів повинна самостійно ініціювати це питання перед арбітражем. Особливу увагу слід приділяти вимогам часу для подання заяви про відсутність компетенції, оскільки конкретний момент часу в національному арбітражному законодавстві визначається по-різному, і в перспективі це може призвести до відмови у праві на оскарження.

З'ясовано, що момент винесення рішення про компетенцію арбітражного трибуналу може відрізнятися залежно від юрисдикції і процесуальних інтересів сторін. В інтересах арбітрів майже завжди буде винесення рішення про компетенцію в остаточному рішенні, бо це гарантує для арбітражу захист від затягування справи, тоді як для заінтересованої сторони більш прийнятним і бажаним буде винесення проміжного рішення.

Встановлено, що у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. і Типовому законі ЮНСИТРАЛ не містяться положення стосовно хронологічного пріоритету для винесення рішення під час паралельних процесів. Подібне положення міститься лише у Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж і передбачає, що суд повинен відкласти винесення рішення з питання про компетенцію арбітражного трибуналу до тих пір, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті справи, оскільки у державного суду немає достатньо істотних підстав для відступу від цього правила. Подібне правило є характерним застосуванням негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» і є характерним для такої країни як Франція.

Зроблено висновок про необхідність ініціації паралельних процесів лише у випадку коли арбітражна угода є недійсною або невиконуваною, а не для потенційного затягування арбітражного процесу.

Досліджено ефективність використання принципів *res judicata* та *lis pendens*, які повинні зменшити та оптимізувати ресурси учасників процесу. *Res judicata* використовується у ситуаціях ініціації судового чи арбітражного провадження ігноруючи вже існуюче арбітражне чи судове рішення, у той час коли принцип *lis pendens* використовується під час звернення до суду чи арбітражу коли вже йде паралельне провадження.

Ключові слова: принцип «компетенції-компетенції», арбітражна угода, арбітражне провадження, компетенція арбітрів, паралельні процеси, міжнародний комерційний арбітраж.

Список публікацій здобувача за темою дисертації:

– наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Воронов К. М. Проблемные вопросы определения компетенции арбітражного трибунала согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ. *Legea și viața*. 2017. № 2/2 (302). С. 19–22.

2. Воронов К. М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 80–83. URL: http://www.pap.in.ua/4_2017/22.pdf.

3. Воронов К. М. Концепція арбітрабільності як елемент встановлення компетенції арбітражного трибуналу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Вип. 47. Т. 1. С. 112–115.

4. Воронов К. М. Паралельні процеси в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2017. Вип. 24. С. 196–199.

5. Воронов К. М. Оспорювання компетенції міжнародного комерційного арбітражу в англійській юрисдикції. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 82–85.

– наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Voronov K. M. History of arbitration development. *Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21-st century/Академічні та наукові виклики різноманітних галузей знань у 21-му столітті*: матеріали IV Міжнародної студентської наукової конференції (м. Харків, 20 берез. 2015 р.). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 102–104.

7. Воронов К. М. Співвідношення принципів «компетенції-компетенції» та автономності арбітражної угоди в міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичні факти в системі правового регулювання*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листоп. 2015 р.). Київ: Дакор, 2015. С. 178–181.

8. Воронов К. М. Втручання державного суду в міжнародний комерційний арбітраж за законодавством різних держав. *Проблеми цивільного права і процесу*: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків: ХНУВС, 2016. С. 347–349.

9. Воронов К. М. Позитивний і негативний ефекти принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі. *Ефективність норм права: матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 17 листоп. 2016 р.). Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 199–201.

10. Воронов К. М. Сучасна практика провідних арбітражних юрисдикцій з приводу встановлення компетенції арбітражного трибуналу. *Правова реформа: концепція, мета, впровадження: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 23 листоп. 2017 р.). Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 190–192.

ABSTRACT

Voronov K. M. «Competence-competence» principle in international commercial arbitration. – Qualifying scientific work on the right of manuscript. Thesis for the degree of Candidate of science (law) in specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law». – V. N. Karazin Kharkiv National University, Kharkiv, 2018.

The dissertation is the first Ukrainian comprehensive study of the specifics and regularities of application of the «competence-competence» principle in international commercial arbitration.

The content and structure of the «competence-competence» principle as one of the main elements of the effective functioning of international commercial arbitration, which guarantees the credibility of arbitration proceedings, is disclosed in the dissertation. The interaction of the principles of «competence-competence» and the autonomy of the arbitration agreement and their fundamental influence on the entire further course of arbitral proceedings are investigated.

The methods of overcoming procedural obstacles that may arise during the initiation of parallel proceedings in the state court and international commercial arbitration depending on the chosen arbitration jurisdiction are proposed: the use of the principles of *res judicata* and *lis pendens* used in situations of initiation of judicial or arbitral proceedings, ignoring an already existing arbitration or judicial

decision and appealing to a court or arbitration where parallel proceedings are already in progress; using the *prima facie* method of surface analysis of the arbitration agreement, which allows you to store the resources of the parties during parallel proceedings.

The provision on the need for priority usage of the negative effect of the principle of «competence-competence» during the arbitration proceedings was introduced.

The definition of the «competence-competence» has been improved, which suggests understanding the ability of the arbitral tribunal autonomously, at different stages of arbitration proceedings decide on their own competence for consideration of a particular dispute in international commercial arbitration;

The paper proves the need to increase the level of autonomy of international commercial arbitration from interference with the judicial system, based on a detailed analysis of the foreign experience of the common law and continental legal systems.

It was supported the argumentation of the thesis about the special legal nature of the principle of «competence-competence» in international commercial arbitration as one of the fundamental principles of the functioning of the arbitration proceedings, which has the dual nature of the arbitration agreement, based on which, the composition of the arbitral tribunal may consider itself competent or uncompromising consider dispute and at the same time that the arbitration agreement is the source of the powers of the arbitrators.

The further development of the provision on the need to unify the parallel proceedings in international commercial arbitration and the state court has got further and it should reduce the possibilities for procedural abuses by the participants in the process by delaying it.

It is noted that the principles of international commercial arbitration mean the general guiding principles that determine the nature of the organization and activities of bodies of this jurisdiction. Among inter-branch principles that are characteristic not only for international commercial arbitration, it should be noted: the principle of

legality, the principle of procedural equality of parties, the principle of adversarial parties, etc.

Among the special principles of international commercial arbitration, the principle of «competence-competence» stands at the cornerstones of the principles of autonomy of the will of the parties, the autonomy of the arbitration agreement, and confidentiality.

Separate attention is paid to the interaction of the principles of autonomy of the arbitration agreement and «competence-competence» as the central elements of potential arbitration proceedings in the initial stages of the case.

It is established that the doctrine of the autonomy of an arbitration agreement is applied only if the existence, validity or application of the arbitration agreement are not agreed upon between the parties. At the same time, the «competence-competence» principle operates whenever the arbitral tribunal decides on the existence of its competence for consideration of a specific dispute, that is, also in situations where the competence of the arbitrators is challenged for reasons other than the existence or substantiality of the main contract.

It is proved that the process of analyzing an arbitration agreement by a state court in resolving a matter relating to the competence of an arbitral tribunal may take place in two different ways: a *prima facie* superficial analysis of an arbitration agreement and a full analysis.

It has been established that, unless there is a direct impediment to the prospective consideration of the case, the composition of the arbitral tribunal does not address the issue of its own competence on its own initiative, and, consequently, the party having doubts as to the competence of the arbitrators must independently initiate the issue before arbitration. Particular attention should be paid to the time requirements for filing an application for lack of competence, since a specific time in national arbitration legislation is determined differently, and in the long run, this may lead to a denial of the right to appeal.

It was clarified that the decision on the competence of the arbitration tribunal can vary depending on the jurisdiction and procedural interests of the parties. In the

interests of the arbitrators, it will almost always be a decision on competence in a final decision, because it guarantees an arbitration protection against delaying a case, whereas for an interested party it would be more acceptable and desirable to pass an interim decision.

It has been established that the New York Convention and the UNCITRAL Model Law do not contain provisions regarding the chronological priority for a solution in parallel processes. Such a provision is contained only in the European Convention provides that the court shall postpone the decision on the competence of the arbitral tribunal until the arbitral tribunal makes a decision on the merits of the case, since the state court has no sufficient substantiation to depart from this rule. A similar rule is typical of the use of the negative effect of the principle of «competence-competence» and is characteristic of a country like France.

It is concluded that it is necessary to initiate parallel proceedings only if the arbitration agreement is not valid or non-executable.

The effectiveness of the use of the principles of *res judicata* and *lis pendens*, which should reduce and optimize the resources of the participants in the process, is explored. *Res judicata* is used in situations involving the initiation of a judicial or arbitral proceedings, ignoring an already existing arbitral or judicial decision, while the *lis pendens* principle is used when appealing to a court or tribunal when a parallel proceeding is under way.

Key words: «competence-competence» principle, arbitration agreement, arbitration proceedings, competence of arbitrators, parallel proceedings, international commercial arbitration.

The List of Papers Published by the Applicant on the Topic of the Thesis:

– *which the main scientific results of the thesis are published:*

1. Voronov K. M. Problems of determining the competence of the arbitral tribunal according to the UNCITRAL Model Law. *Legea și viața*. 2017. № 2/2 (302). P. 19–22.

2. Voronov K. M. Concepts of the interaction of state courts and international commercial arbitration. *Comparative and Analytical Law*. 2017. № 4. P. 80-83. URL: http://www.pap.in.ua/4_2017/22.pdf.

3. Voronov K. M. The Concept of Arbitrability as an Element of Establishing the Competence of the Arbitral Tribunal. *Scientific Bulletin of the Uzhgorod National University*. №47.P. 112-115.

4. Voronov K. M. Parallel proceedings in the state court and international commercial arbitration. *Bulletin of Kharkiv National University V. N. Karazin. «Law»*. 2017. № 24. P. 196-199.

5. Voronov K. M. Challenging the competence of international commercial arbitration in English jurisdiction. *Bulletin of Kherson National University «Law»*. 2017. № 5. P. 82-85.

– which testify the approbation of the materials of the thesis:

6. Voronov K. M. History of arbitration development. *Academic and scientific challenges of various fields of knowledge in the 21st century / Academic and scientific challenges of various fields of knowledge in the 21st century: materials of the IV International Student Scientific Conference (Kharkiv, 20 March 2015)*. Kharkiv: VN Karazin. KhNU, 2015. P. 102-104.

7. Voronov K. M. Correlation between the principles of «competence-competence» and the autonomy of the arbitration agreement in international commercial arbitration. *Legal facts in the legal regulation system: materials VI International science-practice conf. (Kyiv, November 26, 2015)*. Kyiv: Dakar, 2015. P. 178-181.

8. Voronov K. M. Intervention of the state court in international commercial arbitration under the laws of different states. *Problems of civil law and process: Materials of a scientific and practical conference devoted to the memory of Professor O. A. Pushkin (Kharkiv, May 27, 2016)*. Kharkiv: KhNUVS, 2016. P. 347-349.

9. Voronov K. M. Positive and negative effects of the principle of «competence-competence» in international commercial arbitration. *Effectiveness of*

the law: materials VII international science-practice conf. (Kyiv, November 17, 2016). Kyiv: Nika-Center, 2016. P. 199-201.

10. Voronov K. M. Modern practice of the leading arbitration jurisdictions regarding the establishment of the competence of the arbitral tribunal. *Legal reform: concept, purpose, implementation*: materials VIII International. Conf. (Kyiv, November 23, 2017). Kyiv: Nika-Center, 2017. P. 190-192.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	14
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПУ «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ»	
1.1 Поняття і значення принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі.....	21
1.2 Місце принципу «компетенції-компетенції» в системі принципів міжнародного комерційного арбітражу.....	49
1.3 Арбітражна угода (застереження) як підстава для дії принципу «компетенції-компетенції».....	63
Висновки до розділу 1.....	81
РОЗДІЛ 2. ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ДЕРЖАВНИМ СУДОМ ТА МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ	
2.1 Втручання державного суду в арбітражне провадження.....	83
2.2 Процедура встановлення власної компетенції арбітражним трибуналом на різних стадіях арбітражного провадження.....	99
2.3 Паралельні процеси в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі.....	113
Висновки до розділу 2.....	139
РОЗДІЛ 3. ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ» В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ	
3.1 Реалізація принципу «компетенції-компетенції» в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї.....	141
3.2 Реалізація принципу «компетенції-компетенції» в країнах англо-американської правової сім'ї.....	160
Висновки до розділу 3.....	180
ВИСНОВКИ.....	182
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	187
ДОДАТОК.....	206

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Протягом останніх десятиліть спостерігається чітка тенденція до підвищення ролі міжнародного комерційного арбітражу як механізму вирішення спорів у сфері комерційних правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Зростання популярності арбітражу як інструменту вирішення спорів з участю українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та розширення діапазону арбітражних центрів, до послуг яких звертаються українські учасники зовнішньоторговельних відносин, потребує більш ретельного дослідження процедури встановлення компетенції арбітражного трибуналу на різних етапах арбітражного провадження і його взаємодії з державними судами.

Принцип «компетенції-компетенції» є одним із центральних елементів арбітражного провадження і застосовується в більшості арбітражних юрисдикцій. Його центральне положення зумовлене можливістю арбітражного трибуналу самостійно вирішувати питання про наявність чи відсутність компетенції на розгляд конкретної справи. Оспорювання компетенції арбітражного трибуналу сторонами може призвести до низки несприятливих обставин, таких як затягування арбітражного провадження чи поява паралельних процесів у державному суді та міжнародному комерційному арбітражі.

З огляду на те, вітчизняна наукова доктрина не містить деталізованого дослідження процедури встановлення компетенції арбітражного трибуналу і її ролі для функціонування арбітражного провадження, вбачається нагально необхідним закладення наукового підґрунтя для впровадження ефективної взаємодії міжнародного комерційного арбітражу і державних судів, враховуючи практичні проблеми встановлення компетенції арбітражного трибуналу.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Д. Барсело, Г. Борн, С. Брекулакис,

А. Броше, А. Ван дер Берг, В. Ван Хутте, Е. Гайярд, Б. Гольдман, А. С. Довгерт, А. Кавхару, Г. Кауфман-Колер, К. Крол, В. В. Комаров, Б. Р. Корабельніков, С. О. Кравцов, С. М. Лебедев, Д. Лью, Л. Містеліс, С. Н. Ніколюкін, У. Парк, К. М. Пільков, Ю. Д. Притика, А. Редферн, М. Ф. Селівон, Т. В. Сліпачук, М. Хантер, Г. А. Цірат та ін.

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у виявленні комплексу теоретичних і практичних проблем доктрини міжнародного комерційного арбітражу, пов'язаних із визначенням особливостей та закономірностей застосування принципу «компетенції-компетенції», та розробці й обґрунтуванні шляхів їх подолання.

Відповідно до мети дослідження поставлено такі задачі:

- розкрити поняття, значення, структуру, зміст та мету застосування принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі;
- встановити місце принципу «компетенції-компетенції» в системі принципів міжнародного комерційного арбітражу;
- виокремити особливості процесу встановлення та оскарження компетенції арбітражного трибуналу на різних стадіях арбітражного провадження;
- виявити причини виникнення та порядок провадження під час паралельних процесів у державному суді і міжнародному комерційному арбітражі;
- з'ясувати взаємодію принципів «компетенції-компетенції» і автономності арбітражної угоди;
- визначити способи взаємодії державного суду і міжнародного комерційного арбітражу на різних стадіях провадження;
- узагальнити зарубіжний досвід у сфері застосування принципу «компетенції-компетенції» в різних арбітражних юрисдикціях та розробити пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації принципу «компетенції-компетенції» арбітражним трибуналом та державним судом на різних стадіях арбітражного провадження.

Предметом дослідження є принцип «компетенції-компетенції» у міжнародному комерційному арбітражі.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети дисертаційного дослідження застосовувалася система загальних та спеціальних методів наукового пізнання.

Діалектичний і порівняльно-правовий методи використано для з'ясування взаємодії різних правових систем, наявних відмінностей та взаємопроникнення притаманних їм підходів до встановлення компетенції арбітражного трибуналу у процесі розвитку сучасних арбітражних систем (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 3.1, 3.2). Історичний метод дозволив дослідити процес уніфікації правового регулювання компетенції міжнародного комерційного арбітражу (підрозділ 1.1). Системно-структурний і системно-порівняльний методи дослідження сприяли вивченню правової природи паралельних процесів у державному суді й міжнародному комерційному арбітражі (підрозділи 2.1, 2.2). Для аналізу теоретичної бази дослідження та визначення ключових понять широко використовувалися прийоми формальної логіки (аналіз, синтез, порівняння, аналогія, узагальнення та ін.). За допомогою спеціально-юридичного методу виявлено особливості права арбітрів на визначення своєї компетенції на різних стадіях арбітражного провадження (підрозділи 2.1, 2.2). Формально-юридичний і порівняно-правовий методи стали інструментом висвітлення процесуальних аспектів взаємодії міжнародного комерційного арбітражу і державного суду (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 2.3).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертаційна робота є одним із перших комплексних досліджень принципу «компетенції-компетенції» у міжнародному комерційному арбітражі. Найбільш значимі

результати, що характеризують внесок у розробку окресленої проблематики, можна сформулювати так:

уперше:

- визначено структуру, зміст та місце принципу «компетенції-компетенції» як одного з базових елементів ефективного функціонування міжнародного комерційного арбітражу, що гарантує авторитет арбітражного провадження: запропоновано структурно розглядати «позитивний» і «негативний» ефекти принципу «компетенції-компетенції», що означають можливість арбітражного трибуналу приймати рішення стосовно власної компетенції на розгляд конкретної справи та зробити це раніше ніж державний суд, завдяки чому цей принцип посідає одне з центральних місць у системі принципів міжнародного комерційного арбітражу;

- встановлено причинно-наслідковий зв'язок взаємодії принципів «компетенції-компетенції» і автономності арбітражної угоди та їх фундаментальний вплив на весь подальший перебіг арбітражного провадження;

- запропоновано методи подолання процесуальних перешкод, що можуть виникати під час розгляду паралельних процесів у державному суді й міжнародному комерційному арбітражі залежно від обраної арбітражної юрисдикції: застосування принципів *res judicata* та *lis pendens*, що використовуються в ситуації ініціації судового чи арбітражного провадження, ігноруючи вже існуюче арбітражне чи судове рішення, та під час звернення до суду чи арбітражу, коли вже розглядається паралельне провадження; використання поверхового аналізу арбітражної угоди (*prima facie*), що дозволить зберігати ресурси сторін під час паралельних проваджень;

- обгрунтовано положення про необхідність пріоритетного використання негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» під час арбітражного провадження;

удосконалено:

- визначення дефініції «принцип ”компетенції-компетенції”», під яким пропонується розуміти здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження ухвалити рішення відносно легітимності розглядати конкретний спір у міжнародному комерційному арбітражі;

- класифікацію та систематизацію принципів міжнародного комерційного арбітражу залежно від їх дії у правовій системі, форми закріплення, предмета регулювання та значимості;

- підходи до аналізу ефективності застосування принципу «компетенції-компетенції» на практиці залежно від юрисдикції та правової системи;

дістали подальшого розвитку:

- положення стосовно взаємодії повного аналізу арбітражної угоди й аналізу *prima facie* на можливість арбітрів встановлювати власну компетенцію на різних стадіях арбітражного провадження;

- концепція підвищення рівня автономності міжнародного комерційного арбітражу від втручання судової системи, що базується на досвіді англо-саксонської правової сім’ї;

- аргументація тези про особливу правову природу принципу «компетенції-компетенції» міжнародного комерційного арбітражу як одного з фундаментальних принципів функціонування арбітражного провадження, що полягає в дуалістичній природі арбітражної угоди (застереження), базуючись на якій, склад арбітражного трибуналу може визнати себе компетентним або некомпетентним розглядати спір і одночасно з тим, що саме арбітражна угода (застереження) є джерелом повноважень арбітрів;

- положення про необхідність уніфікації процедури паралельних процесів у міжнародному комерційному арбітражі і державному суді, що має зменшити можливості для процесуальних зловживань учасниками процесу шляхом його затягування.

Апробація матеріалів дисертації. Результати проведеного наукового дослідження доповідалися та обговорювалися на засіданнях кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна та виносились на розсуд наукової спільноти на IV Міжнародній студентській науковій конференції «Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21-st century»/»Академічні та наукові виклики різноманітних галузей знань у 21-му столітті» (м. Харків, 20 березня 2015 р.), VI Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні факти в системі правового регулювання» (м. Київ, 26 листопада 2015 р.), Науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 травня 2016 р.), VII Міжнародній науково-практичній конференції «Ефективність норм права» (м. Київ, 17 листопада 2016р.), VIII Міжнародній науково-практичній конференції «Правова реформа: концепція, мета, впровадження» (м. Київ, 27 листопада 2017 р.).

Структура та обсяг дисертації. Відповідно до мети, завдань та предмета дослідження дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які охоплюють собою вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Повний обсяг дисертаційної роботи становить 207 сторінок, з них основного тексту – 173 сторінки. Список використаних у дисертації джерел складає 204 найменування та викладений на 19 сторінках; додаток викладено на 2 сторінках.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Проблематика дисертаційного дослідження відповідає сучасним тенденціям розвитку права в аспекті інтеграційних процесів в Україні і Європейському Союзі. Роботу виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів № 4–12 від 5 березня 2012 р.), та напрямів науково-дослідної роботи кафедри

цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна на 2016–2019 роки «Правові проблеми здійснення майнових і особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (державний реєстраційний номер 0116U000914).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для проведення подальших загальнотеоретичних досліджень встановлення компетенції арбітражного трибуналу;

- у навчальному процесі – під час викладання курсів «Цивільний процес», «Міжнародний комерційний арбітраж», «Міжнародне приватне право»;

- у нормотворчому процесі – для удосконалення положень вітчизняного законодавства у сфері взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів;

- у правозастосовній практиці – при оскарженні компетенції арбітражного трибуналу до державного суду.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПУ «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ» В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ

1.1 Поняття і значення принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі.

Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає начало, основа. Водночас, принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [1, с. 346]. За В.І. Далем, слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [2, с. 442].

У правовій доктрині під час визначення поняття принципів права науковці вживають такі категорії як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо. Багато категорій є однорідними [3, с. 40]. Тому принципи – це загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення.

Під час визначення поняття принципів права можна виділити дві концепції, які сформувались у правовій доктрині.

Згідно з першою концепцією, що побудована на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються у змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства [4, с. 116].

Прихильниками такої ідеї є Л.С. Явич, А.М. Васильєв, В.М. Ронжин та інші.

Відповідно до другої концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [5]. Дотримуються такого розуміння принципів права О. Ф. Скаун, П. М. Рабінович, В. А. Козлов, К. Є. Ліванцев, Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул та інші.

Принципи права – вихідні, фундаментальні засади, що визначають ідеї, установки, положення становлення, функціонування, розвитку системи права і системи чинного законодавства. Зазначені принципи «висловлюють головне, основне в праві, тенденції його розвитку, те, на що право повинне бути орієнтоване, спрямоване. У порівнянні з правовими нормами, що відповідають тій чи іншій епосі, певному історичному періоду, принципи права відрізняються більшою стійкістю, залишаються незмінними протягом тривалого часу». Принципи права привносять певні закономірності в відповідні сфери соціальної та правової дійсності[6, с. 24].

Як і нормам права, принципам права притаманні такі якості як універсальність, загальнообов'язковий характер, імперативність, об'єктивна необхідність. Зрозуміло, мова не йде про тотожність правових норм, юридичних приписів і принципів права, оскільки потенційні можливості системи права, чинного законодавства мають безперечне практичне значення, принципи ж права впливають на правове життя суспільства більш опосередковано.

У той же час природу принципів права необхідно шукати в самій правовій дійсності. Своєрідний механізм трансформації правових ідей у правові принципи помітив С.С. Алексєєв. На його думку, правові ідеї спочатку

перебувають в юридичній матерії, вираженій у законах, судових рішеннях та інших правових реаліях. Непомітно зародившись у правовій матерії, правові принципи поступово стають невід’ємними, органічними елементами самого змісту права. Саме правові ідеї можуть бути охарактеризовані як сама суть, центральна ланка правового матеріалу – своєрідний «стрижень» юридичних конструкцій [7, с. 152].

Принципи права обумовлюють ціннісні параметри системи права в умовах правової державності, перспективи її вдосконалення і розвитку. Такі властивості значної частини принципів права обумовлені тією обставиною, що вони більшою мірою наближені до правового ідеалу, ніж система позитивного права. Діючі принципи права (як і саме право як суспільний феномен) – явища цивілізації і культури, тому вони орієнтовані на цінності природного права.

М.І. Байтін справедливо зазначав, що принципи права є тим, на чому ґрунтується формування, динаміка і дія права, що дозволяє визначити природу цього права як демократичного або, навпаки, тоталітарного». В інтегрованій формі провідні принципи права виражають сутнісні аспекти діючої системи права. Вони своїм змістом, закладеними в них вимогами ніби передбачають ті властивості і потенційні можливості системи права, які покликані виявити себе у процесі регламентування відповідних суспільних відносин [8, с. 257]. Лише в умовах громадянського суспільства і правової держави ціннісні вимоги принципів права позитивно співвідносяться з регулятивним призначенням системи чинного законодавства.

На одну з особливостей принципів права звертає увагу Ж.-Л. Бержель . На його думку, саме характер загальних принципів права найкраще характеризує їх дефініцію і дозволяє їх відокремити від простих юридичних правил [9, с. 338]. Питання про відміну принципів права і юридичних норм має певний теоретичний і практичний інтерес, оскільки дозволяє осмислити потенціал позитивного права.

Принципи права не просто впливають на відповідні правові норми, вони опосередковують усю систему права, виступають в якості її потенційної

основи. Правові норми, будучи елементами системи права, автоматично опиняються під впливом принципів права, що і надає системі права стійкості, логічності та спрямованості. Але в той же самий час принципи права - явища абстрактної якості, оскільки позбавлені регулятивної конкретики, деталізації, що притаманна лише правовим нормам. Принципи права позбавлені формальної визначеності, для юридичних норм це специфічна ознака.

У громадянському суспільстві принципи права стають осередком позитивних вимог, містять елементи повинності, відображають ціннісні сторони правової дійсності. Чинне законодавство, правові норми у процесі свого функціонування постійно знаходяться під впливом відповідних принципів права адекватно сферам правової регламентації, характеру суспільних відносин.

Принципи права надають системі права чіткої цільової спрямованості, вносять у неї елементи логічності та пропорційності, акцентують увагу на правових цінностях, сприяють впровадженню принципу справедливості. У цьому полягає їх практичне призначення, свого роду внесок в процеси реалізації юридичних приписів.

Проблеми компетенції і юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу мають особливу актуальність, теоретичне і практичне значення, тому потребують подальшого наукового осмислення. Це обумовлено тією обставиною, що структура, нормативно-правове призначення, функціональний потенціал міжнародного комерційного арбітражу не є тотожними до діяльності державного суду, що здійснює свої функції виключно на національному рівні.

У зв'язку з наявністю можливості вибору суб'єктами спору органу щодо його вирішення, сьогодні дедалі частіше ведуться дискусії стосовно співвідношення понять «компетенція», «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність» і «арбітрабільність».

У літературі термін «юрисдикція» в цілому співвідноситься з державними структурами. Юрисдикція – [лат. *Jurisdictio* – судочинство, від *jus*

(*juris*) – право і *dicere* – говорити, проголошувати] – встановлена законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб або інших суб'єктів права, застосовувати санкції до правопорушників. За характером справ, які розглядаються, юрисдикція може бути адміністративною, конституційною, цивільною та ін [10, с. 876].

Юрисдикція (від лат. – судочинство) в науковій літературі тривалий час ототожнювалася із судочинством, правосуддям та підсудністю, межами компетенції того чи іншого судового органу, а також з повноваженнями вирішувати справи і застосовувати санкції. З часом розуміння юрисдикції зазнало певних змін, і сьогодні вона визначається як сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення [11, с. 10].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови дане таке пояснення «юрисдикції»: «... право чинити суд, розглядати і вирішувати правові питання. Повноваження давати правову оцінку фактам». Інше значення – сфера, на яку поширюється таке право [12, с. 1420]. У великому юридичному словнику поняттям «юрисдикція» (лат. *jurisdictio* – судочинство) охоплюється: 1) встановлена законом сукупність правомочності відповідних державних органів вирішувати правові спори та справи про правопорушення, оцінювати дії особи або інших суб'єктів права з точки зору їхньої правомірності або неправомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників; 2) територія в підвідомчості певного органу влади; 3) здійснення правосуддя, а також інша діяльність державних органів із розгляду правових спорів [13, с. 696].

Багато науковців, серед яких, зокрема М. В. Буроменський, визначає юрисдикцію, як юридично закріплені повноваження певних органів щодо розгляду та вирішення справ відповідно до їх компетенції [14, с. 5]. При цьому

О. Г. Свида зазначає, що судова юрисдикція має розглядатися як найважливіший різновид юрисдикції.

Юрисдикція міжнародного комерційного арбітражу в світлі теорії компетенції дозволяє зробити висновок про те, що властива цьому органу юрисдикція може бути притаманна лише тим суспільним утворенням, які не перебувають під жорстким контролем держави, і не входять в її механізм як додаткові ланки і тому наділені елементами автономії, самостійності, ініціативи. Саме ці особливості і надають юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу якості, відмінні від юрисдикції державних структур.

З огляду на це, юрисдикція арбітражу характеризується своєю специфічною природою, що накладає особливий відбиток на механізм набуття міжнародним комерційним арбітражем необхідної йому компетенції. Отже, і в процесі формування компетенції між комерційним арбітражем та державним судом (державними органами) виявляються принципові відмінності.

На національному рівні функціонує розгалужена система судів загальної юрисдикції, яким відповідна юрисдикція в повному, вичерпному об'ємі надається законодавчим шляхом. Тому кожен державний орган, отримавши юрисдикцію у формально-юридичній формі, повною мірою запрограмований на здійснення лише тих компетентних функцій, що відображені в спеціальному законодавстві, включаючи співвідношення з іншими державними органами.

Із викладених вище позицій вбачається висновок про те, що під юрисдикцією розуміється коло певних правомочностей, якими законом наділяється компетентний орган і завдяки яким він має право вчиняти необхідні юридичні дії, спрямовані на вирішення спорів, конфліктів і вирішення інших правових питань, включно із застосуванням відповідних санкцій.

Юрисдикція міжнародного комерційного арбітражу природою свого формування і структурою її змісту лише частково обумовлена спеціальним національним законодавством. Міжнародний комерційний арбітраж за своєю

сутністю виступає способом альтернативного вирішення спорів і не є частиною національної судової системи та у свої діяльності керується, як внутрішнім законодавством так і спеціальними арбітражними регламентами та міжнародними законодавством.

Із наведених положень вбачається, що «юрисдикція» – поняття з широкими властивостями, необхідне державним органам для повноцінного здійснення своїх функцій. Юрисдикція має відношення і до роду діяльності того чи іншого органу, і до його потенційно-функціональних можливостей.

Більш докладне осмислення сутності і змісту юрисдикції відповідних органів вимагає оцінки її співвідношення з поняттям «компетенція».

Компетенція (з лат. *Competere* домагатися; відповідати, підходити) – 1) коло правомочностей будь-якого органу або посадової особи; 2) коло питань, в яких хто-небудь є добре освідомленим. Компетенція – 1) коло повноважень, наданих законом, статутом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі; 2) знання, досвід у тій чи іншій сфері [10, с. 450].

Компетенція – сукупність юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного державного органу (органу місцевого самоврядування) або посадової особи, що визначають його місце в системі державних органів (органів місцевого самоврядування).

Компетенція уявляється як сукупність встановлених нормативно-правовими актами прав і обов'язків (повноважень) організацій, органів, посадових осіб, а також осіб, які здійснюють управлінські функції в комерційних організаціях [12, с. 578].

Порівняльний аналіз категорій «компетенція» і «юрисдикція» свідчить про їх кореневу, смислову ідентичність. Однак ставити знак повної тотожності між цими поняттями немає підстав. Повною юрисдикцією може володіти лише певний орган, а посадова особа може бути носієм лише окремих, вузьких службових повноважень. До змісту юрисдикції будь-якого судового, владно-державного органу входить широке коло правомочностей, що дозволяє цьому

органу в повному обсязі здійснювати свої функції та виконувати цільове призначення.

Науковий інтерес представляє констатування ідентичності між термінами «правомочність» і «компетенція». Компетентними вважаються відповідні органи і посадові особи, наділені необхідним колом повноважень. Завдяки набутим правомочностям, конкретні органи держави, юридичні органи, аналогічні суб'єкти права стають компетентними при здійсненні тієї чи іншої правової діяльності.

Компетентність як ґрунтовний і багатогранний правовий статус певного органу обумовлена тією обставиною, що зазначений орган попередньо стає суб'єктом широкого кола правомочностей і тим самим отримує функціональну дієздатність. Правочини, що містять у собі взаємопов'язані права і обов'язки, параметри, межі юридичної діяльності, набір її регламентів і процесів, визначають стан компетентності відповідного органу.

У тлумачному словнику С.І. Ожегова компетенція визначається як «коло питань, в яких хто-небудь добре обізнаний; коло чийось повноважень, прав» [15, с. 289]. Аналогічне тлумачення компетенції наведено у «Радянському енциклопедичному словнику»: «Компетенція (від лат. *Compete* – добиваюсь, відповідаю, підходжу), – коло повноважень, наданих законом, статутом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі; знання і досвід у певній галузі» [16, с. 513]. У «Новітньому енциклопедичному словнику» компетенція визначається як «коло повноважень якого-небудь органа, посадової особи; коло питань, в яких конкретна особа має знання, досвід» [17, с. 595]. У тлумачному словнику сучасної російської мови під компетенцією розуміють «коло питань, явищ, в яких ця особа авторитетна, має досвід, знання; коло повноважень, галузь належних для виконання ким-небудь питань, явищ» [18, с. 358]. У «Новому тлумачному словнику української мови» лексема «компетенція» трактується як добра обізнаність із чим-небудь; коло повноважень якої-небудь організації, установи, особи» [19, с. 282].

В юридичній літературі компетенція визначається як сукупність прав і обов'язків, повноважень або правомочностей відповідного органу або організації. Так, Ю. К. Осипов встановив, що компетенція – це перелік встановлених законом функціональних повноважень органів держави, що мають владний характер, посадовців, громадських організацій, які у той же час є і їх обов'язками [20, с. 17]. На думку П. Ф. Єлісейкіна компетенція – правове явище, структура якого включає предмети відання, правомочності і обов'язки відповідного органу [21, с. 114]. С. М. Лебедев зазначає, що компетенція – це юрисдикційний інститут, тобто певна сукупність повноважень юрисдикційного органу, що покладені на нього нормативним актом для реалізації встановлених законодавством завдань і функцій цього органу, що визначають його місце в юрисдикційній системі [22, с. 42].

Компетенція є сукупністю встановлених нормативно-правовими актами завдань, функцій, прав і обов'язків (повноважень) державних органів, посадових осіб, громадських організацій, комерційних і некомерційних організацій [13, с. 123].

У наведених тлумаченнях компетенції загальним є їх змістова основа: знання, які повинна мати особа; коло питань, в яких особа повинна бути обізнана; досвід, необхідний для успішного виконання роботи у відповідності до установлених прав, законів, статутів. Знання, коло питань, досвід подані як узагальнені поняття, що не стосуються конкретної особи, які не є її особистісною характеристикою. У наведених тлумаченнях відображено когнітивний (знання) і регулятивний (повноваження, закон, статут) аспекти даного поняття.

У «Новому тлумачному словнику української мови» слово «компетентний» визначено так: «1) який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий; який ґрунтується на знанні; кваліфікований; 2) який має певні повноваження; повноправний, повновладний» [19, с. 874]. У словнику російської мови С.І. Ожегова поняття «компетентний» визначено як «знаючий, обізнаний, авторитетний

в якій-небудь галузі; який володіє компетенцією» [15, с. 289]. У тлумачному словнику сучасної російської мови значення слова «компетентний» таке: «обізнаний, визнаний знавець з певного питання; який володіє компетенцією, повноправний» [19, с. 358]. Сучасний тлумачний словник російської мови так визначає слово «компетентний»: «Який має ґрунтовні знання в якій-небудь галузі; знаючий. Заснований на обізнаності; вагомий, авторитетний. Який володіє компетенцією; правочинний» [23, с. 282].

Як бачимо, в усіх наведених тлумаченнях «компетентності» йдеться про людину, яка володіє відповідною компетенцією, або про заклад, орган управління, що має права для вирішення якого-небудь питання. Одним із смислів поняття компетентності є характеристика особистісних якостей людини, володіння компетенцією.

Отже, компетенція – це певна норма, досягнення якої може свідчити про можливість правильного вирішення якого-небудь завдання, а компетентність – це оцінка досягнення (або недосягнення) цієї норми. Компетентність виступає в українській і російській мовах як якість, характеристика особи, яка дозволяє їй (або навіть дає право) вирішувати певні завдання, виносити рішення, судження у певній галузі. Основою цієї якості є знання, обізнаність, досвід соціально-професійної діяльності людини. Цим самим підкреслюється інтегративний характер поняття «компетентність».

Отже, простежується певна правова тенденція: правомочності адресуються певному органу, визначають його ідентичність і конструюють його в якості носія необхідної компетенції. Як вже було виявлено, сукупність взаємопов'язаних правомочностей утворює юрисдикцію відповідного органу.

Підвідомчість є належністю певних категорій справ до ведення різних державних чи інших органів і організацій, уповноважених з огляду на свою компетенцію розглядати відповідні справи і вирішувати їх по суті.

При всіх дискусіях щодо специфіки підвідомчості в теорії процесуального права домінує погляд на підвідомчість, сформульований Ю.К. Осиповим, який досліджував це поняття як міжгалузевий інститут права,

що виконує функції розподільного механізму юридичних справ між різними юрисдикційними органами [24, с. 5].

У найбільш загальному вигляді інститут підвідомчості визначає можливість громадян та юридичних осіб звертатися за захистом своїх прав до того чи іншого органу юрисдикційної системи держави [25, с. 9]. Власне й на думку І. В. Решетнікової та В. В. Яркова, значення підвідомчості визначається не лише розподілом предметів відання між різними судами, а й у цілому між усіма юрисдикційними органами, котрі наділені на сьогодні повноваженнями у вирішенні юридичних справ. Практичне ж значення підвідомчості безпосередньо пов'язане з процесуально-правовими наслідками недотримання правил про підвідомчість справ господарському суду [26, с.73].

Підвідомчість справ господарським судам – правова категорія, що відмежовує спори, що мають розглядатися і вирішуватися господарськими судами від спорів, які віднесені до компетенції інших судових органів. Саме у такому розмежуванні і полягає практичне значення інституту підвідомчості справ господарським судам. За допомогою категорії «підвідомчість» забезпечується нормальна діяльність та належне правосуддя не лише господарських судів, але й організовується стабільне функціонування національної судової системи загалом[27, с.24].

Підвідомчість вказує на те, які судові органи мають розглядати та вирішувати ті чи інші правові спори та конфлікти. Правильне визначення підвідомчості справи тому чи іншому судовому органу зумовлює визначення компетентного та належного органу, який розглядатиме конкретну справу відповідно до міжнародно-правових стандартів здійснення правосуддя. Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод [28, с. 125] зобов'язала держав – учасниць гарантувати таку можливість, зокрема: доступність правосуддя (ст. 6) і ефективність засобів правового захисту (ст. 13). За наявною судовою практикою Європейського суду з прав людини, ситуація, за якої особа, чиї права порушені, не може визначити компетентний суд або інший компетентний орган, куди вона може направити відповідну

заяву, визнається порушенням ст. 13 Конвенції, оскільки право на доступ до суду має бути ефективним. Вимога ефективності, з-поміж іншого, передбачає чіткість законодавчих положень: якщо процесуальні норми є виписаними у такий спосіб, що створюють певну невизначеність (наприклад, щодо того, як визначити юрисдикцію суду), особи, чиї заяви були відхилені з підстав порушення процесуальних норм, вважаються такими, що не мали реального, ефективного доступу до суду [29].

Під підвідомчістю розглядається коло питань про право та інших матеріально-правових питань індивідуального значення, вирішення яких віднесено до відання певних органів держави, громадськості або змішаних органів.

Відносно підвідомчості в юридичній науці сформувалися різні точки зору:

1) підвідомчість є колом справ, віднесених до відання того чи іншого органу. У цьому випадку мова йде про розподіл спірних справ між різними органами цивільної юрисдикції. Термін «орган цивільної юрисдикції» включає в себе як державні органи, що наділені правом вирішувати спори в сфері цивільного обороту, так і недержавні [30, с. 6].³ Урахованням того, що юрисдикція є встановленими законом або іншим нормативно-правовим актом повноваженнями державних органів і посадових осіб вирішувати будь-які правові питання. Всю систему цивільної юрисдикції на сьогодні поділяють, по-перше, на безспірну юрисдикцію, завдання якої полягає в посвідченні та фіксації безспірних прав, встановленні юридичних фактів і т.д.; по-друге, на спірну юрисдикцію, яка полягає у вирішенні правових спорів.

2) підвідомчість є властивістю справ, з огляду на яку вони підлягають вирішенню певними органами. Зокрема властивість потребує вирішення юридичної справи, що дозволяє віднести її до компетенції одного з органів цивільної юрисдикції [31, с. 8].

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 [32, с. 81]. Ю. Д. Притика пропонує також додати до цих критеріїв критерій наявності угоди між сторонами [33, с. 265].

Дослідження підвідомчості справ міжнародним комерційним арбітражам, судам і практичного застосування норм законодавства здійснюється з урахуванням наукових принципів інституту підвідомчості. До них належать:

1) принцип загальної підвідомчості юридичних справ органам судової влади держави. Норми, що закріплюють принцип загальної підвідомчості юридичних справ органам судової влади держави, можна розглядати як колізійні у межах інституту підвідомчості;

2) принцип підвідомчості несудових справ державним органам;

3) принцип універсальної підвідомчості юридичних справ судам загальної юрисдикції, що розмежовує підвідомчість справ в рамках всієї судової системи;

4) принцип надання відповідно до диспозитивних начал зацікавленим особам права на розгляд справ в альтернативних (недержавних) юрисдикційних органах.

Так, М.А. Дубровіна висловила точку зору, згідно з якою поняття підвідомчості спорів міжнародним комерційним арбітражам не задовольняє вимогам, за допомогою яких можливо визначити належність справ до їх компетенції. Термін «підвідомчість», на її думку, доцільно застосовувати до визначення предметної компетенції державних судових органів, оскільки вона прямо встановлена законом, і слід замість нього вживати поняття «допустимість розгляду спору третейським судом (арбітражем)» [32, с. 85].

На відміну від терміна «підвідомчість», який є більш широким за своїм змістом, категорія «арбітрабільність» вказує на специфічні особливості виділення окремих категорій справ органам приватно-правового характеру, до яких належить міжнародний комерційний арбітраж.

Як зазначає О.Ю. Скворцов, поняття арбітрабільності в юридичній теорії та практиці є всього лише термінологічним удосконаленням, однак його остаточне впровадження дозволить відобразити юридико-технічне вдосконалення як правознавства у цілому, так і законотворчої техніки зокрема [35].

Поняття «арбітрабільність» (*arbitrability*) (Eng.), (*arbitrabilité*) (Fra.), *Schiedsfähigkeit* (Deu.), *arbitrabilidad* (Esp.)) розглядається в декількох значеннях: а) у технічному значенні використовується для спорів, які можуть бути подані до арбітражу. Застосовне право визначає (об'єктивну) арбітрабільність або прямо (Швейцарія, Німеччина та Австрія, де будь-який спір економічного інтересу є арбітрабельним), або шляхом посилання на певний закон; б) як суб'єктивна арбітрабільність – здатність бути стороною в арбітражі; в) як межі арбітражної угоди (наприклад, у США) [36, с. 215]. Питання арбітрабільності виникає саме тоді, коли між сторонами арбітражної угоди виникає спір, оскільки в такому випадку обов'язково необхідно з'ясувати, чи підлягає такий спір вирішенню міжнародним комерційним арбітражем.

В українському законодавстві перелік арбітрабельних спорів міститься в ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [37]. У частині 2 ст. 1 цього закону закріплено, що «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 зі 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, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Але в цьому законі розглядаються лише загальні правила арбітрабельності справ в Україні, і виключень не встановлено.

Найчастіше вчені розподіляють арбітрабільність на об'єктивну та суб'єктивну. Під об'єктивною арбітрабільністю розуміються певні категорії спорів, з приводу яких може укладатися арбітражна угода і які пізніше можуть розглядатися арбітражем. А під суб'єктивною вважається здатність сторін укласти дійсну арбітражну угоду, тобто бути суб'єктами арбітражної угоди [38, с. 22].

На думку фахівців, «висновок арбітражу про наявність і дійсність арбітражної угоди і пов'язаний з ним висновок про наявність у арбітражу компетенції на вирішення спору є найуразливішими положеннями будь-якого арбітражного рішення». І якщо на багато питань, пов'язаних з дійсністю арбітражної угоди, можна знайти відповіді або як мінімум передумови їх вирішення в Нью-Йоркській конвенції, то поняття, зміст і підходи до визначення арбітрабільності залишилися в Конвенції неврегульованими [39, с. 12].

Нормативний зміст поняття арбітрабільності, сформульованого в Конвенції, говорить про можливість об'єкта арбітражної угоди бути предметом арбітражного розгляду. Відштовхуючись від цього визначення, дослідники стали визначати обсяг поняття арбітрабільності, використовуючи в своїх дослідженнях сам цей термін, порівнюючи арбітрабільність з категорією публічного порядку.

Згідно з домінуючою серед науковців думкою, питання арбітрабільності, згадуване у статтях Конвенції, є одним з окремих випадків доктрини «публічного порядку». Проте, слід зазначити, що в Конвенції не ставиться знак тотожності між арбітрабільністю і доктриною публічного порядку. Це питання – лише окремий випадок цієї доктрини, причому випадок, що має особливе значення в контексті ст. II Конвенції [40, с. 21]. Особливість, як значення, так і суті арбітрабільності виражається, зокрема в тому, національною або транснаціональною має бути концепція арбітрабільності.

Дискусійним є питання про те, яке термінологічне визначення більш актуальне: арбітрабільність або неарбітрабільність. Витоки арбітрабільності

дослідники бачать у принципі автономії волі сторін і їх можливості передати вирішення своїх спорів у арбітраж; у зв'язку з цим національне законодавство країн - учасниць Конвенції накладає певні обмеження на категорії спорів, які може вирішувати арбітраж [41, с. 5]. Ці обмеження повинні бути винятком, а не нормою, а їх встановленню передувала концепція суверенітету, що не дозволяє вирішення важливих для держави категорій спорів поза державною юрисдикцією.

Таким чином, встановлення переліку арбітрабельних спорів – це своєрідне роду компромісне рішення держави, спрямоване на встановлення балансу між вирішенням важливих для держави справ судами і сприянням розвитку міжнародної торгівлі та бізнесу за допомогою встановлення ефективного способу вирішення спорів без національної прив'язки. Тобто, багато в чому обмеження арбітрабельності предмета спору є наслідком концепції публічного порядку, що дає підстави деяким дослідникам стверджувати, що арбітрабельність ґрунтується на публічному порядку [42, с. 3]. Інші дослідники, навпаки, відкидають залежність арбітрабельності від інституту публічного порядку, роблячи висновок про те, що вплив публічного порядку на арбітрабельність є незначним, знаходячи витoki обмеження обсягу арбітрабельності спорів не в категорії публічного порядку, а в договірних рисах арбітражної угоди [43, с.6].

Існують об'єктивні передумови обмеження арбітрабельності, головною з яких є договірність, заснована на угоді сторін походження арбітражного розгляду. Оскільки арбітражною угодою пов'язано обмежене коло осіб, то розгляд арбітрами деяких видів спорів, в які можуть бути залучені треті особи, які не є сторонами арбітражної угоди, стає неможливим. Прикладом можуть бути спори з питань банкрутства, корпоративні спори і т.п. [44, с. 104]

Як і Конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ [45] не дає визначення арбітрабельності і переліку арбітрабельних спорів, що дає свободу встановлення обсягу арбітрабельності національним законодавцям, а це в свою чергу, призводить до наочної демонстрації різних підходів, що існують в

державних - учасників Конвенції стосовно розподілу повноважень державних судів і арбітражів. За кордоном переважною точкою зору на визначення арбітрабільності є та, згідно з якою арбітрабільність не потребує визначення, бо з плином часу різні сфери правовідносин ставали арбітрабільними, що призвело до того, що коректним стало твердження про те, що *a priori* арбітрабільними є всі спори, тому тлумачення необхідно давати категорії неарбітрабільності, яка визначається як «нездатність арбітражу ефективно вирішити конкретний спір» [43, с. 5]. Тобто, раніше різні юрисдикції прагнули дати відповідь на питання, які категорії спорів є і можуть бути арбітрабільними, – сьогодні завданням є внесення ясності в питання про те, які спори не можуть бути предметом арбітражного розгляду.

Між згаданим вище визначенням і публічним порядком немає нічого спільного, оскільки неарбітрабільними є ті спори, які арбітраж функціонально не може ефективно вирішити. С. Брекулакис вважає, що арбітри мають таку ж спроможність, як і державні суди, застосовувати імперативні законодавчі норми, бути об'єктивними і неупередженими, що обґрунтовує вузьке трактування неарбітрабільності по суті через обмеження її кримінальним правом, питаннями війни і миру і т.п. [46, с. 113].

Так, арбітраж не може розглянути спір, предмет якого є арбітрабільним в умовах дійсності арбітражної угоди, якщо предмет спору не входить в обсяг такої угоди. Можлива ситуація, при якій подання одного позову ініціює виникнення різних проваджень з різними предметами спору, частина з яких може бути арбітрабільна, а інша частина – ні (наприклад, несплата боргу за переуступку прав на патент); у цьому випадку немає ніяких підстав говорити про те, що дійсна лише частина арбітражної угоди, а інша внаслідок неарбітрабільності предмета спору, стала недійсною, оскільки до арбітражної угоди змін внесено не було: вона була і залишається єдиним дійсним документом, на підставі якого склад арбітражного трибуналу може прийняти рішення [42, с. 2]. Визначивши наявність у себе компетенції, арбітраж має право розглянути спір по суті і прийняти відповідне рішення.

Підсудність деякою мірою є різновидом підвідомчості відносно судів однієї судової системи. І якщо підвідомчість є властивістю юридичної справи, що дозволяє визначити ту чи іншу систему судів, суд якої буде визнаватися компетентним щодо цієї справи, то підсудність є властивістю юридичної справи, що дозволяє визначити конкретний суд, що буде розглядати справу.

Отже, поняття «юрисдикція» і «компетенція» мають найтісніший взаємозв'язок, тому між ними можна ставити знак тотожності за фактом їх змістовної єдності. Але, тим не менш, ці юридичні стани є різними за своїм цільовим призначенням, функціональними можливостями, статико-динамічною роллю.

Розглянувши категорії «юрисдикція», «компетенція», «арбітрабільність» та «підсудність» вбачається за необхідне проаналізувати принцип «компетенції-компетенції» як один з основних принципів міжнародного комерційного арбітражу.

Сьогодні повноваження арбітражного трибуналу вирішувати питання стосовно своєї компетенції закріплено в більшості національних арбітражних законів, міжнародних конвенціях, що стосуються арбітражу, інституційних та *ad hoc* арбітражних регламентах та прецедентному праві.

Право арбітрів на визначення своєї компетенції передусім закріплено в Типовому законі ЮНСІТРАЛ [45]. Станом на 2018 рік законодавство, засноване на Типовому законі ЮНСІТРАЛ було прийнято в більше ніж 60 країнах по всьому світу. Принцип «компетенції-компетенції», який міститься у ст. 16 Типового закону, вважається настільки фундаментальним, що деякі вчені дійшли висновку, що законодавство яке використовує Типовий закон ЮНСІТРАЛ, але не включає або істотно відходить від суті цього принципу, не може вважатися відповідним Типовому закону.

В українському законодавстві принцип «компетенції-компетенції» закріплено в ст. 16 ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» і він передбачає, що третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або

дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 зазначеного закону заява про відсутність у третейського суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду. Третейський суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо він визнає затримку виправданою.

Третейський суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в пункті 2 цієї статті, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо третейський суд винесе постанову з питання попереднього характеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову прийняти рішення з цього питання; таке рішення не підлягає ніякому оскарженню; поки таке прохання чекає на своє вирішення, третейський суд може продовжувати розгляд та прийняти арбітражне рішення.

Саме широке визнання принципу «компетенції-компетенції» є однією з причин бурхливого розвитку міжнародного комерційного арбітражу протягом останніх десятиліть.

Саме можливість арбітрів щодо визначення власної компетенції прийнято називати принципом «компетенції-компетенції». Цей принцип дозволяє арбітражному трибуналу самостійно вирішувати питання відносно його компетенції на розгляд конкретного спору без необхідності звертатися до державного суду для отримання дозволу.

У той же час це дозволяє подолати концептуальні проблеми, що виникають з будь-якого рішення арбітрів стосовно власної компетенції: оскільки арбітражна угода між сторонами є підставою для існування повноважень арбітрів, рішення про те, що не існувало дійсної арбітражної угоди обов'язково передбачає висновок про те, що арбітражний суд не мав юрисдикції у першу чергу визначати дійсність угоди [40].

Однак, хоча повноваження арбітрів самотійно визначати свою компетенцію є загальновизнаними у світовій практиці, існування та функціонування такої можливості не є абсолютно безсумнівним, і, як це буде описано нижче, сфера дії такої можливості підлягає значним розбіжностям в різних правових системах. Суперечливий характер принципу можна пояснити, в першу чергу, двома чинниками: по-перше, досить невизначеною теоретичною базою і, по-друге, труднощами, пов'язаними з прийняттям людини як судді у власній справі.

На думку Є. Т. Усенка, принцип «компетенції-компетенції» є процесуальним принципом, згідно з яким арбітражний трибунал може самотійно прийняти рішення щодо своїх правомочностей розглядати конкретну справу [47]. О. В. Брунцева аналізує поняття «компетенції» у більш широкому розумінні як повноваження конкретного органу на здійснення функцій у відповідній сфері та у вузькому – як перелік основних (галузових) повноважень [48, с. 170].

Як писав, Є. Т. Усенко, сутністю принципу «компетенції-компетенції» є те, чи має арбітражний суд право самотійно приймати рішення про свою правомочність розглядати той чи інший спір, коли ця правомочність оспорується однією зі сторін справи [47, с. 9]. З точки зору Ф. Клейна, це – принцип, який дозволяє «арбітрам продовжити арбітражне провадження, незважаючи на будь-які заперечення з боку відповідача» [49, с. 57].

На думку А. Холло, сутність проблеми компетенції арбітражу – «чи можуть арбітри до розгляду справи по суті винести рішення про дійсність арбітражної угоди, в силу якої вони призначаються арбітрами?» [50, с.14].

Для А. Фустукоса принцип «компетенції-компетенції» стосується можливості арбітрів «ухвалити рішення з питання про те, чи входить предмет спору в сферу конкретного арбітражу: це питання їх юрисдикції в найбільш широкому сенсі, що включає, зокрема, питання про дійсність основного договору та арбітражної угоди [51].

Навпаки, Р. Давид наголошував, що цей принцип, в протиставлення автономності арбітражної угоди, стосується не сутності, а процедури, а саме «не дійсності та обсягу такого договору, а компетентності арбітрів ухвалювати рішення з цього приводу». У його власному трактуванні проблема полягає в наступному: «якщо арбітри приходять до висновку, що володіють юрисдикцією, чи повинні вони призупинити провадження, поки питання не буде остаточно вирішено в судовому порядку, або ж вони можуть його повернути...» [52, с. 46].

Е. Межжер розглядає зазначений принцип лише в частині того, чи повинні арбітри вирішити питання власної компетенції в окремій постанові (в попередньому порядку) або в самому арбітражному рішенні по суті справи. Для представників доктрини «загального права», головне у цій проблемі – роль суду, а не арбітрів: незалежно від позиції самих арбітрів, остаточне рішення залишається за державним судом [53].

Існує велике різноманіття поглядів серед науковців стосовно можливості арбітрів самостійно вирішувати питання відносно своєї компетенції на вирішення спору. Наприклад, деякі автори роблять висновок про те, що така влада базується на арбітражній угоді, оскільки договірна природа є незамінною для арбітражного процесу [54, с. 44], інші виходять з того, що ця влада існує незалежно від арбітражної угоди [55, с. 44].

Крім того, більшість авторів посилаються на законодавство країни місця знаходження арбітражного суду та/або законодавства країни, в якій рішення буде виконуватися [56, с.55]. В якості альтернативи, інші науковці вважають, що повноваження арбітрів щодо визначення власної компетенції можуть

виходити зі звичаєвого права [57, с. 650], що робить будь-яке посилання на положення національного законодавства буде зайвим.

Як зазначають А. Редферн і М. Хантер, повноваження арбітражного трибуналу самостійно визначати власну компетенцію є правомочністю, що притаманна функціональному призначенню арбітражного трибуналу, та є суттєвими, якщо арбітражний суд намагається належним чином виконувати покладені на нього завдання. Існування таких повноважень арбітрів виправдовується їх прагматичною необхідністю. Згодом автори, однак, визнають, що для того, щоб зрозуміти справжню функцію повноважень арбітрів щодо визначення своєї компетенції в конкретній країні, завжди важливо перевірити чи передбачено таку можливість в національному законодавстві [58, с. 345].

Навпаки, Ф. Фухард, Е. Гайар та Б. Голдман посилаються на принцип «компетенції-компетенції» як один із наслідків існування арбітражної угоди. Однак вони приходять до висновку, що основою правомочності арбітрів вирішувати питання відносно своєї компетенції виступає ні сама арбітражна угода, ні принцип *pacta sunt servanda*, згідно з яким арбітражна угода є обов'язковою. Автори наголошують, що жоден з ефектів принципу «компетенції-компетенції» не впливає з арбітражної угоди [59, с. 399]. Якщо б це було так, то можна було б зіткнутися з аргументом «порочного кола», висунутого авторами, які не підтримують «принцип компетенції-компетенції»: як арбітр, виключно на підставі арбітражної угоди, може оголосити цю угоду недійсною? На думку авторів, основою для принципу «компетенції-компетенції» є не арбітражна угода, а арбітражне законодавство країни, в якій відбувається арбітраж і законодавство країн де буде виконуватися арбітражне рішення.

Д. Лью, Л. Містеліс і С Кролл описують принцип «компетенції-компетенції» як юридичну фікцію, яка служить для подолання концептуальних проблем, що виникають у зв'язку з рішенням арбітрів стосовно власної компетенції. Вони дійшли висновку про те, що основу

для такої юридичної фікції не можна знайти ні в арбітражній угоді, ні в арбітражних регламентах, просто тому, що висновок трибуналу про те, що не існує арбітражної угоди, обов'язково передбачає, що також не існує повноважень арбітрів на встановлення власної компетенції. Однак, було зазначено, що основа для цього принципу може існувати поза діючим арбітражним законодавством (тобто законодавством місця проведення арбітражу), оскільки арбітражні трибунали «традиційно припускали» право вирішувати питання відносно власної компетенції [60, с. 322].

Г. Борн зазначає, що згідно з найбільш розвинутими національними арбітражними режимами, арбітражний суд має право визначати свою компетенцію, за умови подальшого перегляду судом, якщо це не протилежить наявному договору між сторонами. Відповідно, якщо сторони не домовилися про інше, повноваження розглядати питання стосовно власної компетенції є невід'ємною правомочністю арбітражного трибуналу. Автор додав, що така презумпція впливає з основних цілей арбітражного процесу та невід'ємних повноважень міжнародного комерційного арбітражу. Він дійшов висновку про те, що внаслідок визнання принципу «компетенції-компетенції» «концепція про те, що міжнародний комерційний арбітражний суд, має всі повноваження для прийняття рішення про свою компетенцію, і це можна вважати загальноприйнятим принципом міжнародного арбітражного права». Тим не менш, він згодом зазначив, що джерело повноважень арбітрів щодо визначення своєї компетенції впливає із застосовуваного арбітражного права, яке регулює арбітражну угоду, будь то національне, чи міжнародне право [61, с. 334].

На нашу думку, хоча арбітраж по суті є, як зазначає Г. Борн, «створінням договору» і впливає з арбітражної угоди між сторонами, повноваження арбітрів також визначаються, обмежуються та поширюються з дотриманням законодавства юрисдикції, де арбітражне рішення повинно виконуватися. Відповідно, арбітражний суд має певні повноваження лише у тому випадку, коли сторони у межах, передбачених чинним законодавством, надають такі

повноваження арбітражному трибуналу або якщо така компетенція надається трибуналу законом.

Однак, якщо існування діючої арбітражної угоди оскаржується однією зі сторін, і арбітражний суд згодом доходить висновку про те, що сторони ніколи не приймали рішення про арбітраж чи арбітражну угоду, це може слугувати основою повноважень арбітражного трибуналу щодо визначення своєї компетенції. Будь-який висновок про інше, безумовно, створить потенційно безвихідну ситуацію для арбітражного провадження.

Невід’ємні повноваження міжнародного комерційного арбітражу можуть бути визначені як повноваження, що притаманні призначенню арбітражного суду, необхідні для того, щоб арбітражний суд міг ефективно виконувати завдання, що покладені на нього. У такому випадку завдання арбітра – розглянути та вирішити спірні юридичні правовідносини за обраним матеріальним та процесуальним правом. Однак мандат на виконання цього завдання пов’язаний із вольовим рішенням сторін передати спір на розгляд міжнародного комерційного арбітражного суду. У цьому відношенні юрисдикція арбітра суттєво відрізняється від судді національного суду.

Судові органи регулярно приймають рішення щодо своєї юрисдикції. Проте в арбітражі повноваження визначати свою компетенцію можуть породжувати питання щодо справедливості арбітражного розгляду. Це пов’язано, перш за все, з тим, що арбітражні витрати та гонорари арбітрів є, принаймні, певною мірою пропорційними часу та зусиллям, вкладеним у арбітраж. Іншими словами, арбітри мають фінансовий інтерес у відстоюванні існування своєї компетенції, що потенційно призводить до винесення рішення у справі. Подібна залежність оплати праці від кількості справ не є характерною для національних судів. Цей передбачуваний фінансовий інтерес іноді висувається як аргумент проти права арбітрів на самостійне встановлення компетенції розглядати спір.

Наприклад, американський суддя Ламбард, у справі «Ottley v Sheepshead Nursing Home» висловив таку окрему думку: «Наша шанобливість щодо

арбітрів вийшла за межі здорового глузду. Я не можу зрозуміти процес міркування, за допомогою якого будь-який суд може залишити необмежену свободу арбітра, щодо визначення ним можливості розглядати справу. Важко очікувати, що навіть найбільш справедливий арбітр буде неупередженим, коли мова йде про визначення власного прибутку. Ми не дозволяємо суддям приймати рішення, які фіксують розмір їх гонорарів... Як же тоді ми можемо закривати очі на очевидний інтерес арбітра»[62]?

Проте значення фінансових інтересів арбітрів не можна перебільшувати. За відсутності будь-яких ознак фактичної упередженості з боку арбітрів, будь-які подібні аргументи повинні залишатися без уваги. Можливість арбітрів унеможливлувати потенційне затягування арбітражного процесу вбачається більш важливою гарантією ефективності арбітражного провадження, ніж потенційні аргументи стосовно фінансової зацікавленості арбітрів.

Так у справі «ТОРСО» проти Лівії» арбітр послався на існування «норми звичаєвого права», що впливає з юрисдикційного характеру арбітражу, підтвердженого прецедентним правом вже понад 100 років і визнане одностайно науковими працями юристів [63, с. 22].

Можемо констатувати, що якщо не буде підтверджено мандат арбітрів, то одразу виникає питання, чи можуть арбітри виконувати свої функції (вирішувати справу по суті) оскільки, доки арбітражний трибунал не підтвердить свою юрисдикцію, то арбітри в принципі не мають мандата. Вирішення цього питання є одним із центральних питань, пов'язаних із компетенцією арбітражного трибуналу і потребує аналізу двох ефектів функціонування принципу «компетенції-компетенції» – позитивного і негативного.

Сторони арбітражної угоди не повинні посилалися на юрисдикцію національного суду виносити рішення з питань дійсності арбітражної угоди або наявності основного договору. Ж. Розен зазначає, що принцип компетенції-компетенції є виправданим з двох причин: по-перше, сторони процесу самі наділяють арбітражний трибунал повноваженнями на розгляд

справи; по-друге, подібне встановлення власних повноважень притаманно всім юрисдикційним органам і необхідно для їх можливості ефективно працювати [64, с. 6].

Більшість інституційних арбітражних установ визнають зазначений принцип у своїх регламентах. Юрисдикція арбітражного трибуналу виступає ключовим елементом влади і повноважень арбітрів у прийнятті рішення по справі. Арбітражні рішення прийняті за відсутності компетенції на розгляд справи вважаються недійсними. Відсутність юрисдикції є однією з небагатьох підстав, які дозволяють суду відмовити у визнанні чи виконанні арбітражного рішення. Саме тому питання встановлення компетенції арбітражного трибуналу повинно розглядатися на початковому етапі провадження. На думку Ж. Пудре і С. Бессона, принцип «компетенції-компетенції» визначається як наділення арбітражного трибуналу повноваженнями встановлення власної компетенції на розгляд конкретної справи. Цей принцип виступає одним з центральних елементів арбітражного процесу, який впливає на подальшу долю провадження [65, с. 322].

Принцип «компетенції-компетенції» структурно несе в собі два ефекти – позитивний і негативний. Позитивний ефект полягає у можливості арбітражного трибуналу самостійно винести рішення про свою компетенцію для того, щоб продовжити справу. Підкреслюючи юрисдикцію трибуналу, позитивний ефект встановлює межі паралельного провадження між судами і арбітражним трибуналом. Негативний ефект принципу «компетенції-компетенції» надає арбітражному трибуналу хронологічну перевагу у винесенні рішення стосовно власної компетенції відносно державного суду [66, с. 200].

Дотримуючись негативного ефекту зазначеного принципу, національний суд може переглянути юрисдикцію трибуналу лише на стадії виконання. Така розстановка пріоритету міжнародного комерційного арбітражу над національними судами є суттєвою ознакою негативного ефекту. Незважаючи на те, що Нью-Йоркська конвенція та Типовий

закон ЮНСІТРАЛ передбачають можливість для державного суду провести повний огляд арбітражної угоди до винесення арбітражного рішення, негативний ефект поступово отримує визнання у багатьох країнах.

Підставою існування та функціонування принципу «компетенції-компетенції» є намір сторін надати комплексні повноваження арбітрам, щоб визначити всі питання, пов'язані з їх спором, включаючи питання компетенції. Такі повноваження закріплюються у тексті арбітражної угоди. Національні суди залишають за собою право на аналіз арбітражної угоди та встановлення компетенції арбітражного трибуналу після винесення рішення по справі, для подальшого її виконання або скасування арбітражного рішення [67].

Для комплексного застосування негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції», пріоритет повинен надаватися арбітражному трибуналу, у випадку, коли такий самий спір знаходиться на розгляді суду. Одночасно, суд повинен утриматися від втручання до винесення постанови арбітражним трибуналом.

Більшість юрисдикцій не передбачають прямого закріплення негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» в своєму арбітражному законодавстві. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж у статті VI (3) прямо передбачає пріоритетність арбітражного трибуналу над національним судом у питанні визначення компетенції арбітрів [68, с. 240]. На противагу цьому, Нью-Йоркська конвенція не містить у своєму тексті жодних посилань на негативний чи позитивний ефект принципу «компетенції-компетенції». Питання закріплення негативного ефекту зазначеного вище принципу в українському арбітражному законодавстві, є одним з дискусійних і потребує більш детального вивчення з боку законодавців.

З метою підвищення ефективності провадження в Міжнародному комерційному арбітражному суді при торгово-промисловій палаті України доцільно викласти ч. 3 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у такій редакції:

«Третейський суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в пункті 2 цієї статті, в рішенні щодо суті спору. Якщо третейський суд винесе постанову, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити орган, зазначений в статті 6, прийняти рішення з цього питання; таке рішення не підлягає оскарженню».

Можна визначити три основні ознаки принципу «компетенції-компетенції»:

1. По-перше, як зазначено вище, цей принцип дозволяє арбітрам продовжувати розглядати спір, незважаючи на оспорювання сторонами компетенції арбітражного трибуналу. Це, на практиці, дозволяє подолати процесуальні зловживання сторін.

2. По-друге, принцип може тлумачитися і застосовуватися так, щоб наділити арбітрів можливістю бути першими у визначенні власної компетенції. Це означає, що рішення арбітрів щодо своєї компетенції підлягають лише подальшому судовому розгляду. У свою чергу, державні суди, на які поширюється питання про юрисдикцію міжнародних комерційних арбітражів, зобов'язані утримуватися від безпосереднього вирішення цього питання, доки арбітри не матимуть можливості розглянути цю ситуацію. Це можна називати негативним ефектом принципу «компетенції-компетенції». По суті, це надання арбітражному хронологічного пріоритету у вирішенні питання щодо визначення своєї компетенції.

3. Нарешті, принцип «компетенції-компетенції» може, теоретично, застосовуватися для надання арбітрам виключних повноважень приймати рішення щодо своєї компетенції. Така модель може бути застосована у ситуаціях, коли сторони домовилися про передачу арбітрам таких виняткових повноважень. Наприклад, можна скласти арбітражну угоду, яка виключає можливість оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу до державного суду. Однак, це є дуже рідкісною ситуацією під час арбітражних проваджень.

Отже, під принципом «компетенції-компетенції» розуміється здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження, ухвалити рішення відносно власної компетенції на розгляд конкретного спору в міжнародному комерційному арбітражі.

1.2. «Місце принципу «компетенції-компетенції» в системі принципів міжнародного комерційного арбітражу».

Оскільки діяльність міжнародного комерційного арбітражу носить юридичний характер, то природу, особливості, зміст його принципів слід вбачати у загальній системі принципів права, принципів цивільного процесуального права, господарського процесуального права, органів судової влади та міжнародного комерційного арбітражу. На цій же основі виявляються особливості співвідношення принципу «компетенції-компетенції» з усіма тими принципами права, які покликані лежати в основі діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Місце і роль принципу «компетенції-компетенції» у системі принципів міжнародного комерційного арбітражу, що обумовлюють організаційну і функціонально-правову діяльність міжнародного комерційного арбітражу, визначаються характером і ступенем співвідношення принципу «компетенції-компетенції» з тими принципами права, які виявляють свій потенціал за межами сфери діяльності комерційного арбітражу.

Усвідомлення особливості місця і ролі принципу «компетенції-компетенції» у системі принципів міжнародного комерційного арбітражу дає більш-менш чітке уявлення про поняття самого принципу «компетенції-компетенції». Принцип «компетенції-компетенції» – один з фундаментальних принципів функціонування арбітражного трибуналу, що дає йому реальну можливість автономно, у межах стадій арбітражного провадження винести рішення щодо власної компетенції, що дозволяє на основі арбітражного

процесу розглянути конкретний спір і вирішити його юридичним способом – шляхом винесення остаточного рішення.

Принципи права перебувають у тісному співвідношенні з сутністю права і його соціально-регулятивним призначенням. Вони демонструють, підкреслюють ціннісне призначення права, його основні ідеї, цілі, спрямованість до упорядкування найбільш важливих суспільних відносин. Принципи права значною мірою розкривають характер права як особливого ціннісного явища, що відображає ідеї правового ідеалу. У практичному плані принципи права визначають параметри того правового простору, в якому виявляють свій потенціал відповідні функції права і досягають регулятивної і охоронної мети чинних законів, юридичні норми [69, с.22].

Загальна характеристика принципів права в рівній мірі стосується і тих принципів, які опосередковують діяльність міжнародного комерційного арбітражу і в системі яких виявляється потенціал і призначення принципу «компетенції-компетенції». Будь-які юридичні процеси не можуть протікати в ізоляції від діючих правових систем і поза тими позитивно-ціннісними засадами, що характеризують правову дійсність. Зрозуміло, ступінь співвідношення принципу «компетенції-компетенції», принципів міжнародного комерційного арбітражу з іншими принципами права носить дискусійний характер. Але, тим не менш, можливо і доцільно виділити в першу чергу ті ціннісні принципи права, що притаманні будь-якій правовій системі і впливають на будь-які форми юридичної діяльності, різні правові процеси.

У зв'язку з цим необхідно використовувати певні досягнення теорії права. Відомо, що система принципів права багатогранна. При цьому практично загальновизнаною стала концепція, згідно з якою в систему принципів права входять загальні (загальноправові), міжгалузеві і галузеві принципи права [70, с. 25]. Доцільно коротко їх охарактеризувати.

Загальні принципи права – це основні, відправні ідеї, які відображають найбільш характерні особливості і властивості права як ціннісного

суспільного явища і трансформують свої вимоги в сфери формування, функціонування, вдосконалення та розвитку системи права і її структурних елементів. Це ті принципи, що проявляють себе в будь-якій системі права, притаманні всім її структурним елементам [71, с. 48].

Міжгалузеві принципи права – це правові ідеї, що притаманні кільком спорідненим галузям права і виражають їх особливості. Ці принципи підсилюють, конкретизують, уточнюють зміст і цільову спрямованість загальних принципів, системи чинного законодавства і тим самим підвищують ефективність нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин [70, с. 28].

Провадження в міжнародному комерційному арбітражі базується на фундаментальних принципах, які є характерними для цивільного процесу.

На думку вчених-процесуалістів, протягом тисячоліть в історії існування судового розгляду виділялися певні основні принципи, призначенням яких було забезпечити дотримання фундаментальних прав суб'єктів спору щодо судді, іншої сторони і третіх осіб. До таких історично сформованих принципів, що одержали назву «природного правосуддя», традиційно можуть бути віднесені: виключне право сторони ініціювати процес і визначати предмет спору («*nemo iudex sine actore*», «*ne eat iudex ultra petita allegata et a partibus*»), неупередженість судді («*nemo iudex in re sua*»); право на захист («*audiatur et altera pars*»); незалежність суддів від органів влади; право на розгляд судом, створеним на підставі закону, а також гарантії гласного та публічного розгляду справи [72]. Таким чином, із позиції заявленої доктрини можна констатувати, що концепти прав людини остаточно визначили напрям розвитку правових систем сучасності, стали основою теоретичного обґрунтування та закріплення верховенства права як фундаментального принципу і стандарту судового захисту.

Взагалі слід особливо підкреслити унікальність концепту верховенства права, що започаткував процес інтернаціоналізації (європеїзації) цивільного процесу з точки зору розробки процесуальних гарантій його дотримання

та створення єдиного механізму захисту декларованих прав, свобод та інтересів. У цьому зв'язку актуалізується в різних аспектах і напрямках, зокрема й процесуальному, дослідження Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право людини на незалежний та неупереджений суд, створений на підставі закону, право бути вислуханим, рівні процесуальні можливості, публічний характер судового розгляду в розумний строк. Очевидно, що нині міжнародно-правові джерела найбільше впливають на формування моделі розгляду правових спорів, а у ширшому контексті – на національні цивільні судочинства, і, зокрема, систему принципів та процесуальних гарантій забезпечення права на суд і доступність правосуддя [73, с. 19]. Тому правомірною вбачається постановка питання про формування нової системи принципів цивільного судочинства як базової конструкції вирішення правових спорів. Закономірно, що ця проблематика виходить за межі галузевих наук, особливо на тлі безперервних дискусій про сутність цивілістичного процесу як нового явища у вітчизняній доктрині та законотворчості, новітніх течій його розвитку, вдосконалені процедур юрисдикційного та неюрисдикційного характеру.

За об'єктом регулювання принципи цивільного процесу можна розбити на принципи організації правосуддя (організаційні) і принципи, що визначають процесуальну діяльність суду (функціональні).

Характеризуючи організаційні принципи, можна виокремити кілька характерних для них рис і обов'язкових вимог. Такі принципи: (а) утворюють самостійну систему, що визначає судовий устрій країни, мета якої – забезпечення створення й безперебійного функціонування демократичної й ефективної судової системи; (б) нормативно закріплюють загальні положення обов'язкового характеру з приводу організації судової системи, структури її органів; (в) відображають специфіку традицій судочинства країни й особливостей положення органів судової влади в державному механізмі; (г) повинні відповідати економічним можливостям держави й потребам суспільства [74, с. 105].

Отже, до системи організаційних принципів входять такі принципи: здійснення правосуддя тільки судом, одноособовий і колегіальний розгляд справ, незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, національна мова судочинства, рівність учасників процесу перед законом і судом, гласність судового розгляду спорів, право на правову допомогу, право на оскарження судових рішень [75, с. 38].

Незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону полягає в тому, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі законів держави, забезпечуючи при цьому верховенство права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Принцип одноособового і колегіального розгляду справ регулює формування складу суду та передбачає такі варіанти прояву:

- (1) одноособовий розгляд справи. У більшості країн цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду;
- (2) колегіальний розгляд справ .

До функціональних принципів, як правило, відносять принципи диспозитивності, змагальності, процесуальної рівності сторін, усності, безпосередності й безперервності, оперативності [75, с. 39].

Принцип диспозитивності (автономії сторін) визначає механізм руху цивільного процесу. Він є відбиттям автономного становища суб'єктів спірних цивільних правовідносин. Відповідно до цього принципу цивільні справи, за загальним правилом, виникають, розвиваються, змінюються, переходять із однієї стадії процесу в іншу і припиняються під впливом, головним чином, ініціативи осіб, які беруть участь у справі [7]. Отже, особи, які беруть участь

у справі, і в першу чергу сторони, мають право на будь-якій стадії цивільного процесу розпоряджатися своїми матеріальними правами, з приводу яких іде спір в суді, а також засобами їх захисту. Позивач може відмовитися від позовних вимог, відповідач має право визнати позов. Сторони можуть закінчити справу мировою угодою, порядок волевиявлення сторін регламентований законом, що дозволяє суду здійснювати належний контроль.

Принцип змагальності проявляється в наданні чинним законодавством сторонам-учасникам спору та іншим учасникам процесу, які володіють правилами та обов'язками сторін, можливості змагання як в усній формі, так і у формі письмового діалогу. Він регулює дії сторін і суду по збиранню та дослідженню доказів, дозволяє з'ясувати фактичну сторону справи, найбільш повно забезпечити процес доказовими матеріалами. Принцип змагальності забезпечує повноту фактичного та доказового матеріалу, наявність яких є найважливішою умовою встановлення обставин у справі [77].

Галузеві принципи права характеризують найбільш суттєві риси і властивості тієї чи іншої окремо взятої галузі права і пред'являють їй певні регулятивно-процесуальні вимоги. Зазначені принципи обумовлені специфікою відповідних предметів і методів правового регулювання [78, с. 115].

Галузеві принципи Міжнародного комерційного арбітражу можна поділити на такі категорії:

- організаційні принципи: автономія волі сторін, автономія арбітражної угоди неформальність, рівність сторін перед судом і законом, платність арбітражних витрат, незалежність і неупередженість суддів, мова арбітражу, конфіденційність, «компетенція компетенції», «презумпція виконання рішення».
- функціональні принципи: усність і письмовість, змагальність, диспозитивність, остаточність і неможливість оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу, процесуальна рівноправність сторін [79].

Іншою класифікацією є:

а) ті, що відіграють ключову роль в МКА від моменту передачі спору до розгляду в арбітражі та діють до моменту виконання арбітражного рішення та
(б) ті, що стосуються окремої стадії процесу вирішення спору шляхом МКА, наприклад:

- 1) які передують спору, тобто застосовуються до початку розгляду спору в МКА;
- 2) які стосуються процесу розгляду справи та вирішення спору;
- 3) принципи, що застосовуються на стадії виконання арбітражного рішення [80].

У Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» термін «принципи» не використовується. У загальному вигляді пропонується виділити такі ключові принципи МКА, які відіграють головну роль у процесі вирішення міжнародно-приватного спору шляхом МКА:

1) в основі МКА лежить принцип консенсуальності – спір передається на розгляд МКА, за наявності на те згоди сторін. Сторона не може одноособово відмовитися від розгляду спору в МКА, після укладання арбітражної угоди чи арбітражного застереження;

2) сторони самостійно обирають арбітрів Загальноприйнятою практикою є спільне призначення арбітрів сторонами, або ж передання цього права відповідній арбітражній установі, яка адмініструє процес ведення справи;

3) арбітраж є нейтральним Нейтральність МКА забезпечується низкою загальновизнаних правил. Зокрема, на стадії призначення та вибору арбітрів встановлюється вимога врахування громадянства, місця проживання, будь-яких зв'язків з країнами до яких належать сторони спору та інші арбітри (Ст. 13 (1) Регламенту ICC) [81].

Стаття 11 (1) Регламенту ICC встановлює принцип незалежності та неупередженості арбітрів до сторін арбітражу. Формальне вираження незалежності та неупередженості суду відбувається шляхом підписання

арбітром заяви про незалежність та неупередженість. На арбітра покладається обов'язок повідомити про будь-які факти та обставини, які можуть викликати сумніви в його незалежності з точки зору сторін (Стаття 11 (2) Регламенту ICC. Стаття 22 (4) Регламенту ICC зобов'язує арбітрів діяти справедливо та надавати сторонам розумну можливість для висловлення своєї позиції [62, с. 6]. Відповідно до ст. 22 Арбітражного Регламенту VOIC (WIPO) кожен арбітр повинен бути неупередженим та незалежним [82].

4) в основі арбітражного розгляду закладено принцип ефективності. Ефективність арбітражу є однією з тих ознак МКА, яка надала поштовх поширенню цього засобу альтернативного вирішення спорів. Зокрема, стаття 22 (1) Регламенту ICC закріплює принцип ефективності та встановлює обов'язок арбітражу та сторін намагатися вести арбітраж швидким та ефективним, з точки зору витрат, способом, враховуючи складність та вартість спору.

Принцип ефективності також забезпечується можливістю сторін та складу арбітражу на підставі консультацій приймати процесуальні заходи, які є більш сприятливими для розгляду справи та не суперечать домовленостям сторін (Стаття 22 (2) Регламенту ICC). У випадку, коли справа розглядається в МКА та адмініструється інституційною організацією (наприклад, ICC, VOIC), загальною практикою є попередня перевірка арбітражного рішення цією інституційною організацією.

Ефективність МКА спостерігається і у оптимальності підходу до розгляду справи. Зокрема, у випадку ускладнень спору (множинність сторін чи множинність контрактів, які є предметом спору), практика розгляду в МКА пропонує низку принципів, що закріплені в різних юрисдикціях, які сприяють справедливому вирішенню справи. Прикладом може бути справа *Satyam Computer Services v. Upaid Systems* (CA, 2008) [83], в якій був присутній елемент множинності контрактів (договір переуступки прав, договір послуг, мирова угода). Під час вирішення спору було використано принцип тлумачення юрисдикції договорів з точки зору всієї «загальної» угоди.

Висновком було твердження про наступне: «У випадку, коли сторони вступають у складні угоди, юрисдикція визначається за ключовим контрактом, який знаходиться у центрі угоди».

5) Арбітраж є конфіденційною процедурою. Одним з базових принципів МКА при розгляді будь-якого міжнародно-приватного спору є принцип конфіденційності. Конфіденційність все ще вважається багатьма учасниками процесу важливою і навіть основною рисою міжнародного комерційного арбітражу [84]. Визначаючи межі конфіденційності, слід зазначити, що вона поширюється на всі стадії арбітражного процесу (підготовка справи, засідання, оголошення рішення) і також виходить за межі процедур самого арбітражу.

Принцип конфіденційності є протилежним від принципу публічності, на якому базується державний судовий процес. Принцип публічності є гарантією справедливості та законності рішень суду. Справедливим є твердження, що «завдяки гласності суспільство отримує дійсний інструмент контролю за здійсненням правосуддя. Проте, розглядаючи цю точку зору під кутом МКА, слід зазначити, що Сторони, які передали спір для розгляду до МКА, не мали на меті надання гласності, навпаки, сама суть такого врегулювання свідчить про бажання зберегти спір конфіденційним [85]. Публічний контроль є зайвим у таких випадках – сторони самостійно здатні здійснити належний рівень контролю, а практика арбітражного розгляду та провідні Арбітражні регламенти дають змогу зробити висновок про значний контроль сторін над процесом арбітражного розгляду. Відповідно до статті 22 (3) Регламенту ICC, на вимогу сторони склад арбітрів може видати наказ щодо конфіденційності арбітражного розгляду чи будь-якого іншого питання у зв'язку з арбітражним розглядом та може застосувати засоби, направлені на захист комерційної таємниці і конфіденційної інформації. Арбітражний регламент VOIC у ст. 54 визначає, що саме належить до конфіденційної інформації: а) інформація, яка є у володінні сторони; б) публічно недоступна інформація; в) інформація комерційного, фінансового або промислового значення г) інформація, яка

розцінюється стороною, яка володіє нею, як конфіденційна. Арбітражний регламент ВОІС також встановлює конфіденційність існування арбітражної процедури (ст. 75) – сторонам та учасникам арбітражного розгляду забороняється повідомляти про існуючий арбітражний розгляд, крім випадків, коли таке розкриття передбачено законом або компетентним регуляторним органом.

Наукова спільнота визнає пріоритет арбітражного розгляду над здійснюваним у державних судах. Підставами виступають істотні переваги третейського розгляду і в тому числі міжнародного комерційного арбітражу, засновані на проробленому зарубіжному законодавстві, імплементацію якого в українську правову систему ми спостерігаємо в процесі здійснюваної судової реформи.

Зазначені переваги безпосередньо пов'язані з принципами діяльності міжнародного комерційного арбітражу, основними з яких є такі:

1. Принцип швидкості. Як правило, терміни розгляду справ у державному суді є більш тривалими порівняно з розглядом у міжнародному комерційному арбітражі.

Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [87] містить вказівку на максимально допустимий термін, за який має бути винесено арбітражне рішення. Він становить 180 днів, що перебуває у загальному руслі з найбільш авторитетними західними арбітражними інститутами, більшість з яких також встановлює шестимісячний термін, протягом якого спір має бути вирішено. На наш погляд, це достатній термін, протягом якого арбітри можуть об'єктивно і всебічно дослідити обставини справи, а сторони викласти власні аргументи.

Зовнішньоекономічні операції часто укладаються на тривалий період часу і належне виконання контракту вимагає регулярних дій обох сторін, тому при виникненні конфлікту об'єктивно існує потреба в якнайшвидшому врегулюванні спору для продовження партнерських відносин. Яскравим прикладом ефективного вирішення цієї ситуації є відносно новий інститут

надзвичайного арбітра. Уперше цей інститут було введено за допомогою прийняття Регламенту ICDR 2006 року [86] і з цього моменту він став невід'ємною складовою таких арбітражних установ як, наприклад, Міжнародна торгова палата, Міжнародний центр врегулювання спорів, Австралійський центр міжнародного комерційного арбітражу, Арбітражна асоціація Швейцарії та інші.

З 1 жовтня 2014 року цей інститут закріплено і в новому Регламенті Лондонського міжнародного арбітражного суду [88].

2. Принцип нейтральності. У порівнянні зі зверненням у державні суди, у міжнародному комерційному арбітражі існує можливість сторін впливати на склад колегії арбітрів, забезпечуючи дійсно незалежний, об'єктивний і компетентний розгляд спору, що називається «контролем над процесом».

3. Принцип економічності процесу. У міжнародному комерційному арбітражі арбітр не досліджує і не витребує всіх можливих доказів у справі, як в державних судах, а аналізує лише докази, пред'явлені сторонами в терміни, передбачені регламентом арбітражу, графіком арбітражного процесу, арбітражною угодою. Якщо терміни подання доказів порушено без поважних причин, арбітраж не приймає їх до розгляду, що значно скорочує терміни винесення рішення, яке сторони можуть визнати остаточним.

4. Принцип паритету інтересів і ділових відносин. Кожні партнерські відносини унікальні, отже, для їх збереження часто не підходять імперативні норми і суворо формалізовані процедури, пропоновані державним судочинством. Арбітражна угода, розвиваючись у руслі посилення принципів гнучкості і автономії волі сторін, дозволяє сторонам спільно виробити саме ті заходи і форми поведінки на випадок виникнення конфлікту, що прийнятні з метою збереження стабільності цього конкретного контракту і лояльності відносин цих конкретних учасників зовнішньоекономічної діяльності.

5. Свобода волевиявлення при виборі права, що підлягає застосуванню. Сторони за своїм вибором можуть обрати за допомогою арбітражної угоди в якості застосовного право однієї зі сторін або право будь-якої іншої країни.

Можливо також використовувати в якості застосовного права *lex mercatoria* – транснаціональне торгове право [89, с. 442].

Слід зазначити, що останнім часом динамічно розвивається міжнародна комерційна практика і це дедалі частіше свідчить про постійне прагнення ділової спільноти використовувати норми і принципи неформального характеру, що мають міжнародне походження під час вирішення спорів в арбітражі, який був обраний сторонами замість звернення до юрисдикції національних судів, оскільки контрагенти орієнтуються на властиві міжнародному арбітражу автономність, гнучкість і справедливість арбітражного розгляду. Більше того, як показали проведені дослідження, ділові кола віддають перевагу застосуванню транснаціональних неформальних норм перед традиційним догматичним підходом, перш за все, з прагматичних міркувань, оскільки в такому випадку цей метод вирішення міжнародних комерційних спорів більшою мірою відповідає їх очікуванням.

Відповідно до ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ допускається винесення рішення на основі *ex aequo et bono*, якщо сторони прямо уповноважили арбітраж на це, і якщо закон, який регулює арбітражний процес, допускає такий арбітражний розгляд. *Ex aequo et bono* перекладається як «по справедливості і доброму сумлінню». При такому порядку винесення рішення суд не пов'язаний конкретними нормами національного права, а може керуватися міркуваннями справедливості і здорового глузду [90].

Зазначений порядок з 1 січня 1998 р. встановлено в німецькому законодавстві.

У пункті 1051 Німецького цивільного уложення передбачено, що третейський суд вирішує справу по справедливості, якщо сторони уповноважили його на це [91].

Подібний підхід не є поодиноким. Так, відповідно до ст. 14.3 Закону про арбітраж Шотландії сторони можуть домовитися про вирішення спору третейським судом *ex bono et aequo* [92].

6. Принцип конфіденційності. Як правило, слухання справ у державних судах проводиться у відкритих засіданнях, і їх рішення можуть бути опубліковані в повному обсязі, тоді як у міжнародному комерційному арбітражі справи розглядаються в закритих засіданнях, а рішення, якщо і публікуються, то без вказівки сторін спору і за їхньою згодою. Така обставина є незаперечною перевагою арбітражного способу розгляду спорів перед державними судами, особливо для іноземних інвесторів, коли інформація про наявність конфлікту може привести до пониження ділової репутації і негативно позначитися на подальшій діяльності.

7. Принцип професіоналізму і незацікавленості арбітра. Склад арбітражного трибуналу формується за згодою сторін із висококваліфікованих фахівців, які володіють необхідними знаннями для вирішення спору, і є компетентними в сфері спору, і мають загальновизнану репутацію [89].

Аналізуючи фундаментальні принципи міжнародного комерційного арбітражу, можемо стверджувати, що для обраної теми дослідження найбільш важливим є співвідношення та взаємодія принципів «компетенції-компетенції» та автономності арбітражної угоди.

Принцип «компетенції-компетенції» досить часто називають наслідком існування принципу автономності арбітражної угоди. Потенціал для плутанини підкріплено тим фактом, що ці два принципи часто розглядаються у межах одного законодавчого закріплення. Наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ (стаття 16) передбачає, що арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, у тому числі щодо будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Для цієї мети арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Можемо побачити, що перша частина статті посилається на принцип «компетенції-компетенції», а друга закріплює положення щодо автономності арбітражної угоди.

Принцип автономності арбітражної угоди передбачає, що дійсність арбітражного застереження, яке міститься в основному договорі повинна

розглядатися окремо. Це, зокрема, передбачає, що висновок відносно існування і дійсності арбітражного застереження не залежить від дійсності основного контракту. Якщо ж буде встановлено, що не існує чинної арбітражної угоди, то арбітражний суд не зможе прийняти рішення про недійсність або відсутність основного договору [93] .

Проте, застосування принципу автономності арбітражної угоди достатньо, щоб протистояти твердженню, що арбітражна угода є недійсною, тому що основний договір є недійсним. Інакше кажучи, принцип автономності арбітражної угоди залишає незмінною вимогу щодо наявності дійсної арбітражної угоди. Відповідно, повноваження приймати рішення щодо дійсності арбітражної угоди є наслідком застосування принципу «компетенції-компетенції», а не принципу автономності арбітражної угоди, бо саме під час аналізу існування та дійсності арбітражної угоди арбітражний трибунал вирішує питання про свою компетенцію на розгляд конкретної справи.

Практичне значення досліджуваних принципів для сучасного арбітражного розгляду не можна недооцінювати. Це пов'язано з місцем і роллю зазначених принципів у арбітражному розгляді.

Загальний принцип автономії волі дозволяє сторонам, не звертаючись до державних юрисдикційних органів, самим визначити можливість звернення до арбітражу, визначити його компетенцію в спорі і т.д. Таким чином, взагалі автономність сторін як принцип арбітражу, створює основу для існування і розвитку принципів «компетенції-компетенції» і, звичайно, автономності арбітражної угоди [94, с. 48].

Принцип «компетенції-компетенції» виключно важливий для арбітражного розгляду з огляду на його гнучкість під час визначення арбітражем своєї компетенції з конкретного спору, що створює передумови для здешевлення, спрощення та скорочення термінів розгляду спору між сторонами. У кінцевому підсумку від реалізації принципу «компетенції-компетенції» залежить сама можливість розгляду арбітражем спору.

Говорячи саме про співвідношення цих двох фундаментальних принципів міжнародного комерційного арбітражу, ми можемо стверджувати, що ці принципи відрізняються за своєю суттю, але мають спільну мету: дати можливість міжнародному комерційному арбітражу вирішити спір по суті. Обидва принципи завдяки аналізу умов існування та дійсності арбітражної угоди є гарантіями для сторін, що спір буде розглянуто і буде винесено арбітражне рішення. Центральним елементом обох принципів є саме арбітражна угода. Саме існування і дійсність арбітражної угоди є передумовою для всього подальшого арбітражного процесу. Стосовно єдності цих принципів можна судити, виходячи з того, що більшість арбітражних регламентів та національних законів, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу, відносять ці принципи до однієї статті [95, с. 180].

Існують також альтернативні думки стосовно співвідношення цих принципів. Деякі вчені вважають, що принцип автономності арбітражної угоди стосується принципу «компетенції-компетенції» лише у тій частині де, вирішуючи питання щодо своєї компетенції, арбітри використовують лише арбітражну угоду (арбітражне застереження), а не контракт у цілому [96, с. 16].

Отже, принципи автономності арбітражної угоди та «компетенції-компетенції» є базовими принципами міжнародного комерційного арбітражу. Маючи певні зовнішні відмінності, перед ними стоїть одна мета: зупинити можливе затягування процесу та зробити арбітражний розгляд можливим. Саме існування цих принципів є основною гарантією в арбітражному процесі, щодо того, що арбітраж зможе винести об'єктивне і неупереджене рішення по справі.

1.3. Арбітражна угода (застереження) як підстава для дії принципу «компетенції-компетенції».

Процедура встановлення арбітрами власної компетенції передбачає саме ретельний аналіз ними арбітражної угоди. Саме керуючись положеннями

арбітражної угоди, склад арбітражного трибуналу буде приймати рішення відносно власної компетенції.

На думку Ю.Д. Притики, арбітражна угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин, і має ознаки цивільно-правового договору, а з іншого боку, є підставою для зміни громадського порядку вирішення спорів, що виходить за межі приватноправових відносин і не належить до цивілістики [97, с. 267]. У свою чергу, Р.А. Майданик вказує, що арбітражну угоду необхідно розглядати як особливого роду приватно-правовий договір – волевиявлення, дія приватно-організаційного типу, спрямована на реалізацію цивільних правовідносин щодо реалізації громадянського права на захист. Приватноправові відносини, які виникають на підставі арбітражної угоди, безпосередньо не обслуговують майновий оборот, а спрямовані на забезпечення і здійснення вже існуючих цивільних правовідносин у межах основного, матеріально-правового, договору [98, с. 366-367].

У доктрині під недійсністю арбітражної угоди зазвичай розуміють дефект волевиявлення зацікавленої сторони або відсутність належного оформлення повноважень сторони під час підписання арбітражної угоди; під втратою чинності – припинення дії арбітражної угоди з волі її сторін; під нездійсненністю – нечітке формулювання арбітражної угоди, що не дозволяє виконати її на практиці [99, с. 52].

При цьому правом, що застосовується для визначення дійсності арбітражної угоди, є право місця проведення арбітражу, якщо інше не передбачено угодою сторін. Якщо місцем арбітражу є Україна, то, відповідно, застосовуватимуться вимоги українського національного законодавства.

У доктрині питання вимог, що висуваються до арбітражної угоди, пропонується вирішувати шляхом звернення до національного цивільного законодавства. Так, Т.С. Кисельова зазначає, що виходячи зі змішаної концепції правової природи арбітражу, у разі, якщо спеціальне законодавство не регулює якісь відносини, застосуванню підлягають загальні норми

цивільного права, які поширюються на всі цивільно-правові договори [100, с. 74]. На відміну від позиції Т.С. Кисельової, Г.Борн стверджує, що до дійсності арбітражної угоди застосовуються не будь-які норми договірного права конкретної держави, а лише ті, які є загальновизнаними нормами міжнародного договірного права [101, с. 124].

Український учений В. Н. Захватаєв зазначає, що недопустимим є застосування до арбітражної угоди загальних положень Цивільного та Господарського кодексів, які регулюють укладення цивільних або комерційних прав та обов'язків сторін [102, с. 280].

На думку Н. Ю. Єрпильової, «сутність арбітражної угоди в міжнародному приватному праві виражається в тому, що вона закріплює волевиявлення сторін міжнародного комерційного контракту, які передають спір, що виник або який може виникнути між ними на розгляд міжнародного комерційного арбітражу» [103, с.254].

Роль арбітражної угоди полягає в наділенні міжнародного комерційного арбітражу правомочностями розглядати спір, ускладнений «іноземним елементом». Так, згідно з ст. 3 Регламенту МКАС при ТПП України спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, у тому числі спори за участю фізичних осіб, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України.

До компетенції МКАС відносять, зокрема: спори, що впливають з відносин комерційного характеру, включаючи наступні угоди і не обмежуючись ними: купівля-продаж (поставка) товарів, виконання робіт, надання послуг, обмін товарами та/або послугами, перевезення вантажів та пасажирів, торгове представництво і посередництво, оренда (лізинг), науковотехнічний обмін, обмін іншими результатами творчої діяльності,

будівництво промислових та інших об'єктів, ліцензійні операції, інвестиції, кредитно-розрахункові операції, страхування, спільне підприємництво та інші форми промислової і підприємницької кооперації.

Інститут арбітражної угоди в доктрині міжнародного комерційного арбітражу трактується по-різному. Існує чотири основні концепції стосовно правової природи арбітражної угоди: консенсуальна, процесуальна, змішана і автономна. Так, вважається, що:

1. Арбітражна угода – це угода, що висловлює узгоджену волю сторін про передачу спору між ними в арбітраж, укладену в письмовій формі, що є обов'язковим для сторін, що визначає компетенцію арбітражу і служить основою для винесення і виконання арбітражного рішення.

2. Арбітражна угода – це угода про вирішення арбітражем певного цивільно-правового спору, який виник між сторонами, і що виключає компетенцію державного суду.

3. Арбітражна угода являє собою угоду (окремий договір або у вигляді застереження) про передачу в арбітраж (третейський суд) всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути у зв'язку з конкретними правовідносинами сторін угоди.

4. Арбітражна угода – це цивільно-правовий договір, який має похідне публічне (в тому числі і процесуальне) значення [104].

У літературі висловлюється думка про те, що третейські угоди і арбітражні угоди – поняття тотожні, хоча за своєю формою вони можуть відрізнятися. «В обох випадках крім слова «угода» іноді застосовуються слова «застереження» або «запис»: «арбітражне застереження», «третейський запис» і т.п. Усі вони є синонімами» [105, с.34].

Інтерес представляє позиція С.А. Курочкина, який пропонує розглядати арбітражну угоду як:

1) правовідношення, і в цій якості арбітражна угода є:

- підставою для передачі спору в третейський суд для розгляду і винесення рішення (визначає права і обов'язки сторін, обов'язковість і порядок здійснення юридично значущих дій);

- підставою компетенції третейського суду;

2) юридичним фактом, і в цій якості арбітражна угода виступає:

- підставою компетенції третейського суду;

- елементом юридичного складу, що визначає зміну підвідомчості справи (у тому числі як один з критеріїв підвідомчості) і, отже, і виключення спору з юрисдикції державних судів (дерогаційний ефект) [106, с. 45].

У цьому випадку арбітражна угода розглядається як складне правове явище.

При цьому, С. А. Курочкін, на наш погляд, абсолютно справедливо визначає, що третейська угода, – це «самостійна угода сторін про реалізацію права на захист шляхом передачі в третейський суд всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні» [106, с. 48].

У юридичній літературі також висловлюється думка про те, що «в арбітражній процедурі будь-яку процесуальну угоду направлено (повинно бути направлено) на прискорення, спрощення та здешевлення арбітражної процедури при відсутності впливу на правильність остаточного рішення у справі (тобто направлено на процесуальну економію) [107, с. 45].

Процесуальна економія, що відповідає інтересам обох сторін спору, може досягатися шляхом укладення, наприклад, угоди про скорочення деяких процедурних строків, про відмову від усного розгляду на користь письмового, про визначення спірних фактів і фактів, що не підлягають доказуванню, про відмову від процесуальних заперечень та ін. І очевидно помилкові наведено в літературі твердження, про те, що процесуальні угоди мають на меті «розпорядження процесуальними правами»: процесуальні права припускають їх реалізацію, але ніяк не розпорядження [108, с. 49].

Аналіз наведених визначень арбітражної угоди і її природи дозволяє сформулювати таке визначення: під арбітражною угодою розуміється комплексний правовий інститут матеріально-правового та публічно-правового характеру, що становить собою цивільно-правовий договір, який має процесуальне значення, і регулює відносини сторін спору щодо врегулювання економічного спору і спрямований на захист суб'єктивних цивільних прав учасників зовнішньоекономічної угоди.

З урахуванням наведеного визначення можемо вважати, що арбітражна угода виконує такі функції:

По-перше, це засіб захисту права. Так, захист «цивільних прав» — «важіль» для відновлення порушеного цивільного обороту; застосування даного інструменту допустимо тільки в передбаченому законом порядку, тобто шляхом використання належної форми, засобів і способів захисту цивільних прав.

Арбітражна угода, будучи цивільно-правовим договором, що має процесуальні наслідки, направлена на захист суб'єктивних цивільних прав учасників зовнішньо-економічних відносин. Право на захист проявляється лише в ситуаціях, коли зацікавлена особа заперечує або порушує суб'єктивне цивільне право, тобто реально право на захист починає функціонувати в момент порушення або оспорування суб'єктивних цивільних прав. Своєю угодою сторони можуть не лише встановити форму захисту права: юрисдикційну (яка здійснюється уповноваженими державою органів) або неюрисдикційну (яка здійснюється громадянами і організаціями самостійно, без звернення за допомогою до уповноважених державою органам), але і конкретизувати юрисдикційну форму захисту права. Тут мова йде про визначення угодою сторін компетентного органу, що буде розглядати справу.

Арбітражна угода не лише безпосередньо наділяє компетенцією постійно діючий арбітраж або арбітраж *ad hoc*, а й може обмежити загальну компетенцію інституційного арбітражу, закріплену в регламенті.

По-друге, це двох- (або багато-) стороння угода, тобто цивільно-правовий договір. Питання про те, чи є арбітражна угода цивільно-правовою угодою чи ні, має практичні правові наслідки. Це стосується, перш за все, можливості застосування до кваліфікації правовідносин, що виникають внаслідок укладення арбітражної угоди, цивільно-правових норм, що регулюють угоди і наслідки їх недійсності.

По-третє, це угода, яка укладається між контрагентами, вже пов'язаними приватно-правовою угодою. Визнання арбітражної угоди як приватно-правового договору важливо з точки зору можливості застосування різних норм цивільного законодавства, що регулюють порядок укладання, виконання та припинення договірних правовідносин:

- 1) угода, з огляду на яку одна або обидві сторони відмовляються від використання державної форми захисту;
- 2) угода, мотивом до висновку якої є намір сторін підпорядкувати спір, що виник, або, що може виникнути у міжнародному комерційному арбітражі;
- 3) двостороння угода, тобто права і обов'язки виникають як у однієї, так і в іншої сторони арбітражної угоди;
- 4) угода з особливим правовим статусом [108].

Особливий правовий статус арбітражної угоди пояснюється її процесуальним характером, а саме: сторони добровільно беруть на себе зобов'язання щодо підпорядкування спору саме міжнародному комерційному арбітражу, виключаючи компетенцію інших юрисдикційних органів. В даному випадку простежується пророгаційний і дерогаційний ефект арбітражної угоди.

Особливість пророгаційного ефекту полягає у встановленні компетенції арбітражу по вирішенню вже існуючого або майбутнього спору між сторонами договору. Процедура розгляду міжнародним комерційним арбітражем питання про наявність у нього компетенції розглядати спір носить характер самостійної стадії.

Так, А. А. Мохов, зазначає, що «угоду про зміну підсудності сторони можуть укласти до прийняття справи судом. Такі угоди йменуються пророгаційними. Вони впливають з диспозитивного характеру процесуальних і матеріальних цивільних прав і дозволяють змінити угодою сторін встановлену законом компетенцію суду і визначити її іншим чином [109, с. 22].

З огляду на пророгаційну угоди непідсудна певному суду загальної юрисдикції справа стає йому підсудною. При цьому така угода має одночасно і дерогаційний ефект, оскільки нею виключається підсудність справи суду, до відання якого її віднесено законом.

Компетенція міжнародного комерційного арбітражу з вирішення спорів між господарюючими суб'єктами виходить з волі сторін, вираженої в арбітражній угоді, і залежить від низки чинників: по-перше, від права, що застосовується до арбітражної угоди; по-друге, від права місця проведення арбітражу; по-третє, від права країни, в якій може бути заявлено клопотання про визнання і приведення арбітражного рішення до виконання. У цьому полягає основна відмінність арбітражу від судів загальної і спеціальної юрисдикції, компетенція яких безпосередньо пов'язана з процесуальним законодавством відповідної держави.

Значення арбітражної угоди полягає у виключенні конкретного спору з юрисдикції державних судів. Як вказує П. Сандерс, «існування арбітражної угоди позбавляє суд його юрисдикції; суддя стає некомпетентним, коли відповідач посиляється на арбітражну угоду» [110, с. 42].

У юридичній літературі зазначається, що значення арбітражної угоди полягає в тому, що саме вона наділяє міжнародний комерційний арбітраж компетенцією, тобто правомочністю розглядати спір, що виникає з правовідносин певного виду [111, с. 78]. Саме арбітражна угода виступає підставою застосування принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі.

Найчастіше такий намір сторін конкретно виражено у тексті самих арбітражних застережень з використанням наступних формулювань: «з виключенням підсудності державних судів», «з виключенням підсудності загальних судів» і т.п.

Наприклад, відповідно до п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. якщо позов надходить до державного суду при наявності укладеної арбітражної угоди, суд повинен за клопотанням однієї зі сторін спору направити сторони в арбітраж за умови, якщо він не встановить, що така угода є недійсною або втратила силу, або не може бути виконаною. Таким чином, Нью-Йоркська конвенція в загальній формі встановлює обов'язок державного суду не розглядати по суті позов щодо спору за наявності укладеної арбітражної угоди, оскільки в цьому випадку у державного суду відсутня компетенція на його розгляд.

Враховуючи різні думки на правову природу арбітражної угоди, слід зазначити, що різні автори по-різному розглядають і наслідки її застосування. А. П. Вершинін підкреслює, що арбітражна угода за своєю природою є процесуальною угодою і має свій «процесуальний предмет» [112, с. 9].

В.А. Мусін також підкреслює, що арбітражна угода регулює не матеріально-правові питання, а суто процесуальні питання, тобто «будучи угодою не цивільно-матеріального, а цивільно-процесуального характеру, арбітражна угода, навіть представляючи собою одну з умов основного (матеріально-правового) договору, має ознаки незалежності від інших його умов» [113, с. 211].

Арбітражна угода, як і будь-який цивільно-правовий договір, має свої певні ознаки дійсності. Вимоги, яким має відповідати арбітражна угода, можуть стосуватися її форми, волі або дієздатності сторін, її змісту і т.п. Питання про дійсність чи недійсність (в тому числі нікчемність) арбітражної угоди може вирішуватися лише відносно укладеної арбітражної угоди, а саме:

– її зміст і правові наслідки не суперечать закону й іншим правовим актам;

- її укладено дієздатною особою;
- волевиявлення особи відповідає її дійсній волі;
- форма укладення угоди відповідає формі, передбаченій законом для цієї цивільно-правової угоди.

Арбітражна угода вважається укладеною, якщо між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов договору. У цьому полягає її матеріально-правовий аспект. Процесуальний характер арбітражної угоди дозволяє відносити до істотних такі умови: арбітражний порядок розгляду спору; точне найменування арбітражної установи, компетентної розглядати спір; коло спорів, що підлягають розгляду; питання про застосоване право. Відсутність або недостатня визначеність однієї з цих умов дозволяє вважати арбітражну угоду неукладеною.

Зазначені умови дозволяють визначити предмет і об'єкт арбітражної угоди, які є основними при її характеристиці. Предметом арбітражної угоди є активні дії сторін, пов'язані з передачею спору в комерційний арбітраж. Практично це означає, що якщо сторони при укладенні арбітражної угоди не досягли згоди про її предмет, тобто про те, що спір передається на розгляд і вирішення арбітражного суду, то така угода розглядається як неукладена. Під об'єктом угоди слід розуміти укладену сторонами зовнішньоекономічну угоду, зобов'язання по якій не виконано або виконано неналежним чином. Саме невиконання зобов'язання за угодою і породжує правові наслідки для арбітражної угоди.

Не можна сказати, що арбітражна угода при всіх її процесуальних особливостях не має рис матеріально-правового характеру. З огляду на Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» основними рисами арбітражної угоди є такі: арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, 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 угоду укладено в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Гарантією ефективності арбітражного провадження і потенційного застосування принципу «компетенції-компетенції» є те, що суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це, не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, залишити позов без розгляду і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або її не може бути виконано.

Основні вимоги до дійсності арбітражних угод встановлено і міжнародними конвенціями, зокрема Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. Відповідно до п. 1 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції «кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі спори, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретним договірним або іншим правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду». Таким чином, арбітражну угоду, по-перше, слід укласти в письмовій формі; по-друге, вона повинна стосуватися вирішення існуючих або потенційних спорів між сторонами; по-третє, спори повинні носити договірний або поза-договірний характер; по-четверте, об'єкт правовідносин може бути предметом арбітражного розгляду; по-п'яте, сторони арбітражної угоди повинні володіти дієздатністю щодо застосованого до них права; по-шосте, арбітражна угода повинна бути дійсною за правом, якому сторони підпорядкували свою угоду, або за правом держави, де було винесено арбітражне рішення.

Зміст арбітражної угоди складають її умови, що стосуються різних аспектів арбітражного розгляду спорів між сторонами. Чітке, юридично повне формулювання умов арбітражної угоди дозволяє точно встановити наявність волевиявлення сторін на розгляд спору в арбітражі, точно встановити арбітражний орган, компетентний розглядати спір, виключити можливість оскарження компетенції арбітражу і виключити труднощі при виконанні арбітражного рішення.

Для застосування принципу «компетенції-компетенції» важливою проблемою є тлумачення арбітражної угоди, під яким слід розуміти з'ясування її змісту шляхом усунення виявлених в ній неточностей. Правильне тлумачення арбітражного договору є зазвичай одним з основних процесуальних завдань, які необхідно вирішити складу арбітражного суду при вирішенні конкретного спору. З практичної точки зору тлумачення арбітражного договору ускладнюється тим, що сторони часто по-різному трактують його зміст. Відповідач, не зацікавлений в арбітражному розгляді, іноді намагається оскаржити компетенцію арбітражу, посилаючись на відсутність або недостатню чіткість змісту арбітражної угоди, причому аргументи відповідача можуть бути засновані на термінологічних, редакційних чи інших аналогічних недоліках тексту арбітражної угоди.

В українському арбітражному законодавстві, на жаль, відсутні будь-які норми щодо тлумачення арбітражних угод, і це ще більше загострює цю проблему. Оскільки арбітражна угода є різновидом цивільно-правової угоди, до аналізу її змісту необхідно підходити з урахуванням загальних підходів, що існують в цивільному праві. Зокрема, стосовно арбітражної угоди, як і будь-якого іншого договору, необхідно розрізняти умови, що визначають її укладання, і умови, що визначають її дійсність.

Якщо індивідуалізуючих ознак арбітражної угоди недостатньо для визначення компетентного арбітражного суду, то зміст волевиявлення сторін може бути встановлено в результаті використання різних способів тлумачення договору, а також за допомогою вивчення змісту листування між сторонами,

що мало місце в процесі укладення договору, якщо збереглися проекти договору, зміст попередніх договорів між сторонами і т.д. При недостатності відповідних доказів, що дозволяють робити висновки про зміст волевиявлення сторін, компетентний арбітражний суд взагалі не може бути визначений шляхом тлумачення договору. У тому випадку, якщо сторони мають намір підпорядкувати спір компетенції арбітражу *ad hoc*, їм необхідно або визначити в арбітражній угоді більш детально порядок формування складу арбітражу і порядок арбітражного розгляду, або послатися на будь-який субсидіарний арбітражний регламент, наприклад, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ. Взагалі, арбітражна угода про розгляд спорів в арбітражі *ad hoc* зазвичай передбачає більшу деталізацію в ньому умов арбітражного розгляду.

Якщо звернутися до ст. IV Європейської конвенції, то вона містить певний юридичний механізм, що дозволяє визначити арбітражний суд, компетентний розглядати спір, у тих випадках, коли арбітражна угода містить чітку вказівку на арбітражний порядок розгляду спору, але не містить певної вказівки на компетентний арбітражний орган [114]. Так, відповідно до Конвенції, якщо сторони передбачили передачу спору на розгляд постійного арбітражного органу, але не призначили цей орган і не дійшли згоди з цього приводу, то позивач може направити прохання про призначення компетентного арбітражного органу:

– якщо сторони домовилися про місце арбітражу - за вибором позивача або до голови компетентної торгової палати за місцем арбітражу, узгодженого сторонами, або до голови компетентної торгової палати того місця країни відповідача, в якому на момент подачі прохання про передачу справи до арбітражу він проживає або має своє місцезнаходження;

– якщо сторони про місце арбітражу не домовилися – за вибором позивача або до голови компетентної торгової палати того місця країни відповідача, в якому на момент подачі прохання про передачу справи до арбітражу він проживає або має своє місцезнаходження, або до Спеціального

комітету, склад і характер діяльності якого визначено в додатку до Європейської конвенції.

У випадку, якщо ж в арбітражній угоді не міститься вказівок щодо того, яким з видів арбітражу - постійно діючим або арбітражем *ad hoc*- повинен бути розглянутий спір між сторонами і якщо сторони не дійшли згоди з цього приводу, то позивач, відповідно до ст. IV Європейської конвенції, також може направити прохання про визначення компетентного арбітражного суду, відповідно до зазначених вище правил.

Важливим елементом принципу автономії волі сторін є те, що арбітражна угода також може містити вказівку на коло питань, передачу яких на розгляд арбітражу погодили сторони. Це можуть бути всі спори, що впливають з договору, або частина таких спорів. Можливе укладання арбітражних угод, які визначають компетенцію одного арбітражного суду на розгляд певного виду спорів з одного контракту, і компетенцію іншого арбітражного суду - на розгляд інших спорів, що впливають із цього ж контракту. При цьому необхідно уважно ставитися до термінології арбітражної угоди, оскільки вживання неточного терміна може спричинити виключення ряду передбачених сторонами положень з компетенції арбітражного суду, або взагалі виключити компетенцію арбітражного суду на розгляд таких спорів. Наприклад, арбітражне застереження, що встановлює передачу на розгляд арбітражного суду спорів, пов'язаних з виконанням контракту, може бути розцінено як таке, що не допускає розгляд в арбітражі спорів про зміну, розірвання або недійсності контракту.

Порядок арбітражного розгляду (тобто його терміни, порядок та умови подання доказів, можливість прийняття забезпечувальних заходів, кількість представників і т.д.) в інституціональному арбітражі зазвичай визначено його регламентом. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру розгляду справи третейським судом, а у відсутності такої угоди третейський суд може вести арбітражний розгляд, таким чином, який він

вважає належним. Отже, дія регламентів інституційних арбітражів носить диспозитивний характер, тобто сторони можуть домовитися і про виключення дії тієї чи іншої норми регламенту або по-іншому врегулювати всі або окремі правила арбітражного розгляду. В арбітражній угоді, що встановлює компетенцію арбітражу *ad hoc*, порядок розгляду спору є більш деталізованим. Це і природно, оскільки без погоджених процедур спір в цьому випадку не може бути розглянутим. Перевага таких положень дослідники вбачають у тому, що процесуальні правила можуть бути підібрані індивідуально до кожного конкретного випадку. У той же час при передачі спору на розгляд арбітражу *ad hoc* сторони не позбавлені можливості визначити правила арбітражного розгляду, пославшись на регламент одного з постійно діючих третейських судів. У цьому випадку арбітри при вирішенні справи будуть керуватися саме цими правилами.

У будь-якому випадку, правила арбітражного розгляду, які встановлюються самими сторонами, не можуть суперечити тим положенням Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», які мають обов'язковий характер і не можуть бути змінені автономією волі сторін. Наприклад, угодою сторін не може бути змінено норму, згідно з якою кількість арбітрів, які розглядають спір, має бути непарною. У тому випадку, якщо сторони своєю угодою змінять зазначені імперативні норми, відповідні положення угоди необхідно розглядати як недійсні. Якщо сторони не погодили певні правила арбітражного розгляду в постійно діючому арбітражі і якщо в законодавстві відсутнє регулювання за відповідною процедурою, то постійно діючий арбітраж самостійно визначає правила, що застосовуються.

У міжнародній практиці неодноразово виникало питання про те, чи є обов'язковою вимога щодо необхідності існування підписів на арбітражній угоді, і якщо так, то в якій формі. З юридичної точки зору представляється безсумнівним, що наявність підписів в арбітражній угоді є доказом відповідності формі, тобто виключає можливість її односторонніх змін. Можливо тому Нью-Йоркська конвенція 1958 р. і Європейська конвенція

1961 р. містять норми, що передбачають необхідність підписання арбітражного застереження або окремої арбітражної угоди (п.2 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 і п. 2 ст. I Європейської конвенції 1961 р.). Аналогічна вимога міститься і в ст. I Межамериканської арбітражної конвенції 1975 р. [88] Але вимога про наявність підписів обох сторін в одному документі могла б суперечити звичаям міжнародної торгівлі, тому в зазначених конвенціях і передбачена можливість укладення арбітражних угод шляхом обміну листами та телеграмами.

Стаття II Нью-Йоркської конвенції говорить про «письмову», а не про «підписану» угоду, в зв'язку з чим деякі спеціалісти у сфері міжнародного комерційного арбітражу обґрунтовано вважають, що, якщо арбітражна угода міститься в документі, де підпис надруковано, а не проставлено від руки, то така угода буде дійсною з точки зору відповідності вимогам Конвенції. У випадку оскарження факту автентичності такого підпису зацікавлена сторона зможе послатися на іншу кореспонденцію і навіть на показання свідків, для того, щоб довести визнання особою, чий підпис було надруковано під документом, що містить арбітражне угоду, правових наслідків, що випливають з такого документа.

Для того щоб уникнути подібних проблем, Арбітражним регламентом МТП передбачено складання спеціального документа – Акту про повноваження арбітрів (Terms of Reference), який повинен бути додатково підписаний сторонами і включати всі питання, щодо яких існують розбіжності. Однак може виникнути ситуація, коли сторона, що висуває заперечення проти компетенції арбітрів розглядати певний спір, тобто наявність або дійсність арбітражної угоди або те, що спір входить в обсяг існуючої арбітражної угоди, буде поставлено в складне становище: підписавши акт про повноваження арбітрів, в якому зазначено питання компетенції, вона тим самим визнає право арбітрів на вирішення цього питання, і це визнання буде зроблено у формі, яка дозволить вважати акт про повноваження арбітрів самостійною арбітражною угодою, відповідною вимогам до змісту і форми арбітражної угоди, згідно

Нью-Йоркської конвенції. У той же час відмова від підписання Акту про повноваження арбітрів не зупинить арбітражний розгляд по Регламенту МТП в разі, якщо такий Акт, що залишився не підписаним однією зі сторін буде затверджено Міжнародним арбітражним судом МТП. Тому сторони, що висуває заперечення проти компетенції арбітрів, як зазначає Б.Р. Корабельников, слід не відмовлятися від підписання акту, а зосередити всі зусилля на доведенні причин, за якими у арбітрів немає компетенції розглядати цей спір [115]. У випадку ж, якщо рішення арбітрів з питання про компетенцію буде винесено на користь сторони, яка оскаржувала наявність у арбітрів компетенції, то акт про повноваження арбітрів можна буде використовувати в якості повноцінної арбітражної угоди, пред'явивши її відповідно п. 1 (b) ст. IV Нью-Йоркської конвенції при стягненні з недобросовісного позивача арбітражних витрат.

Слід додати, що найбільш популярні арбітражні регламенти, на жаль, не містять механізму, схожого на підписання Акту про повноваження арбітрів за Регламентом МТП, і отже, факт участі в арбітражному розгляді з таким регламентам не може бути прирівняний до відмови сторони від юрисдикційних заперечень, якщо тільки такі заперечення зроблено не пізніше подання заперечень по суті спору. Наприклад, п. 2 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, п. 3 ст. 15 Регламенту міжнародного арбітражу ААА та ін. [116].

Відзначимо, що відповідно до п. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, 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 угоду укладено в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Отже, за своєю юридичною природою арбітражна угода є різновидом цивільно-правового договору та узгоджене волевиявлення сторін, спрямоване на встановлення певних прав і обов'язків. Однак, на відміну від більшості договорів арбітражний договір є цивільно-правовим договором з процесуальними наслідками, а саме спричиняє виникнення не тільки матеріально-правових, а й процесуально правових прав і обов'язків сторін, що впливають на подальше застосування принципу «компетенції-компетенції», головними з яких є обов'язок сторін у випадку виникнення спору звертатися за його дозволом в обраний арбітраж і підкорятися рішенням арбітражу. Саме існування дійсної і виконуваної арбітражної угоди є єдиною основою для застосування принципу «компетенції-компетенції».

Висновки до розділу 1

1. Принцип «компетенції-компетенції» виступає одним із центральних і наріжних елементів провадження в міжнародному комерційному арбітражі, особливо на початкових стадіях провадження. Під принципом «компетенції-компетенції» запропоновано розуміти здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження винести рішення відносно власної компетенції на розгляд конкретного спору в міжнародному комерційному арбітражі.

2. Основною метою застосування принципу «компетенції-компетенції» є захист сторін від потенційного затягування арбітражного процесу та гарантування ефективності міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів. Саме гарантування того, що арбітри без звернення до суду можуть самостійно вирішити питання стосовно власної компетенції дає можливість результативно виконувати функції, покладені на арбітраж.

3. Принцип «компетенції-компетенції» займає одне з ключових місць у системі принципів міжнародного комерційного арбітражу, поряд з принципом автономності арбітражної угоди. Саме поєднання цих двох принципів відіграє ключову роль на початкових стадіях арбітражного провадження. Незважаючи на те, що застосування принципу «компетенції-компетенції» базується на дійсності чи не дійсності арбітражної угоди, ми можемо стверджувати, що зазначений принцип можна вважати юридичною фікцією, бо в результаті встановлення відсутності дійсності арбітражної угоди виявляється, що у арбітрів нема повноважень на розгляд питання про власну компетенцію. Ця прогалина в доктрині міжнародного комерційного арбітражу потребує подальшого дослідження.

4. Встановлено, що систему принципів міжнародного комерційного арбітражу доцільно поділяти на 2 рівня залежно від функціональної спрямованості:

– міжгалузеві принципи, що є характерними і для проваджень в державних судах (принцип законності, принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності);

– спеціальні принципи міжнародного комерційного арбітражу (принцип «компетенції-компетенції», принцип автономії волі сторін, принцип автономності арбітражної угоди, принцип конфіденційності).

Саме така система принципів дозволяє зрозуміти особливості арбітражного провадження і простежити базові фундаментальні засади з інших видів судових процесів.

Результати дослідження, викладені у розділі 1, відображено у наступних публікаціях автора: [46, с. 112-115]; [66, с. 199-201] ; [77, с. 102-104]; [95, с. 178-181].

РОЗДІЛ 2

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ДЕРЖАВНИМ СУДОМ ТА МІЖНАРОДНИМ КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

2.1 Втручання державного суду в арбітражне провадження.

У зарубіжній і українській літературі поняття міжнародного комерційного арбітражу ув'язується з його істотними рисами як спосіб вирішення спорів, заснований на угоді сторін і здатності ухвалити остаточне рішення, яке визнається обов'язковим для сторін. Загальним для визначень міжнародного комерційного арбітражу є те, що цей вид альтернативного вирішення спорів визнається державою і є обов'язковим для сторін, які уклали арбітражну угоду. У зв'язку з цим міжнародний комерційний арбітраж можна визначити як санкціонований державою приватний механізм вирішення міжнародних комерційних спорів, у межах повноважень, «делегованих» сторонами, і обмежуються публічним порядком. Одночасно «делегування» будь-яких повноважень передбачає наявність системи контролю як сукупності прийомів і методів, що гарантують хід будь-якого динамічного процесу відповідно до його функціонального призначення. У правових відносинах відсутність механізму контролю призводить до зникнення умовних обмежень і подальшого перетворення «делегованих» повноважень в абсолютну владу. Контроль як явище будується на об'єктивних передумовах дійсності, саме існування якого продиктовано необхідністю упорядкування будь-якого як технічного, так і суспільного процесу. Форми і зміст контрольного механізму визначаються сутністю контролюваного явища. Так, контроль у межах державної системи судів визначається призначенням правосуддя як механізму перевірки законності судового рішення. У цьому сенсі, державний стандарт правосуддя засновано на багатоступеневій системі прийняття справедливого рішення шляхом можливості перегляду його по суті. Разом з тим, юридичній науці відомо, що інститут судового контролю (*judicial control*) необхідно

відрізнати від інституту оскарження або апеляції [117, с. 19]. Йдеться про адміністративну юстицію. Підставами втручання є: 1) перевищення повноважень; 2) недотримання норм справедливості в процесі прийняття рішення.

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що на особливості судового контролю впливає сутність і призначення самого процесу прийняття рішення. З огляду на недержавну природу арбітражного розгляду, питання про сутність і специфіку судового контролю є вкрай актуальним.

Так, приватноправова природа арбітражу як альтернативного та самостійного способу вирішення спорів зумовлює постановку питання про сутність контролю над рішеннями арбітражу. Принциповим у цьому зв'язку є визначення мети державного правосуддя і цілі арбітражного розгляду. Приватно-правовий елемент природи МКА обумовлює необхідність здійснення контролю над дійсністю і обсягом делегованих сторонами повноважень.

Про необхідність проведення подібного розмежування і з'ясування особливостей судового контролю над арбітражем як самостійним способом прийняття рішень може свідчити наявність дискусії про принципи судового контролю над МКА як у доктрині країн загального права, так і країн континентальної Європи.

Як зауважує американський учений В. Парк, будь-яке явище, що надає елемент непередбачуваності в міжнародному комерційному обороті, викличе миттєву реакцію ринку [118, с. 68]. Німецький юрист М. Фельдман продовжує цю логіку, приходячи до висновку про те, що «погане арбітражне рішення здатні знизити привабливість арбітражу. Разом з тим, затягнута процедура перегляду арбітражного рішення по суті і невизначеність подальшого результату здатні знищити саме призначення арбітражу» [119, с. 89]. Зазначена модель розуміння судового контролю зумовила прийняття нового арбітражного закону Нідерландів, скоригованого в бік остаточності

арбітражного рішення, а також прозорості процедури оскарження арбітражного рішення[120].

Можна зробити висновок про те, що принципи, які лежать в основі уявлення про процесуальні інститути «контроль, перегляд» (*annulment, aufhebung, anfechtung, recours en annulation, vernietiging*) коригуються міжнародним публічним порядком з урахуванням призначення арбітражу, що забезпечує остаточне вирішення спору [121].

Відповідно до принципу «компетенції-компетенції», визнаного більшістю фахівців в якості одного з основоположних принципів міжнародного комерційного арбітражу, арбітражний трибунал має повноваження щодо самостійного вирішення питання відносно власної компетенції. Нормативно цей принцип знайшов своє закріплення в ст. 16 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, в якій зазначено, що третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі з будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Доведений до свого логічного завершення принцип «компетенції-компетенції» передбачає, що саме арбітри повинні розглядати всі питання, що стосуються своїх повноважень («позитивний ефект» цього принципу), а суди, навпаки, повинні бути повністю усунені від вирішення таких питань на початкових стадіях розгляду («негативний ефект принципу») [122, с. 662].

Як справедливо вказує А. Броше, ключова проблема полягає в пошуку балансу між незалежністю арбітрів в ухваленні рішення про свою компетенцію (без чого були б недосяжні основні цілі арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів) і необхідним ступенем державного контролю, здійснюваного судами за місцем проведення арбітражу [123, с. 72]. Якщо повноваження арбітражу на розгляд спору по суті випливають з арбітражної угоди, то повноваження на розгляд спорів про існування такої арбітражної угоди – саме з принципу «компетенції-компетенції». Даний принцип є основою всієї системи міжнародного комерційного арбітражу, без якого є неефективною концепція автономності арбітражу. Однак принцип

«компетенції-компетенції» не безмежний, як і не безмежна незалежність арбітражу від контролю з боку національних правопорядків.

При всьому різноманітті підходів до знаходження балансу у взаємодії між державними судами і арбітражем на стадії до винесення арбітражного рішення можна умовно виділити три основні теоретичні моделі вирішення проблеми, які в різних поєднаннях знаходять відображення в міжнародних актах і національному законодавстві різних країн. Перша модель виходить з необхідності повного виключення судового контролю над арбітражем на початкових стадіях арбітражного розгляду, друга – з мінімізації подібного контролю, а третя ґрунтується на ключову роль державних судів [124, с. 81].

Перша законодавча модель ґрунтується на повному виключенні будь-яких форм судового контролю над арбітражем на стадії до винесення арбітражного рішення. Така модель означає повне визнання негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» і передбачає, що у арбітражу є безумовне «право першого слова» щодо питання наявності своєї компетенції з наданням державним судам можливості перевірки правильності висновків арбітражу виключно на наступних стадіях (шляхом розгляду заяв про скасування винесених арбітражем постанов про компетенцію арбітражних рішень).

Найближчим до першої моделі є законодавство Франції. Відповідно до ст. 1458 Цивільного процесуального кодексу Франції з моменту, коли спір потрапив на розгляд арбітражного трибуналу, державні суди не мають права приймати до розгляду аналогічні вимоги і повинні винести постанову про відсутність у них компетенції на розгляд справи.

Подібним чином це питання регулюється і австрійським законодавством: ст. 584 (3) Цивільного процесуального кодексу взагалі забороняє розгляд спору, що знаходиться в провадженні арбітражу, будь-якими іншими органами (як державними судами, так й іншими арбітражами).

Основна перевага такого підходу до регулювання взаємодії між судами та арбітражем полягає в повному виключенні можливості затягування

арбітражного розгляду недобросовісною стороною шляхом порушення паралельного процесу в державному суді за місцем проведення арбітражу. Подібна тактика здатна паралізувати арбітражний розгляд, оскільки арбітри в більшості випадків будуть схильні призупинити розгляд питання про свою компетенцію, чекаючи висновків державного суду. На перший погляд, саме розглянутий підхід, який повністю виключає можливість застосування тактики затягування арбітражного розгляду, найбільшою мірою відповідає тим тенденціям зменшення державного втручання в питання проведення арбітражу, які прослідковуються зараз в арбітражній практиці [125].

Однак при детальному розгляді виявляється, що законодавче закріплення принципу «абсолютної некомпетентності» державних судів на попередній стадії може спричинити за собою несприятливі наслідки для сторін спору. Недопущення будь-яких форм судового втручання в процес визначення арбітражем своєї компетенції може привести до того, що сторона спору буде змушена брати участь в арбітражному розгляді всупереч своїй волі і за відсутності дійсної арбітражної угоди. Так, при виникненні спору сторони договору, яка впевнена у недійсності або нездійсненності арбітражного застереження, повинна буде спочатку звернутися з вимогою про вирішення спору саме в арбітраж, причому лише для того, щоб він визнав себе некомпетентним [126, с. 124]. Перша модель дає можливість недобросовісній стороні спору зловмисно порушити арбітражний розгляд (наприклад, на основі сфальсифікованої арбітражної угоди) і тим самим тимчасово (до винесення арбітрами рішення про відсутність у них компетенції) паралізувати можливість судового розгляду справи. Таким чином, перша модель повністю виключає державний контроль щодо повноважень арбітрів на початкових стадіях арбітражного провадження і небезпечна тим, що у зв'язку з ігноруванням загрози виникнення паралельних процесуальних актів арбітражу і державного суду відносно компетенції, у низці випадків робить неможливим для арбітрів виконання свого головного обов'язку – винести рішення по справі, що зможе бути виконано [127, с. 353].

Друга модель регулювання взаємодії між арбітражем та судами на стадії до винесення арбітражного рішення будується на допущенні судового втручання в мінімально можливому обсязі. Основа для такого підходу полягає в принципі «відносної некомпетентності» судів, відповідно до якого суд направляє сторони до арбітражу не в будь-якому випадку, а лише при наявності зазначених у законі обставин і лише за заявою однієї зі сторін процесу. Так, згідно зі ст. 11 (3) Нью-Йоркської конвенції (яку практично повністю відтворює ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ) суд, до якого надійшла вимога, що підпадає під укладену сторонами арбітражну угоду, повинен направити сторони в арбітраж, якщо тільки не встановить, що ця арбітражна угода є нікчемною, нездійсненою або такою, що втратила силу.

Друга модель по суті закріплює так званий принцип часткової компетенції, оскільки питання компетенції арбітрів не перебуває у сфері їх виняткового розсуду, а може бути розглянуто паралельно державними судами. Друга модель, припускаючи розгляд судом питань про допустимість арбітражного спору, встановлює вичерпний і чітко обмежений перелік випадків, коли такий розгляд можливий. Більше того, згідно з даним підходом зазначені у законі обставини, у зв'язку з якими суд не зобов'язаний направляти сторони в арбітраж, повинні тлумачитися максимально вузько, а сам суд має право лише на поверховий (*prima facie*) аналіз питань про існування, дійсність та можливості виконання арбітражного угоди [128, с. 154]. Це означає, що в ситуації, коли одна зі сторін судового процесу в установленому законом порядку заявляє про наявність арбітражної угоди, суд зможе прийняти спір до розгляду лише в тому випадку, якщо, наприклад, нікчемність цієї угоди є «явною, безперечною і не підлягає будь-яким сумнівам». Якщо ж є мінімальні дані про те, що між сторонами існує дійсна арбітражна угода, суд не може розпочати розгляд справи по суті, а всі розбіжності сторін щодо укладення і дійсності зазначеної угоди, пов'язані з детальним аналізом обставин справи, повинні бути передані на розгляд арбітражу.

Друга модель, як уже було зазначено, базується на положеннях Нью-Йоркської конвенції і Типового закону ЮНСІТРАЛ, а точніше, на їх найбільш поширеному і широко визнаному тлумаченні провідними фахівцями в галузі міжнародного комерційного арбітражу. Так, на думку А. Ван ден Берга ст. 11 (3) Нью-Йоркської конвенції повинна тлумачитися як така, що припускає лише поверховий (*prima facie*) аналіз питань дійсності арбітражної угоди [129, с. 239]. До таких же висновків, але вже на підставі інтерпретації ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, приходять й інші відомі дослідники у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Саме цей підхід до тлумачення аналогічних норм національного законодавства є на сьогоднішній день найбільш поширеним.

Друга модель заснована на «проарбітражному» тлумаченні ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, що не передбачає надання стороні, яка не бажає брати участь в арбітражному розгляді, права на пред'явлення до державного суду позову, єдиним предметом якого є оспорування арбітражної угоди. Можливість подачі подібних позовів передбачалася в проміжних проектах Типового закону ЮНСІТРАЛ, проте була навмисно виключена з остаточного тексту, щоб уникнути надання недобросовісним сторонам додаткового інструменту для протидії арбітражному розгляду. Неможливість пред'явлення подібних позовів згідно з остаточним текстом Типового закону ЮНСІТРАЛ також впливає із ст. 5, яка не допускає будь-якого судового втручання, прямо не передбаченого у цьому Законі [130, с. 463].

Третя модель, за якою будуються відносини між державними судами і арбітражем на стадії до винесення арбітрами рішення, заснована на наданні державним судам можливості детального (повного) дослідження питань дійсності, і можливості виконання арбітражної угоди. Як правило, країни, що роблять в своєму законодавстві акцент на такому підході, також допускають пред'явлення до державного суду прямих позовів, єдиним предметом яких є встановлення допустимості арбітражного розгляду. Третій підхід виходить з розширювального тлумачення передбачених ст. 11 (3) Нью-Йоркської

конвенції та ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ умов, при дотриманні яких суд має право не направляти сторони в арбітраж.

Історія прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ містить певні свідчення на користь подібного розширювального тлумачення. Відповідно до початкового проекту ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ державний суд отримував право не направляти сторони в арбітраж лише у випадках очевидної нікчемності, нездійсненності або втрати чинності арбітражною угодою. Однак згодом це формулювання, що однозначно свідчило на користь допустимості лише поверхневого аналізу судами питань існування арбітражної угоди, було змінено і знайшло свою нинішню редакцію. Вказана зміна тлумачиться окремими авторами таким чином, що творці Типового закону ЮНСІТРАЛ хотіли наділити суди повноваженнями перевіряти наявність компетенції у арбітрів в будь-якому випадку, а не лише в ситуаціях, наприклад, очевидної нікчемності арбітражної угоди. Наслідком цього є твердження про необхідність розширеного тлумачення не лише ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ, а й тих національних законодавчих актів, які на ній засновані[131, с. 3].

Саме таким чином тлумачаться німецькими судами положення ст. 1032 (1) Цивільного процесуального кодексу ФРН (ЦПК ФРН), заснованої на ст. 8 (1) Типового закону ЮНСІТРАЛ. Крім того, ст. 1032 (2) ЦПК ФРН містить норму, відповідно до якої до остаточного формування складу арбітражу будь-яка сторона може звернутися до суду з прямою вимогою про визначення допустимості арбітражного розгляду спору. З цього випливає те, що, якщо сторона звернеться до суду з клопотанням стосовно перевірки компетенції арбітражного суду після того як склад арбітрів повністю сформований, суд буде змушений відмовити в розгляді такої заяви з формальних підстав, що містяться у ст. 1032 (2) ЦПК ФРН. Схожим чином це питання регулюється і італійським законодавством після реформи 2006 р. Статтею 2 Акта про арбітраж Швеції сторонам арбітражного розгляду надається право

на звернення до державного суду з вимогою про визначення компетенції арбітрів, причому на будь-якій стадії арбітражного розгляду.

Стаття 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить положення, що суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. У випадку подання позову, зазначеного в пункті 1 цієї статті, арбітражний розгляд проте може бути розпочато або продовжено і арбітражне рішення може бути винесено, поки спори про підсудність чекають розв'язання в суді.

Таким чином, у законодавстві провідних арбітражних юрисдикцій, містяться норми, які санкціонують розгляд державними судами на попередній стадії вимог, єдиним предметом яких є допустимість арбітражного розгляду. Цілком логічно, що при цьому суди не можуть обмежуватися початковим аналізом фактів справи, а всякий раз повністю досліджують всі обставини, що мають відношення до питання про компетенцію арбітражу.

Прихильники третьої моделі регулювання вважають, що у випадку коли державні суди місця проведення арбітражу завжди наділені правом вирішального слова щодо компетенції арбітражного трибуналу, то чим раніше їм буде надано можливість висловитися з цього приводу, тим буде краще з точки зору ефективності арбітражного провадження [132, с. 30].

Звертаючись до витоків різних підходів про природу судового контролю в країнах континентальної Європи, можна помітити, що контролююча роль судів як елемент будь-якого публічного порядку в сьогодні переорієнтована в бік остаточності арбітражного рішення. Так, перетворення міжнародного комерційного арбітражу в «ще одну інстанцію судової влади» зведе нанівець одну з головних переваг арбітражної процедури – передбачуваність процесу вирішення спору. Впливають з цього принципу обмеження повноважень

національних судів, що обґрунтовуються відмінностями в природі державного судочинства: «природа арбітражного трибуналу фундаментально відрізняється від природи національного суду, його контролюючого. Звісно ж, що весь механізм судового контролю базується на тому, що один «суд» «судить» інший»[133, с. 86].

У зв'язку з цим юридична ефективність поступається місцем легітимності такого суду. Чи можна стверджувати, що державний суд є вищим органом у відношенні контрольованого їм арбітражу, враховуючи нав'язування першого і самостійний вибір сторонами останнього? Чи буде правильним твердження про те, що тлумачення державного суду є іншим і тому правильним? Виходячи з презумпції природної підконтрольності міжнародного комерційного арбітражу державі, що є елементом громадського порядку, К. Бергер робить висновок про самостійність їх правової юрисдикційної природи, що виключає будь-який контроль, який стосується сутності діяльності арбітражного трибуналу з вирішення спору [134].

Вбачається, що контроль по суті рішення арбітражу є допустимим лише у випадку, якщо контролююча інстанція має ту ж саму юрисдикційну природу, як і суд, який виніс рішення. Базуючись на сутнісній незалежності державного правосуддя і арбітражного процесу, можна зробити висновок, згідно з яким функція судового контролю повинна бути обмежена контролем виключно за дотриманням арбітражем фундаментальних принципів процедури та інших принципів міжнародного публічного порядку як сукупності загальновизнаних принципів права і моралі, що захищаються кожною державою, навіть, у тому випадку, коли ця держава не має зв'язку з предметом спору.

Звісно ж, що саме така логіка повинна застосовуватися під час визначення правових детермінант здійснення судового контролю, який згідно з рішенням Європейської Комісії, не повинен бути повністю заснований на стандартах, що можна застосувати до державного правосуддя. У справі Хеллер, Європейською комісією було підкреслено, що при здійсненні судового контролю державний суд повинен гарантувати, що процедура

арбітражного розгляду була справедливою і коректною[135, с. 91]. Так, А. Г. Светланов, аналізуючи проблеми обсягу арбітражного застереження і конкуренції компетенцій міжнародного комерційного арбітражу і державного суду, вказує на зміст арбітражних угод як компромісів, спрямованих на остаточне вирішення спору[136, с. 10].

А. С. Комаров, аналізуючи рішення Комісії з прав людини, також зауважує, що угоди про третейський суд повинні розглядатися лише як часткова відмова від права на суд[137, с. 276]. Такий підхід відображено у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», в основу якого покладено Типовий Закон ЮНСІТРАЛ. Справедливими також є зауваження Т. М. Нешатаєва про те, що «судовий контроль повинен стати не засобом пригнічення альтернативних способів вирішення спорів, а гарантією від порушення майнових прав учасників ринкових відносин і як наслідок гарантією розвитку ефективних арбітражних процедур»[138, с. 65]. Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що специфіка арбітражу обумовлює і специфіку судового контролю, спрямованого на встановлення обґрунтованості арбітражного розгляду з точки зору дотримання фундаментальних принципів процедури, а також інших детермінант міжнародного публічного порядку у сфері арбітражного розгляду.

Подібна логіка, націлена на облік суті і призначення арбітражу, як альтернативного способу вирішення спору і лежить в основі закріплення основоположних і специфічних по суті принципів судового контролю, обсяг яких не обмежується лише контролем над арбітражним рішенням, але і включає в себе контроль над арбітражною угодою як основою винесення обов'язкового для сторін рішення. Така особливість суті судового контролю над арбітражним розглядом (у широкому сенсі) відображена в міжнародних конвенціях, а також Типовому законі ЮНСІТРАЛ, що послужив модельною конструкцією для багатьох національних законів, включаючи Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Так, конкуренція національних правопорядків націлена на досягнення передбачуваності процедури

вирішення спору і зумовлює нормативне закріплення принципів «компетенції-компетенції» та автономності арбітражної угоди.

У цих умовах відбувається трансформація інституту судового контролю, обґрунтованого з урахуванням нових політичних, економічних та інших умов. Таким чином, в основі розвитку самого інституту судового контролю лежить сутність і призначення підконтрольного явища. Як зауважив аргентинський вчений Г. Наон, принципи судового контролю над арбітражем визначаються домінуючими інтересами як національного публічного порядку, так і міжнародної спільноти, які і визначають вектор розвитку тієї чи іншої моделі судового контролю [139, с. 240]. Зазначена особливість розуміння арбітражу відображає динамічну природу судового контролю і є його інституційною характеристикою. В основі цієї динаміки лежить призначення арбітражного способу вирішення міжнародних комерційних спорів, як фактору, що визначає можливість зміни підходів в тлумаченні конкретних підстав судового контролю. Передумовою таких відмінностей є різне розуміння ролі арбітражу, а також окремих інститутів договірної і процесуального права в конкретний історичний період часу.

Доказом динамічної природи судового контролю як віддзеркалення національних традицій праворозуміння міжнародного комерційного арбітражу може служити та еволюція, що пов'язана з тими чи іншими підставами судового контролю. Так, мова може йти про вплив інтересів міжнародної торгівлі на еволюцію розуміння вимог, що є складовими письмової форми арбітражної угоди. Як зауважує французький юрист Е. Гайард, вимога про дійсність арбітражної угоди не усуває національних особливостей, що стосуються тлумачення умов такої недійсності [140, с. 49].

Сьогодні теоретичний розвиток концепції наднаціонального арбітражу ґрунтується на протиставленні інституту автономії волі сторін і національного регулювання. Так, проводиться паралель між посиленням ролі міжнародно-правового регулювання стосовно автономії волі в матеріальному сенсі і роллю автономії волі в процесуальному сенсі. Зазначені тенденції виражаються в

новому розумінні інституту автономії волі, що дає життя міжнародному комерційному арбітражу. Доцільність цієї позиції полягає в необхідності позбавлення від обмежень і контролю, що випливають з національної системи права, яка обирається сторонами в якості місця арбітражу з огляду на суто географічну привабливість. Одним з мінусів цієї точки зору є абсолютизація міжнародно-правових засобів регулювання питань, які зачіпають приватні комерційні правовідносини. З огляду на те, що автономія волі не є сама по собі правовою системою, що має пряму дію, її обов'язкове значення повинне впливати з тієї чи іншої правової системи (міжнародної або національної). Відсутність за автономією волі якості абсолютності зумовлює необхідність тих чи інших форм контролю. У зв'язку з цим, відмова від національної моделі судового контролю автоматично переносить здійснення цих контрольних повноважень в сферу міжнародно-правових засобів про розвиток і функціонування яких у сфері МКА, можна говорити з певним застереженням.

Так, на сьогодні винятком з національного режиму регулювання МКА можуть бути правовідносини, що виникають у зв'язку з розглядом інвестиційних спорів на базі Вашингтонської конвенції [141]. Функції судового контролю (скасування арбітражного рішення) також вилучаються зі сфери національної юрисдикції і здійснюються у межах спеціального *ad hoc* комітету. Даний вид арбітражу, безумовно, має міжнародно-правовий характер. Однак сама можливість встановлення такої міжнародної процедури обумовлена узгодженням волевиявлення держав. Саме національний правопорядок імплементує міжнародні зобов'язання держави у сфері МКА.

У цих умовах важко уявити можливість виключення національного регулювання МКА, з огляду на відсутність формально вираженої згоди держав перенесення сфери регулювання цього питання на міжнародний рівень. Так, важко уніфікувати не лише підстави, скільки зміст судового контролю. Зазначене набуває ще більшої актуальності у випадках, коли підстави судового контролю не можуть не залежати від якого-небудь національного права. Так, у випадках конфлікту компетенції державного і третейського суду,

а також у випадку наявності у держави матеріального інтересу, уникнути залежності МКА від національного права, а також національних підходів у тлумаченні такої підстави судового контролю як арбітрабільності представляється неможливим (допустимість спору як предмета арбітражного розгляду). Повна інтернаціоналізація МКА буде означати необхідність створення наднаціональних контрольних форумів у кожній країні. І навіть подібне не зможе усунути зв'язок між МКА і процесуальним правом, а саме, контрольними повноваженнями державних судів при виникненні спорів про конфлікт юрисдикції державного суду і арбітражу [142, с. 27]. Більшою мірою мова йде про переосмислення ролі держави, а також про те, якою мірою держава готова відмовитися від частини власних імперативних функцій на власній території.

Іншим недоліком цієї теорії є саме протиставлення інституту автономії волі і національно-правового регулювання. Аналізуючи сутність сучасних міжнародних конвенцій, а також зміст сучасних національних кодифікацій можна зробити висновок про те, що територіальна локалізація МКА у межах національного правопорядку сьогодні є, поряд з автономією волі, одним з основних способів забезпечення правової визначеності. При цьому територіальний критерій підпорядкування МКА національному правопорядку не можна розглядати з точки зору державної підсудності. У першому випадку мова йде про матеріальний інтерес, опосередкований через інститут підвідомчості. Стосовно арбітражу необхідно відзначити наступне.

Сутність підпорядкування МКА національному процедурному праву і державним судам полягає лише в необхідності правового регулювання і здійснення функцій судового контролю над явищем, що має місце на тій чи іншій території. У зв'язку з цим саме національний закон здатен визнавати за «явищем» правові наслідки (позбавлення державних судів компетенції у випадку наявності арбітражної угоди) або позбавляти таких наслідків (скасування арбітражного рішення) [142, с. 27].

Суд країни виконання арбітражного рішення може лише допустити або не допустити визнання наслідків арбітражного рішення. У зв'язку з цим, керуючись принципом просторової сфери дії публічних законів, суд країни виконання повинен відмовляти у визнанні та виконанні скасованих арбітражних рішень.

Таким чином, припустити абсолютно міжнародно-правову природу МКА можна лише гіпотетично, оскільки початкова незв'язаність МКА національним правом є неприпустимою з точки зору сучасного розуміння ролі і значення територіального зв'язку арбітражу і публічного порядку, відбитого зокрема в ст. V Нью-Йоркської Конвенції 1958 року.

У зв'язку з цим можливість диспозитивного регулювання арбітражної процедури не може бути єдиним джерелом правового регулювання. Виходячи з цієї логіки, інститут автономії волі сторін не може розумітися в якості початкового обґрунтування незалежності МКА від національного права, оскільки можливість здійснення такої автономії волі передбачається лише позитивним правопорядком. Так, вибір іноземного процесуального права не може *a priori* виключити дію закону місця арбітражу в частині імперативних положень про форму та зміст судового контролю. Зазначений вибір лише може створити додатковий контролюючий форум. Саме тому обумовленість МКА публічним порядком (в частині імперативних положень про судовий контроль) розглядається як природне явище *jus cogens* (імперативна норма) [143, с. 13].

Відповідно до такої логіки англійський юрист Ф. Манн говорить про те, що можливість підпорядкування арбітражного розгляду на території Англії арбітражному закону Єгипту або закону штату Флорида, не усуває територіальної залежності МКА від національного правопорядку Англії в частині імперативних положень національного закону, а також контрольних повноважень англійських суден. Звісно ж, що ця обставина впливає з уявлення інституту автономії волі категорією публічного порядку. Така логіка відображає найбільш поширений погляд на автономію волі як інститут

національного правопорядку[144, с.13]. Так, на думку М. М. Богуславського, автономія волі є проявом свободи договору[145, с. 480], на думку Л. А. Лунца, це одна з колізійних норм або один з колізійних інститутів права [146]. А. Г. Філіпов вважає, що принцип автономії волі сторін є органічним поєднанням двох начал колізійного (за призначенням) і принципу свободи договору (за способом реалізації)[147, с. 250].

Про актуальність саме національно-правового механізму обмеження автономії волі сторін говорить у своїй роботі також і Дж. К. Моссо. Так «відділення МКА від національної правової системи країни, на території якої він засідає, створить чимало проблем при вирішенні більш конкретних аспектів автономії волі сторін. В умовах проведення арбітражу *ad hoc*, за відсутності вибору сторонами правил процедури, необхідність проведення арбітражної справи в рамках однієї системи стає вкрай очевидною»[148, с. 50].

Сучасне значення національної системи права ще більш посилюється в умовах тієї ролі, яку національний правопорядок виконує стосовно МКА. Так, особливість сучасного підходу до територіальності МКА полягає в тому, що територіальність МКА і сутність автономії волі не протиставляються один одному, а розглядаються як взаємопов'язані елементи, що забезпечують привабливість МКА. Ці інститути не можна розглядати як спочатку взаємовиключні поняття, оскільки автономія волі не є самостійним явищем, а є елементом правопорядку. Автономія волі у сенсі добровільності укладення угоди про арбітраж і автономія волі як інститут міжнародного приватного права однаково припустимі, якщо об'єкт правовідносин визнається таким відповідним правопорядком. У тому сенсі, коли автономія волі допускається самим національним правом, не можна говорити про незалежність МКА і національного правопорядку.

Так, сторони, укладаючи угоду відповідно до швейцарського права про виключення судового контролю, підпорядкуванню арбітражної процедури переліку міжнародних правил, стають незалежними від національного права в частині процедури, а також повноважень національних судів. Однак, така

автономія волі є тим рівнем свободи договору, що дозволяє національне право. У зв'язку з цим національне право і автономія волі є взаємопов'язаними елементами, що забезпечують баланс між створенням сприятливих умов у сфері альтернативного вирішення спорів і одночасного забезпечення механізму захисту прав учасників процесу [149, с. 677].

Проаналізувавши три основні законодавчі підходи до регулювання взаємовідносин між державними судами і арбітражем на стадії до винесення арбітражного рішення, слід визначити, який з них є найбільш збалансованим, тобто передбачає найбільш оптимальне рішення проблем компетенції арбітражу. Вибір між «проарбітражними» моделями регулювання (першою та другою моделями) і моделлю, що базується на посиленні судового втручання (третьою моделлю), повинен ґрунтуватися на правильному визначенні пріоритетів. Якщо, на думку законодавця, велику загрозу для ефективного вирішення спорів арбітражем становлять можливі помилки і зловживання з боку арбітрів, логічним рішенням буде закріпити третю модель регулювання. Якщо ж більш високою є небезпека затягування арбітражного розгляду спору шляхом порушення паралельних судових розглядів, то єдино правильним виходом буде обмежити втручання державних судів в справи арбітражу, віддавши перевагу одному з перших двох підходів.

2.2 Процедура встановлення власної компетенції арбітражним трибуналом на різних стадіях арбітражного провадження.

Компетенція міжнародного комерційного арбітражу з розгляду спору між господарюючими суб'єктами виходить, перш за все, з волі сторін, вираженої в арбітражній угоді і залежить, по-перше, від права, що застосовується до арбітражної угоди, по-друге, від права місця проведення арбітражу і, по-третє, від права країни, в якій може бути заявлено клопотання про визнання і приведення арбітражного рішення до виконання. У цьому і полягає основна відмінність арбітражу від суду загальної та спеціальної

юрисдикції, компетенція яких повністю ґрунтується на процесуальному законодавстві відповідної держави.

Пристаючи до розгляду справи по суті, міжнародний комерційний арбітраж, перш за все, вирішує питання про те, чи він компетентний, проводити розгляд по даній справі. Як показує практика МКАС при ТПП України питання про компетенцію арбітражу може виникнути в наступних випадках. По-перше, коли арбітражне рішення є дійсним, але одна зі сторін заперечує повноваження саме цього арбітражного суду, тобто виникає спір про те, якому з арбітражів підсудна справа. По-друге, коли заперечується дійсність угоди, в зв'язку з якою укладено арбітражну угоду. Іншими словами, коли постає питання про автономність арбітражного застереження і про те, чи зберігає силу в цьому випадку арбітражна угода і чи вправі арбітраж розглядати і вирішувати питання про дійсність основної угоди. По-третє, коли заперечується дійсність самого арбітражного угоди, включаючи залежність від питання про дійсність головного договору.

Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить такі критерії компетенції міжнародного комерційного арбітражу на розгляд спору:

- наявність укладеної сторонами арбітражної угоди, відповідає вимогам, встановленим Законом;
- предметний (об'єктивний) критерій, що полягає в певному характері спірних правовідносин. Відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення 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, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Таким чином, спір, підсудний міжнародному комерційного арбітражу, повинен бути: а) цивільно-правовим за галузевою належністю спірних матеріальних правовідносин; б) виникати при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, тобто носити економічний характер.

Спори, які не є за галузевою належністю матеріальних правовідносин цивільно-правовими, а також цивільно-правові спори, які є не економічними, а побутовими, тобто що виникають при придбанні або використанні товарів (робіт, послуг) для особистих, побутових, сімейних та інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, не можуть бути предметом арбітражного розгляду.

Суб'єктивний критерій – певний суб'єктивний склад сторін спору, що впливає зі змісту п. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Таким чином, в міжнародний комерційний арбітраж може бути передано: а) спори між будь-якими суб'єктами, один з яких знаходиться за кордоном України, а інший в Україні; б) спори між суб'єктами, що знаходяться за кордоном України.

У практиці іноземних арбітражних центрів питання про компетенцію арбітражного трибуналу зазвичай вирішується складом арбітражного суду, сформованим у справі, до початку розгляду справи по суті (тобто як «питання попереднього характеру»). Висновок складу суду з питання про компетенцію суду фіксується в так званому «проміжному» рішенні арбітражного суду (*interim award*) або ж в рішенні щодо суті справи [58, с. 422].

У той же час правомірність рішення арбітражу щодо питання про свою компетенцію може бути перевірено державним судом, що передбачено і міжнародними договорами і національними законами багатьох держав (США, Німеччина та ін.). Існують дві основні процесуальні форми перевірки державним судом правильності рішення арбітражем питання про свою компетенцію. По-перше, міжнародними договорами (ст. IX Європейської

конвенції), Типовим законом ЮНСІТРАЛ (ст. 34), національними процесуальними законами держав та ін.

Вони встановлюють можливість відміни арбітражного рішення національним судом держави, на території якої винесено рішення, на підставі відсутності у арбітражного суду компетенції на розгляд спору внаслідок недійсності арбітражної угоди. По-друге, шляхом перевірки відповідності ст. V Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у визнанні і приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено з мотивів відсутності у арбітражного суду компетенції на розгляд спору.

У першому випадку правильність визначення арбітражним судом своєї компетенції на розгляд спору перевіряє державний суд тієї держави, на території якої винесено арбітражне рішення, у другому – національний суд держави, на території якого порушено клопотання про визнання та примусове виконання цього рішення.

При зверненні однієї зі сторін до державного суду з позовом щодо спору, за яким вже було порушено арбітражний розгляд (подано заяву з проханням про арбітраж), державний суд повинен відкласти розгляд даного позову до винесення арбітражного рішення (п. 3 ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. У Європейській конвенції не розглядається ситуація, коли позов до державного суду надходить до пред'явлення позову в арбітраж; вбачається, що при прийнятті Європейської конвенції передбачалося, що нормами ст. II Нью-Йоркської конвенції це питання врегульовано досить чітко. Однак до нього довелося повернутися при підготовці Типового закону ЮНСІТРАЛ, яким в зв'язку з цим передбачено, що, якщо позов було пред'явлено до державного суду до порушення арбітражного розгляду, то такий розгляд може бути, проте, розпочато і арбітражне рішення може бути винесено, «поки спори про підсудність чекають розв'язання в суді»(п. 2 ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ).

Оскільки під розв'язанням в суді передбачено проходження справи по всіх інстанціях державного суду (без чого «спір» не може вважатися

вирішеним), а на це можуть піти роки, цілком ймовірно, що за такий час арбітраж зуміє вирішити цей спір не лише з юрисдикційних питань, але і по суті. Більш того, якщо такі спори закінчаться прийняттям державним судом справи до свого провадження по суті заявлених позовних вимог і це станеться до винесення арбітрами остаточного рішення, висновок державного суду про наявність у нього компетенції щодо розгляду спору не завадить закордонним арбітрам винести самостійне рішення.

Слід звернути особливу увагу на те, що норми Європейської конвенції і Типового закону ЮНСІТРАЛ про можливість втручання державного суду у вирішення питань про юрисдикцію арбітражу, що кореспондуються у ст. II Нью-Йоркської конвенції, близькі але не ідентичні. Європейською конвенцією державному суду пропонується відкласти розгляд позову про відсутність у арбітражу компетенції до винесення рішення по даному питанню самим арбітражем, якщо звернення до державного суду відбувається після порушення арбітражного розгляду, а в Типовому законі зазначено, що пред'явлення до державного суду позову про недійсність, втрату чинності або нездійсненності арбітражної угоди до порушення арбітражного розгляду не перешкоджає руху арбітражного процесу, «поки спори про підсудність чекають розв'язання в суді». Причому широким формулюванням ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ враховується і випадок, передбачений Європейською конвенцією, коли звернення до державного суду має місце після порушення арбітражного розгляду. При цьому, на відміну від Європейської конвенції Типовим законом ЮНСІТРАЛ, державному суду не ставиться в обов'язок відкласти в такому випадку винесення рішення до тих пір, поки питання не буде вирішено арбітрами. Можна зробити висновок про те, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ суперечить Європейській конвенції в питанні про визначення повноважень державного суду з точки зору співвідношення часу звернення в такий суд і в арбітраж, а в інших питаннях лише доповнює її норми.

Як показує практика, оспорування компетенції складу арбітражу зазвичай проводиться відповідачем. Тим часом, як відзначає Е. В. Брунцева, у випадку якщо відповідач вважає, що арбітраж не володіє компетенцією, він може обрати різні варіанти дій: бойкотувати арбітраж і потім домагатися скасування винесеного рішення або відмови в задоволенні клопотання про його визнання та виконання; висунути перед арбітрами доводи щодо відсутності у них компетенції на самому початку арбітражу, надавши відповідні докази; звернутися до суду з вимогою про припинення арбітражного процесу або про винесення судом декларативного рішення про відсутність у арбітражу компетенції [150, с. 37].

Компетенція арбітражного трибуналу може бути поставлена під сумнів з самих різних підстав. Зазвичай це відбувається з посиланням на те, що арбітражна угода є недійсною або, що цей спір не входить до юрисдикції конкретного арбітражного суду. Це питання може виникнути також і на підставі тлумачення міжнародної угоди, що встановлює компетенцію арбітражу, або в зв'язку з тлумаченням положення (статуту) регулює його діяльність. Наприклад, у практиці Зовнішньоторговельної Арбітражної Комісії при ТПП СРСР розглядалася справа за позовом швейцарської фірми «Оскар Майер» до італійської організації «Коджіс», у якій відповідач, заперечуючи проти позову, заявив, що ВТАК, не компетентна розглядати дану справу, оскільки жодна зі сторін не є радянською зовнішньоторговельною організацією. Однак, таке заперечення було визнано судом необґрунтованим через ст. 1 Положення про ВТАК, яке діяло в момент розгляду спору, де встановлено, що ВТАК засновується для розгляду спорів, що виникли із зовнішньоторговельних операцій, зокрема спорів між іноземними фірмами і радянськими господарськими організаціями. Таким чином, розгляд спорів між іноземними фірмами і радянськими організаціями є лише частиною компетенції ВТАК [151].

Слід також зазначити, що в практиці ВТАК неодноразово виникало питання про можливість розгляду спорів між суб'єктами права однієї держави,

як щодо радянських організацій, так і іноземних фірм. У низці випадків ВТАК брала до свого провадження справи у спорах між радянськими організаціями з приводу передачі товару за кордоном. При цьому правовідносини, що виникають в результаті такої передачі, розглядалися як зовнішньоторговельні. Отже, визнавалося, що спори, що впливають з названих правовідносин, можуть бути предметом розгляду в ВТАК.

У літературі, присвяченій проблемам міжнародного приватного права, подібна позиція ВТАК піддавалася критиці. Так, на думку Л.А. Лунца, навряд чи є підстави вважати угоду між двома державними організаціями однієї держави зовнішньоторговельними лише на тій підставі, що місце передачі товару однієї з організацій було призначено за кордоном, адже для визнання купівлі-продажу зовнішньоторговельною угодою істотним є не тільки ознака переміщення товару через кордон, але й участь в угоді іноземного контрагента [146, с. 320].

Слід зазначити, що принцип «компетенції-компетенції», який є одним з основних елементів розв'язання проблем оспорування юрисдикційних питань закріплено в низці міжнародних конвенцій і регламентах арбітражних установ, зокрема, в п. 3 ст. 5 Європейської конвенції «Про зовнішньоторговельний арбітраж» 1961 р., ст. 41 Вашингтонської конвенції «Про врегулювання інвестиційних спорів між державними та фізичними або юридичними особами інших держав» 1965 р. ст. 21 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, ст. 5 регламенту МКАС при ТПП України.

Принцип «компетенції-компетенції», як зазначає Л.П. Ануфрієва, по суті відображає договірну (матеріально-правову) природу арбітражу, тому що третейський суд, аналізуючи питання про власну юрисдикцію, закономірно привертає для цілей з'ясування категорії матеріального (на противагу процесуального) права, її застосовне право, межі волевиявлення сторін, автономія волі сторін, дійсність договору і арбітражної угоди з точки зору норм цивільного права повинні відповідати праву держави, фізична

або юридична особа якого має безпосереднє відношення до даної справи (спору) [152, с. 220].

Проблема вирішення питання «компетенції-компетенції» в практиці міжнародних комерційних арбітражів може бути вирішена як самим інституційним арбітражем, так і складом суду, якому належить розглядати спір.

При розгляді проблеми компетенції арбітражу і прийнятті арбітрами рішення з питань своєї компетенції нерідко проводиться аналогія між арбітром і суддею. Така аналогія між арбітражем та судом, може бути проведена з певною часткою сумніву, оскільки джерелами повноважень арбітра є не закон, а арбітражна угода, тому тільки після її ретельного вивчення компетенція арбітра може бути підтверджена.

Найчастіше, компетенція арбітражу оскаржується на підставі недійсності арбітражної угоди. Відомо, що ця недійсність може бути з наступних причин: неієздатність сторін, що уклали угоду про арбітраж; невідповідність угоди встановленої законом форми; вихід арбітрів за межі повноважень, визначених угодою та ін.

Можлива ситуація, коли висновок про компетенцію арбітражу виноситься внаслідок змін у власному найменуванні або структурі органу, при якому або в рамках якого він був створений, після вивчення всіх фактичних обставин, пов'язаних з цим.

Спеціальному дослідженню в кожному конкретному випадку піддається питання про компетенцію МКАС розглядати спір у відносинах між сторонами, що беруть участь в міжнародній угоді публічно-правового характеру, що встановлює обов'язкову підсудність спорів певним органам. До такого роду міжнародних угод, перш за все, слід віднести Конвенцію про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного співробітництва (Московська арбітражна конвенція 1972 р.). Московська конвенція внесла в регулювання арбітражу низку істотних новел. Головне, мабуть, полягає в тому, що вона встановила

обов'язковість арбітражного порядку вирішення відповідних спорів між господарськими організаціями країн-учасниць Конвенції («з виключенням підсудності таких спорів державним судам» – п. 1, ст. I)[153].

Сенс цієї обов'язковості полягає в тому, що спори, що охоплюються Конвенцією, не можуть - навіть за угодою сторін – вирішуватися будь-якими іншими юрисдикційними органами, крім арбітражних судів, коло яких визначено в Конвенції. У межах же цього кола компетенцією володіє лише арбітражний суд при торговій палаті в країні відповідача.

Таким чином, якщо навіть спір, що охоплюється Конвенцією, належить до категорії, для розгляду яких в країні відповідача існує спеціалізований арбітраж, хоча б і при торговій палаті, компетенція цього арбітражу не може з огляду на Конвенцію вважатися обов'язковою для сторін, і він може прийняти такий спір до розгляду лише за їх згодою. З іншого боку, право сторін домовлятися про передачу їхніх спорів до спеціалізованого арбітражу не обмежена за Конвенцією будь-якими територіальними ознаками, крім того, що це повинен бути «арбітражний суд, що знаходиться в країні – учасниці Конвенції: чи знаходиться він в країні відповідача, або в третій країні, або в країні позивача, значення не має.

Сьогодні, право арбітражного трибуналу самостійно визначати власну юрисдикцію є важливим елементом усталеної доктрини і практики міжнародного комерційного арбітражу. Ю. Д. Притика зазначає, що в ЮНСІТРАЛ відмовилися йти шляхом зміни або доповнення Нью-Йоркської конвенції, вважаючи, що її мета – гармонізація та уніфікація національного законодавства – може бути з великим успіхом досягнута шляхом прийняття саме типового закону, який дасть велику свободу державам при підготовці їх власних законів про арбітраж. Цей закон носить рекомендаційний характер, а його норми не мають прямої дії [33. с. 129]. Стаття 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж передбачає можливість арбітражного суду самостійно прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі по будь-яких запереченнях щодо наявності або дійсності

арбітражної угоди. Практично всі країни визнають право арбітражного трибуналу самостійно виносити постанову стосовно юрисдикції, з можливістю подальшого контролю з боку суду. Право арбітрів виносити рішення про власну компетенцію, також простежується в 20 справах прецедентного права за текстами ЮНСІТРАЛ. Проте, законодавство різних країн щодо компетенції міжнародного комерційного арбітражу має певні відмінності, навіть серед країн, які прийняли закон ЮНСІТРАЛ як базовий [154, с. 19].

Прецедентні справи показують, що визнається право арбітрів врегулювати питання щодо наступних положень:

- чи існує арбітражна угода між сторонами;
- чи входить суть спору в сферу дії арбітражної угоди;
- яка правильна інтерпретація арбітражної угоди;
- чи є арбітражна угода дійсною чи ні.

Доктрина автономності арбітражної угоди від основного контракту є важливим елементом, який визначає юрисдикцію арбітражного суду. Стаття 16 Типового закону трактує арбітражне застереження, що є частиною договору, як угоду, що не залежить від інших умов договору. Наприклад, арбітри можуть виявити, що основний договір між сторонами є недійсним, з огляду на шахрайські дії однієї зі сторін, в той час як арбітражне застереження продовжує мати юридичну силу.

Арбітражний трибунал володіє компетенцією на винесення рішення стосовно своєї юрисдикції на розгляд справи, однак арбітри не можуть ініціювати цю процедуру за власною ініціативою. Заява про відсутність у арбітражного суду компетенції може бути зроблена стороною не пізніше подання заперечень щодо позову. Запізнілі заперечення з приводу компетенції арбітражу, як правило, не можуть бути прийняті до уваги, оскільки відсутність поданої вчасно заяви прирівнюється до відмови сторони від свого права на оскарження компетенції арбітражного трибуналу [133]. Проте, арбітри мають право прийняти прострочену заяву, якщо затримка вважається виправданою.

У. Парк відзначає, що принцип «компетенції-компетенції» має якості хамелеона, який змінює свій колір залежно від національного та процесуального фону його застосування [118]. Коли принцип закріплюється в національному законодавстві країни, правова культура цієї юрисдикції впливає на інтерпретацію принципу «компетенції-компетенції». Застосування зазначеного принципу набуло значного поширення з моменту його включення до Статуту Міжнародного Суду ООН. Багато країн закріпили принцип «компетенції-компетенції» в своєму законодавстві, хоча і з різницею в рівні визнання і моменті втручання національного суду в процес встановлення компетенції.

На думку Ж. Пудре і С. Бессона, принцип «компетенції-компетенції» передбачає наділення арбітражного трибуналу повноваженнями встановлення власної компетенції на розгляд конкретної справи [65, с. 29]. Цей принцип виступає одним з центральних елементів арбітражного процесу, який впливає на подальшу долю виробництва.

Як вважає С. Брекулакис, очевидно, що питання визнання принципу «компетенції-компетенції» є політичним. Міркування політики також пояснюють, чому цей принцип називають «юридичною фікцією» [68, с. 44]. Підставою для введення цього принципу було надання більших повноважень і незалежності для арбітражу, хоча і не обов'язково, з метою обмеження повноважень національних судів.

Як зазначає С. М. Лебедєв, основні особливості принципу «компетенції-компетенції» полягають у тому, що, по-перше, порушення і здійснення арбітражного провадження не можуть перешкодити одностороннім запереченням сторони щодо підстав, обсягу і компетенції арбітрів, які не зобов'язані при поданні таких заперечень припиняти арбітражне провадження, але, навпаки, можуть або навіть повинні (і, у всякому випадку, компетентні) самі розглянути їх і, знайшовши необґрунтованими, продовжити провадження у справі [22, с. 15].

По-друге, у тому, що сам по собі такий розвиток подій робить подальше арбітражне провадження неправомірним і, зокрема, не надає самостійної підстави для невизнання їх рішення по суті справи. Обидва ці положення в тій чи іншій формі знаходять сьогодні широке підтвердження і у внутрішньому праві, і в арбітражних регламентах, і в міжнародних договорах.

Арбітри можуть виносити постанову про свою компетенцію, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо арбітри обирають варіант проміжного рішення, в результаті якого дійшли висновку, що вони мають компетенцію на розгляд справи, то таке рішення відповідно до ч. 3 ст. 16 Типового закону може бути оскаржене в національному суді. Форма такого проміжного рішення ніяк не регламентується Типовим законом ЮНСІТРАЛ. Граничний термін для подачі заяви про перевірку компетенції міжнародного комерційного арбітражу в суді становить 30 днів. Подібна ситуація може привести до паралельних процесів в міжнародному комерційному арбітражі та національному суді. Паралельні процеси теж не врегульовані Типовим законом ЮНСІТРАЛ і проводяться відповідно до законодавства конкретної держави.

У випадку звернення сторін до державного суду з позовом, який підпадає під юрисдикцію міжнародного комерційного арбітражу, суд повинен, якщо будь-яка зі сторін просить про це не пізніше подання своєї першої заяви по суті спору, направити сторони до арбітражу, якщо не встановить, що ця угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконаною. Як і у випадку з оскарженням компетенції арбітражного трибуналу, запізніле прохання про передачу спору в арбітраж, як правило, прирівнюється до відмови від свого права на подібну процесуальну дію. Крім того, відсутність своєчасного прохання про передачу спору до міжнародного комерційного арбітражу може бути витлумачено як припинення дії арбітражної угоди. У державному суді, позивач, подаючи позовну заяву, тим самим заявляє про свою відмову від арбітражної угоди. Відповідач, направляючи своє

заперечення на позов, підтримує позивача в прагненні перейти до розгляду справи в державному суді, а не в міжнародному комерційному арбітражі [140].

У ситуації, коли одна сторона подає позов до державного суду, а інша виступає проти на тій підставі, що між ними було укладено арбітражну угоду, існують два можливі сценарії розвитку подій. Згідно зі ст. 8 Типового закону, державний суд, до якого подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка зі сторін просить про це не пізніше подання своєї першої заяви по суті спору, направити сторони в арбітраж, якщо не встановить, що ця угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконано. У той же час в ч. 2 ст. 16 Типового закону закріплено, що заяву про відсутність у арбітражного суду компетенції може бути зроблено не пізніше подання заперечень щодо позову. В результаті, те ж саме заперечення (про дійсність арбітражної угоди) може бути вирішено в результаті попередніх судових процедур, або в міжнародному комерційному арбітражі.

Визнаючи право арбітрів на визначення власної компетенції, національні суди не завжди хочуть давати висновки про існування і дійсність арбітражної угоди. В існуючих справах прецедентного права за текстами ЮНСІТРАЛ проглядається тенденція до того, що державні суди віддають перевагу арбітражному трибуналу у визначенні компетенції на розгляд справи. Так само суди вважають, що саме арбітражний трибунал компетентний в питаннях, що стосуються абсолютного імунітету від судового чи арбітражного провадження [155].

Спірні ситуації, що стосуються арбітражної угоди, часто виникають щодо сторін арбітражного спору. Існують прецеденти, коли в багатосторонньому арбітражному спорі учасники процесу апелюють до того, що вони взагалі не є сторонами арбітражної угоди. В такому випадку, від арбітражного трибуналу потрібен ретельний аналіз арбітражної угоди (арбітражного застереження), щоб правильно визначити всі аспекти арбітражного розгляду.

У низці випадків, зіткнувшись з питанням про передачу спору до міжнародного комерційного арбітражу, перед судом виникає питання про потенційну можливість розгляду конкретного спору, яким би то не було шляхом. У цілому, прийнято вважати, що процедура, передбачена ст. 8 Типового закону, може бути ініційована лише при наявності існуючого спору між сторонами. У справах прецедентного права за текстами ЮНСІТРАЛ відображаються різні підходи щодо цього питання. З одного боку, існують випадки, коли суди відмовлялися від глибокого аналізу арбітражної угоди. Їх аргументація зводилася до того, що не обов'язково мати докази існування спору на початкових етапах процесу, але головне, щоб існування спору стало очевидним під час безпосереднього розгляду справи. В іншому випадку, суд дійшов висновку, що для використання ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ досить невизнання відповідачем претензій позивача. Також було встановлено, що лист, в якому відповідач запропонував позивачеві компенсацію, не можна розглядати як припинення спору [156].

Положення ч. 3 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, передбачають можливість оскарження протягом 30 днів постанов про компетенцію, які арбітражний суд виносить з питання попереднього характеру. Якщо ж арбітри відкладають питання про власну компетенцію до винесення рішення по суті спору, в такому випадку використовується ч. 2 ст. 34 Типового закону, якщо питання полягає у скасуванні арбітражного рішення, і ч. 1 ст. 36, якщо це стосується відмови у визнанні або виконанні арбітражного рішення. Причиною скасування арбітражного рішення і заперечення компетенції арбітражу можуть виступати такі ситуації: одна зі сторін є в будь-якій мірі недієздатною; арбітражна угода між сторонами є недійсною за законодавством, яким сторони підпорядкували цю угоду, а за відсутності визначення такого законодавства – за законодавством цієї держави.

2.3 Паралельні процеси в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі

В умовах глобальної взаємодії правових систем питання, пов'язані з розглядом спорів? ускладнених іноземним елементом стали вельми значущими.

Одним з явищ, що виникли в сфері комерційних міжнародних спорів, стали паралельні судові процеси. Сьогодні як в теорії, так і на практиці були вироблені певні підходи до вирішення проблеми паралельних процесів. Однак з огляду на безліч юридичних і фактичних особливостей цього виду спорів арбітраж або суд, зіткнувшись з паралельними процесами, зазнають труднощів з визначенням того, який саме підхід необхідно використовувати для правильної кваліфікації спору з метою його правильного і справедливого розгляду.

Проблема паралельних процесів найбільш яскравим чином проявляється в практиці міжнародного комерційного арбітражу та національних судів, що розглядають спори, коли сторони, користуючись своїм правом звернення за судовим захистом, ініціюють в іншому арбітражі або суді іншої держави паралельний процес.

Звісно ж, що проблема паралельних процесів безпосередньо підпадає під сферу дії і застосування міжнародного приватного права, оскільки вона обумовлює застосування правових норм держав, право яких застосовується при кваліфікації та вирішенні даної проблеми.

Найбільш імовірно, що завдяки тенденції розвитку співробітництва держав у сферах міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного цивільного процесу, зокрема, у зв'язку з посиленням інформаційного обміну, проблема паралельних розглядів буде тією чи іншою мірою вирішена. Однак сьогодні є можливість виникнення паралельних процесів, проти яких у компетентних судів і арбітражів немає адекватних механізмів для боротьби. У першу чергу, це стосується випадків, коли між державами відсутній

міжнародний договір про виконання іноземних судових рішень. Як було справедливо зазначено японським дослідником Йошімасой Фурута, сфера паралельних процесів потребує єдиного і збалансованого регулювання, яке могло б усунути можливі протиріччя і недоліки між судами різних держав [157, с. 10].

Паралельні процеси тягнуть за собою цілу низку негативних наслідків і для органів, що розглядають такі справи, і для самих сторін. Зокрема, паралельні процеси можуть викликати появу двох протилежних судових або арбітражних рішень, винесених на основі одних і тих же фактичних обставин. Крім того, паралельний процес в більшості випадків затягує або робить до певного моменту неможливим розгляд іншого процесу, що порушує принцип ефективного правосуддя, а також принцип процесуальної економії.

Тому для запобігання зазначених наслідків суд або арбітраж повинні визначити, які процеси слід кваліфікувати як паралельні, а які ні. Найбільш широке визначення паралельних процесів полягає в розгляді даного поняття як одночасних проваджень, що проходять в різних судах або арбітражах, між однаковими сторонами і по відношенню до однакового предмета спору. Таке визначення є універсальним, оскільки охоплює найбільшу кількість форм існування і випадків виникнення паралельних судових процесів.

С. О. Кравцов зазначає, що паралельні арбітражні розгляди – проблема, що найчастіше зустрічається, за наявності в договорі альтернативної арбітражної угоди. Якщо при цьому вимоги кожної із сторін не взаємозв'язані і можуть бути дозволені окремо один від одного, то сторони просто несуть додаткові витрати на арбітражні розгляди і отримують два арбітражні рішення, які, як правило, треба виконувати в іншій юрисдикції. У тому випадку, якщо кожній із сторін присуджено виплатити грошові суми, то додатковим «мінусом» буде і неможливість провести залік однорідних зустрічних вимог [158, с. 104].

Наприклад, А. І. Ядикін під паралельними процесами пропонує розглядати ситуацію, коли один і той же спір одночасно передається

на розгляд різних юрисдикційних органів [159]. Звісно ж заслуговує на увагу підхід до визначення паралельних процесів, запропонований американським вченим Д. П. Джорджем. Він визначає паралельні процеси як два або більше судових процеси з достатнім ступенем схожості сторін і їх вимог, рішення суду по одному з яких приблизно буде мати преюдиціальний ефект для іншого процесу [160].

Таке визначення паралельних процесів об'єднує випадки не тільки повністю тотожних справ, а й ситуації, коли сторони і їх вимоги є настільки схожими, що їх можна розглядати в якості паралельних, хоча формально вони такими не є. Варто зазначити, що цей підхід є більш гнучким і характерним для країн загального права, в яких судовий прецедент має силу правового регулювання.

У загальному вигляді проблему паралельних процесів можна розглядати з точки зору підходу загального права (прецедентне регулювання) і підходу країн континентальної системи права (нормативне регулювання). Обидва підходи мають як переваги, так і недоліки, при цьому кожен підхід передбачає свої методи і способи запобігання паралельних процесів.

Так, у країнах загального права, зокрема в США і Англії, судді застосовують багатофакторний тест, мета якого – визначити, чи є процеси паралельними, а також які правові наслідки можуть настати, якщо суд або арбітраж не вдаватиметься до жодних заходів і продовжить розглядати такі паралельні справи. При кваліфікації процесів в якості паралельних досліджуються всі обставини справи, які можуть вплинути на допустимість продовження розгляду справи національним судом при наявності іноземного процесу. Відсутність детального нормативного регулювання цього питання і розвинена система прецедентів дозволяє американським судам продовжувати розглядати спір, навіть якщо в арбітражі або суді іншої держави відбувається паралельне провадження [61, с. 240].

У зарубіжній правовій доктрині паралельні процеси трактуються найбільш широким чином і охоплюють велике різноманіття ситуацій.

Ця обставина викликана тим, що з огляду на причини проблема паралельних процесів виникла в деяких державах набагато раніше, ніж в інших.

Підхід англійського права до проблеми паралельних процесів відрізняється тим, що суд, вирішуючи питання про необхідність призупинення або припинення провадження, бере до уваги і аналізує велику кількість чинників і обставин справи, а не лише здійснює механічне правозастосування. Це пояснюється можливістю застосувати доктрину *forum non conveniens*, яка дозволяє суду дивитися на обставини справи через призму пошуку найбільш сприятливого форуму для вирішення спору [61, с. 270].

У зв'язку зі значним ступенем суддівської дискреції і наявністю лише базових принципів і орієнтирів при ухваленні рішення про призупинення судового розгляду можна зробити висновок, що такий підхід не сприяє послідовності і передбачуваності прийнятих судових актів (на що, з іншого боку, орієнтований континентальний підхід). При цьому англійський суд також може відмовити у призупиненні або у припиненні провадження у справі, якщо він дійде висновку, що англійська юрисдикція є більш справедливим форумом для цього спору (*forum conveniens*). Англійська судова практика, будучи джерелом загального права, виходить з необхідності врахування різних чинників при вирішенні питання про призупинення або припинення провадження в англійському суді. Як приклад такого підходу можна розглянути справу *E I Du Pont de Nemours & Co v Agnew and Kerr*, в якій суд дійшов висновку, що вибір сторонами англійського права в якості застосовного до контракту поряд з іншими чинниками є більш «вагомою» обставиною для відмови у зупиненні справи, ніж можливість виникнення паралельного розгляду справи в іншій юрисдикції [161].

В рамках справи *Cleveland Museum of Art v Capricorn Art International SA* судом було прийнято рішення про зупинення провадження на користь американського суду, так як наслідки конкуренції юрисдикцій виявилися більш вагомим аргументом, ніж інші чинники у справі. У зв'язку з цим справедливо відзначається, що вибір сторонами Англії в якості форуму

для вирішення спору може «переважити» можливість виникнення паралельних процесів, на підставі чого англійський суд відмовить в призупиненні або припиненні провадження у справі [162].

Канадська правова система також належить до правової сім'ї «загального права» (за винятком франкомовного Квебека). Канадські суди, як і англійські, можуть застосовувати доктрину *forum non conveniens* з метою запобігання паралельних процесів [65, с. 46].

При вирішенні питання про наявність більш належного іноземного форуму канадський суд повинен керуватися такими чинниками:

- 1) зручність для сторін (в тому числі в економічному аспекті) вести справу в іншому суді;
- 2) яке право має бути придатним до спору;
- 3) необхідність уникнути множинності процесів;
- 4) необхідність запобігання появи протилежних судових рішень;
- 5) питання потенційного визнання і виконання рішення іноземного суду;
- 6) справедливе і ефективне функціонування канадської системи права в цілому.

Іноземна юрисдикція повинна мати реальний і матеріальний зв'язок зі спором, що може проявлятися у вигляді різних обставин спору (наприклад, у наявності значної кількості доказів в іншій країні). При цьому відмова канадського суду від розгляду спору на користь іншого суду може відбуватися лише при наявності виняткових обставин.

У зв'язку з цим деякі автори відзначають, що доктрина *forum non conveniens* хоча і є способом запобігання паралельних розглядів, проте спочатку створювалася не для цілей вирішення питання паралельних процесів.

Більш того, її застосування можливе лише тоді, коли є загроза виникнення паралельного процесу, але не в ситуації, коли існує вже розгляд справи за кордоном.

Якщо іноземне рішення буде з великою ймовірністю визнано в Канаді, і при цьому ухвалене іноземним судом, що мав повноваження на розгляд такої

справи відповідно до канадського права, то в такому випадку у канадського суду немає необхідності продовжувати паралельне провадження у справі, оскільки публічні інтереси Канади, зокрема, суверенітет судової влади, були захищені шляхом «надання» іноземному суду можливості розглядати справу [65, с. 76].

Якщо ж, навпаки, іноземний форум не мав зв'язку зі спором відповідно до того, як цей зв'язок тлумачить і застосовує канадський суд, то винесене іноземне рішення не буде визнане і виконане в Канаді. Саме ця стадія процесу спрямована на захист прав сторони спору, проти якої було винесено іноземне рішення по паралельному процесу за межами Канади.

Відзначимо особливості загального підходу на прикладі законодавства і судової практики США. Питання цивільного судочинства, в тому числі за участю іноземних осіб в США, регулюються федеральним законодавством. З огляду на особливості судової системи США, а саме, через поділ судів на федеральні та суди штатів.

Зазначимо, що у федеральному законодавстві США немає прямої заборони на ведення сторонами паралельних процесів у двох різних судах, за винятком спорів про нерухоме майно. З метою усунення конфлікту юрисдикцій як між двома американськими судами, так і між судом США і іноземним форумом, у практиці американських судів були вироблені спеціальні презумпції, що використовуються для вирішення питання про допустимість паралельного розгляду у справі.

До країн, в яких превалює варіант з можливістю звернення до державного суду на різних стадіях відносяться США. Так, американське арбітражне законодавство надає можливість для звернення до національного суду у будь-який момент провадження, як до, так і після винесення арбітражного рішення [163, с. 347-349].

Дані презумпції дещо відрізняються за своєю природою від чинників, досліджуваних англійськими судами, але також спрямовані на максимально повне врахування всіх обставин справи.

Цікавим прикладом транскордонних паралельних процесів є справа *American Cyanamid Co. v Picaso-Anstalt*, що була розглянута судом США [164]. У цій справі відповідач, залучений до розгляду спору про визнання ліцензійної угоди розірваною у французькому суді, ініціював проти позивача за первісним позовом паралельне провадження в американському суді з метою визнати зазначену угоду чинною. Позивач заявив клопотання про призупинення провадження в суді США, мотивуючи це тим, що французький суд, по-перше, є належним і адекватним форумом для вирішення справи і, по-друге, першим прийняв позов до провадження.

Американський суд проте відмовив у призупиненні процесу, пославшись на те, що для цілей розгляду справи не має значення наявність іншого форуму для вирішення спору, а також на те, що їм було вже проведено дослідження значної частини справи по суті (*substantial discovery*). Крім того, згідно з висновками американського суду, можливість появи двох суперечливих рішень по паралельним справам не є вирішальною обставиною при вирішенні питання про припинення одного з двох паралельних процесів. При цьому питання про подальше визнання та виконання іноземного судового акта має вирішуватися вже на підставі в ході застосування норм про визнання та виконання рішень, а не на стадії судового розгляду. В рамках розгляду справи *Laker Airways Ltd v Sabena* суд дійшов висновку, про те що два паралельних розгляди в принципі можуть бути продовжені, але лише до моменту винесення рішення в одному з них, яке має надати преюдиційний ефект для іншого процесу [165].

Можна зробити проміжний висновок про те, що підхід країн «загального права» передбачає використання вельми широкого набору різних чинників і обставин, які може використовувати суд при вирішенні питання про обґрунтованість існування паралельних процесів. З одного боку, така диференціація чинників дозволяє максимально розумно і справедливо оцінити ступінь впливу паралельних процесів один на одного і проаналізувати їх правові, економічні і соціальні наслідки. З іншого боку, можливість

врахування великої кількості обставин справи, істотний ступінь суддівської дискреції з даного питання, а також бажання сторін спору досягти своїх цілей за допомогою будь-яких допустимих (а найчастіше і неприпустимих) засобів у сукупності можуть привести до необґрунтованого продовження провадження у паралельних процесах, і в кінцевому підсумку до двох судових актів різних судів, винесених на підставі одних і тих самих обставин.

Однією з таких причин може бути специфіка судової системи, як, наприклад, у США, де діє концепція федералізму щодо судів штатів і федеральних судів. Іншим чинником є активна участь державних організацій у сфері міжнародного комерційного арбітражу, де паралельні процеси є однією з процесуальних стратегій недобросовісних сторін спору.

Однак, як справедливо зазначив Джеймс П. Джордж, такий підхід не сприяє стабільності і передбачуваності правовідносин. У державах з континентальною системою права суд при кваліфікації процесу в якості паралельного пов'язаний певними правовими межами, що містяться у внутрішньому законодавстві [160, с. 230].

У Європейському союзі (далі – ЄС) діє Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС № 1215/2012 «Про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень по цивільних та комерційних справах (далі – Регламент № 1215/2012), який визначає питання юрисдикції між судами держав-членів, а також питання визнання і виконання судових рішень на території ЄС. У літературі справедливо відзначається, що цей Регламент є основним актом в сфері судової юрисдикції судів держав-членів ЄС, в зв'язку з чим його положення мають пріоритет над відповідними нормами національного законодавства держав-членів ЄС [166].

У сферах міжнародного цивільного процесу і міжнародного комерційного арбітражу був вироблений принцип, що забороняє сторонам спору ініціювати судовий розгляд будь-де ще, крім того суду, який вже почав розглядати спір або прийняв його до свого провадження. Цей принцип

отримав назву «принципу контрольованої множинності процесів» (*lis alibi pendens*).

Зазначений принцип прямо закріплений в Регламенті № 1215/2012, в розділі 9 якого встановлюється дві підстави зупинення процесу. По-перше, відповідно до ст. 29 Регламенту суду, який прийняв позов другим може призупинити провадження у справі до моменту винесення судом, що першим відкрив провадження, акта про визнання себе компетентним. Таким чином, якщо суд, що першим розглянув справу, винесе рішення про наявність у нього компетенції розглядати спір, то другий суд припинить провадження по справі.

По-друге, в ст. 31 Регламенту встановлюється обов'язок будь-якого суду призупинити розгляд (а згодом і припинити його) у випадку, коли угодою сторін лише один суд наділений виключною юрисдикцією.

Таке нововведення виступає логічною послідовною «відповіддю» на ситуацію, що раніше виникали у правозастосовній практиці судів держав-членів ЄС. Така ситуація виникала, коли сторона спору подавала позов в зручний для неї суд держави-члена ЄС, тим самим, змушуючи інший компетентний суд призупинити провадження або відмовити в прийнятті позову. Крім того, принцип *lis alibi pendens* в тому чи іншому вигляді знайшов відображення в національному праві як держав-членів ЄС, так і інших держав і активно застосовується Судом ЄС в рамках різних категорій справ.

Іншими країнами-представниками континентального підходу, законодавство і правозастосовна практика яких заслуговують уваги, є Швейцарія, Туреччина і Японія. Варто відзначити, що в Швейцарії і Туреччині прийняті спеціальні закони про міжнародне приватне право, що містять норми, що стосуються проблеми паралельних процесів і міжнародного приватного права в цілому.

Стаття 9 Закону Швейцарії міжнародне приватне право 1987 р. передбачає обов'язок суду зупинити провадження у справі, якщо суду стане відомо, що закордоном ведеться паралельний процес. При цьому обов'язковою умовою такого призупинення є достовірні відомості

про те, що іноземний суд є компетентним розглядати спір, і що він в розумний строк винесе рішення, яке в подальшому може бути визнано і виконано в Швейцарії. Варто відзначити, що швейцарський суд в разі призупинення провадження на зазначених підставах може припинити процес лише в тому випадку, якщо йому буде пред'явлено іноземне судове рішення, яке підлягає виконанню на території Швейцарії [167].

Іншою правовою системою, що тяжіє до континентального підходу, є правова система Японії. В Японії паралельні процеси перебувають під прямою законодавчою заборонаю. Так, ст. 142 ЦПК Японії встановлює, що жодна зі сторін спору не має права пред'являти позов в інший суд. Однак, незважаючи на явне бажання законодавця виключити можливість виникнення паралельних процесів, такі процеси проте мають місце. Це пояснюється тим, що під «судом» в ЦПК Японії і в практиці японських судів розуміється лише національний, а не іноземний суд. Дане тлумачення ст. 142 ЦПК Японії викликало відповідні проблеми під час виникнення паралельного процесу в іноземному суді [168].

У зв'язку з такою невизначеністю Верховний суд Японії дійшов висновку про необхідність прийняти керівні положення для нижчестоящих судів для цілей визначення юрисдикції японських судів при розгляді ними транскордонних спорів.

Найбільш значущим в японській судовій практиці у межах досліджуваної проблеми є справа *Malaysia Airlines v Goto*, в рамках якої розглядався спір про допустимість прийняття японським судом до провадження позову, на перший погляд, жодним чином не пов'язаного з японською юрисдикцією.

Безсумнівно, зазначена можливість вирішення справи в японському суді сприяє виникненню паралельних процесів транскордонних спорів, оскільки, як було зазначено раніше, японське право забороняє паралельні процеси в двох національних судах [169].

Таким чином, у країнах континентального права відносно паралельних процесів використовується більш консервативний підхід, з більш однозначними процедурами і механізмами, а також з меншою кількістю підстав для звернення до будь-яких специфічних обставин. Недолік цього підходу полягає в тому, що він не дозволяє врахувати всі особливості конкретної справи.

Визначення тотожності сторін і їх вимог – найбільш важке запитання при визначенні паралельних процесів, так як зазначені критерії сильно розрізняються залежно від юрисдикції.

Кваліфікація арбітражних і судових процесів в якості паралельних викликана подальшою необхідністю вибору конкретного механізму і способу їх запобігання. Дійсно, паралельні процеси можуть виникати в абсолютно різних юрисдикціях, що обумовлює застосування різного регулювання до них.

Так, за територіальною ознакою паралельні розгляду можна розділити на внутрішньоюрисдикційні, внутрішньосоюзні і транскордонні.

Внутрішньоюрисдикційні паралельні процеси є найбільш простими з огляду на їх виникнення, оскільки проходять в судах або арбітражах однієї держави. При цьому найчастіше такі процеси зачіпають право однієї юрисдикції, що не викликає у судів великих проблем під час встановлення ступеня їх тотожності. Варто відзначити, у цьому випадку національні суди мають додаткові механізми щодо запобігання таких розглядів, наприклад шляхом їх об'єднання в одне провадження при дотриманні певних умов.

Внутрішньосоюзні паралельні процеси виникають у різних державах, які є членами державного союзу або утворення, наприклад, у державах-членах Європейського Союзу або Співдружності Незалежних Держав, де діє єдине правове регулювання паралельних процесів.

Найбільш важковирішуваним випадком паралельних судових процесів є ситуація, коли такі справи перебувають на розгляді судів або арбітражів держав, що не пов'язані між собою міжнародно-правовими договорами.

Саме транскордонні паралельні процеси є найбільш розповсюдженими в арбітражній практиці.

Залежно від видів позовів паралельні процеси поділяються на тотожні, похідні (непрямі), пов'язані і повторювані.

Тотожними процесами (*identical suit*) є процеси, в яких повністю збігаються як сторони спору, так і предмет, і підстава вимог. Для цілей перевірки ступеня такої тотожності судді і арбітри застосовують тест на потрібну ідентичність, який полягає в перевірці тотожності позову за допомогою таких трьох критеріїв як однакові сторони, підстава і предмет спору. Варто відзначити, що вітчизняна юридична наука так само визначає тотожність позовів, як їх збіг за підставою, предмету і суб'єктного складу.

Пов'язаним позовом (*related suits*) визнається позов, який хоча і не є повністю ідентичним, але його розгляд окремо від паралельного процесу може привести до появи двох судових актів, які можуть суперечити один одному [58, с. 34].

Прикладом пов'язаних позовів в паралельних процесах є справа *Gubisch Maschinenfabrik v Palumbo*, розглянута Судом ЄС, який вказав, що два позови, засновані на одних і тих самих контрактних зобов'язаннях і, таким чином, на однакових підставах позову, мають один і той самий предмет, навіть якщо вони не повністю тотожні. З обставин справи було встановлено, що сторони контракту – німецька компанія (продавець) та громадянин Італії (покупець) – звернулися до судів своїх країн з позовами, що стосуються тотожних правовідносин. У німецький суд надійшов позов про спонукання покупця заплатити за поставлене обладнання за договором поставки. Італійський суд прийняв позовну заяву про визнання зазначеного договору неукладеним, оскільки акцепт був відкликаний покупцем. Суд ЄС дійшов висновку, що обидва ці позови, хоча формально і не відповідають ознакам тотожності, фактично є такими, оскільки кожен з позовів є запереченням іншого [170].

Повторюваний позов (*repetitive suit*) – вимога сторони справи, яку вона застосовує до всіх можливих юрисдикційних органів, в зв'язку з перебуванням активів відповідача в різних державах або з метою отримання судового акта в найбільш сприятливому форумі. Джеймс П. Джордж до повторюваних позовів також відносить так звані групові позови, пропоновані різними сторонами, але такі, що виникають з одних і тих самих правових і фактичних обставин [160, с. 320].

Похідні, або непрямі, позови (*derivative suits*) охоплюють ситуації, коли сторона спору пред'являє до іншого суду або арбітражу вимогу, що побічно може вплинути на основну вимогу або мати для неї певне преюдиціальне значення. Цей вид позовів деякою мірою може бути віднесений до паралельних процесів, однак, в більшості випадків такі позови визнаються самостійною вимогою.

Залежно від юрисдикційних органів, що розглядають паралельні процеси, їх можна поділити на процеси, що розглядаються в судах різних держав, в державному суді і в арбітражі та в різних арбітражах.

Паралельні процеси в судах різних держав є одним з найпоширеніших випадків використання сторонами спору свого права на звернення до суду за судовим захистом з метою ініціації паралельних процесів. Цей підхід однозначно повинен бути кваліфікований як зловживання правом, а також як використання декількох судів лише для вибору найбільш сприятливого форуму (*forum shopping*).

Інший випадок паралельних процесів заснований на одночасному розгляді спору в арбітражі і в державному суді. Цей варіант існування паралельних процесів також дуже поширений на практиці, однак, з огляду на те, що більшість держав є учасниками міжнародних договорів про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, питання про захист прав сторін таких спорів не стоїть так гостро. Це пояснюється тим, що рішення арбітражу стосовно паралельного процесу буде виконано в іншій державі з набагато більшим ступенем імовірності, ніж рішення суду іноземної держави.

Ситуація виникнення паралельних процесів в двох арбітражах є вельми рідкісною через велику вартість витрат з одночасної участі в двох арбітражних провадженнях, проте такий випадок мав місце в сучасній практиці міжнародного інвестиційного арбітражу.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що кваліфікація процесів в якості паралельних має велике значення для вибору конкретних механізмів і способів боротьби з ними. Така кваліфікація особливо важлива при виникненні паралельних розглядів, що будуть вважатися паралельними за правом однієї з юрисдикцій.

Відмінності в підходах регулювання паралельних процесів в країнах загального і континентального права створюють додаткові складності при вирішенні транскордонних спорів, так як арбітраж або суд іншої держави, застосовуючи свої процесуальні норми, може повністю проігнорувати факт наявності паралельного процесу в іншій юрисдикції.

Здавалося б, розвиток подій зі зверненням до державного суду коли між сторонами є арбітражна угода, є абсурдним, адже з огляду на п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. державний суд, до якого надійшов позов про визнання недійсним договору, який містить арбітражне застереження, повинен на прохання однієї зі сторін залишити позовну заяву без розгляду та направити сторони до арбітражу [171, с. 196].

На практиці боржники успішно долають це положення наступним чином:

- державний суд може постановити, що укладена раніше сторонами арбітражна угода є недійсною, втратила силу або не може бути виконана;
- позов про визнання угоди недійсною може бути формально пред'явлений не боржником, а третьою особою – акціонером або учасником юридичної особи, прокурором, іншим державним органом, який має такі повноваження з огляду на національне законодавство країни, до державного суду якої пред'явлено подібний позов.

Після чого боржник, який отримав судове рішення про недійсність угоди, вибудовує перед арбітражем, на розгляд якого надійшов позов кредитора до боржника з невиконання або неналежного виконання зобов'язання, такий логічний ланцюжок:

- існує рішення іноземного державного суду про визнання угоди недійсною, причому це рішення визнається на території місця проведення арбітражу з огляду на існування міжнародного договору про правову допомогу;
- таке судове рішення є загальнообов'язковим для всіх осіб, які перебувають на території країни – місця проведення арбітражу, в тому числі для складу арбітражу, який вирішує спір;
- якщо склад арбітражу проігнорує судове рішення про визнання угоди недійсною, то арбітражне рішення буде підлягати скасуванню з посиланням на порушення публічного порядку.

Слід зазначити, що вироблення правильних підходів до вирішення описаної вище ситуації, перебуває в одному рядку з юрисдикційними проблемами арбітражу, які призвели до формування принципів автономності арбітражної угоди і «компетенції-компетенції», без яких неможливо уявити сучасну арбітражну практику.

Як було зазначено вище, визнання державним судом своєї компетенції на розгляд спору про недійсність угоди, можливе з огляду на те, що відповідний державний суд:

- не визнає наявності у нього обов'язку направляти сторони в арбітраж;
- вважає, що арбітражна угода не покриває даний спір, оскільки позов пред'явлено не стороною договору, а третьою особою.

Пунктом 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції суди Договірних Держав позбавлені дискреційних повноважень при прийнятті рішення про направлення сторін спору в арбітраж. Як наголошує А. Ван ден Берг, що серед судів є загальне розуміння того, що це формулювання (п. 3 ст. II) не залишає будь-якої свободи розсуду для суду при направленні справи в арбітраж, якщо умови для такого направлення виконано [172, с. 200].

Обов'язковий характер спрямування судом сторін в арбітраж відповідно до пункту 3 статті II є міжнародною уніфікованою нормою. Вона має перевагу перед національним правом, яким може бути передбачено, що суд має дискреційні повноваження у вирішенні питання про призупинення судового розгляду. Таким чином, з огляду на міжнародні зобов'язання, що випливають з участі України в Нью-Йоркській конвенції, український юрисдикційний орган, який би розглядав питання про визнання іноземного судового рішення, винесеного з порушенням положень п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції, повинен буде дійти висновку, що іноземний суд не мав компетенції на розгляд справи, а, отже, винесене рішення не може бути визнано на території України.

Більш складним є другий варіант розвитку подій, при якому позов до державного суду формально пред'являє не сторона договору, а третя особа. Це питання перебуває у площині проблеми поширення дії арбітражної угоди на осіб, що її не підписували (*non-signatories*), яка сьогодні є однією з найбільш складних в міжнародному комерційному арбітражі.

По-перше, в сучасній зарубіжній доктрині відкидається звична теза про обмеження тлумачення сфери дії арбітражної угоди. Б. Анотью з цього приводу висловив думку, що подібні міркування застаріли по відносно міжнародних питань. Повна лібералізація арбітражу в багатьох західних країнах, здійснена місцевими парламентами, є чітким свідченням того, що навіть законодавець розглядає арбітраж не в якості другосортного методу вирішення спорів, а в якості додаткового, можливо, навіть більш відповідного для певних категорій спорів, і, особливо, у зв'язку з необхідністю полегшення становища перевантажених національних судів [108].

По-друге, вимога про письмову форму арбітражної угоди не враховується перешкодою до поширення арбітражної угоди на третіх осіб. Так, Верховний суд Швейцарії в своєму рішенні від 16 жовтня 2003 року, аналізуючи п. 1 ст. 178 швейцарського Закону 1987 р. про міжнародне приватне право, яким закріплено правило про письмову форму арбітражної угоди, зазначив наступне: «Ця формальна вимога (що міститься в п. 1 ст. 178

швейцарського Закону про міжнародне приватне право) застосовується лише відносно самої арбітражної угоди, якою є угода про загальний намір сторін передати спір до арбітражу.

По-третє, західні суди та арбітражі використовують гнучкий підхід при вирішенні по суті питання про коло осіб, на яких поширюється дія арбітражної угоди. Як приклад можна навести рішення Апеляційного суду м. Париж від 7 грудня 1994 р. де: «в праві міжнародного арбітражу для того, щоб арбітр міг розглянути всі економічні і правові аспекти спору, ефект арбітражної угоди поширюється на осіб, які прямо залучені до виконання контракту, оскільки їх положення і їх дії дають підстави припускати, що їм було відомо про існування і обсяг арбітражної угоди. Узагальнення основних підходів до питання про поширення арбітражної угоди на третіх осіб було сформульовано арбітражем в справі МТП № 9517 (рішення від 30 листопада 1998 р.): «... питання про те, чи поширюється на особу, яку не визначено в договорі, дія арбітражного застереження, є проблемою, що має бути вирішена залежно від обставин конкретної справи, з проведенням ретельного аналізу обставин, за яких був укладений договір, відомих іншій стороні угоди, дійсних і передбачуваних намірів сторін щодо участі в арбітражній угоді осіб, які не підписали договір, а також обставин, при яких особи, які не підписали договір, виявилися втягнутими у виконання договору і в спір, що виник на його основі [162].

Можна з впевненістю стверджувати, що в ситуації, коли мова йде про недобросовісну спробу сторони договору, що містить арбітражне застереження, ухилитися від договірної відповідальності шляхом ініціювання пред'явлення третьою особою позову про визнання договору недійсним, західні суди та арбітражі схилилися б до висновку, що належним майданчиком для розгляду питання про дійсність спірного договору є арбітраж, а не державний суд.

Таким чином, навіть при пред'явленні позову до державного суду третьою особою, що не підписувала арбітражну угоду, державний суд зобов'язаний направити сторони в арбітраж, якщо обставини конкретної

справи свідчать, що дії третьої особи (формального позивача в процесі про визнання угоди недійсною) робляться в інтересах боржника і націлені на несумлінне ухилення боржника від ведення арбітражного розгляду. Будь-яке інше вирішення питання суперечить цілям і принципам міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного і самостійного способу вирішення спорів.

Процесуально-правовим наслідком укладення арбітражної угоди можуть стати як позитивний ефект (можливість сторін звернутися в арбітраж для вирішення спору), так і негативний ефект (виключення юрисдикції державного суду з цього спору). З положень ст. II Нью-Йоркської конвенції та ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., де відображено загальновизнані принципи міжнародного комерційного арбітражу, можемо зробити висновок, що саме арбітраж має виняткову компетенцію на розгляд справ, які покриваються дійсною арбітражною угодою. Пунктом 3 ст. VI Європейської конвенції 1961р. встановлено безумовний пріоритет міжнародного комерційного арбітражу у вирішенні питання про свою компетенцію, а також в розгляді аргументів про дефектність арбітражної угоди: «Якщо одна зі сторін в арбітражній угоді подала заяву з проханням про арбітраж, то державний суд, в який може в подальшому звернутися інша сторона з позовом за тим же предметом або з питання про відсутність, недійсність або втрату чинності арбітражною угодою, повинна відкласти винесення рішення з питання про компетенцію арбітражного суду до тих пір, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті справи, оскільки у державного суду немає достатньо істотних підстав для відступу від цього правила».

Звичайно, у державних судів залишається можливість подальшої перевірки компетенції арбітражу під час розгляду заяв про скасування арбітражних рішень або їх визнання і приведення у виконання, проте ця обставина не суперечить загальним правилам про наявність виключної

компетенції арбітражу на розгляд справ, які покриваються арбітражним угодою.

Для запобігання випадків існування паралельних процесів закріплюють такі правила, як *res judicata* і *lis pendens*. Шведський учений К. Содерлунд назвав їх фундаментальними принципами процесуального права. Незважаючи на те, що *res judicata* і *lis pendens* переслідують одну і ту саму мету, вони також мають і деякі особливості [173, с. 314].

Головна відмінність між ними полягає в тому, що принцип *res judicata* застосовується, якщо сторона ініціює судовий розгляд або арбітраж, ігноруючи вже існуюче арбітражне або судове рішення. Принцип *lis pendens* застосовується, коли сторона звертається до суду або арбітражу, незважаючи на те, що в іншому розгляді вже розглядається аналогічна судова або арбітражна справа. У процесуальному праві деяких країн Східної Європи принципи *res judicata* і *lis pendens*, хоча неочевидно і відображені в законодавстві, але прямо не згадуються.

Незважаючи на те, що в судовій сфері як *res judicata*, так і *lis pendens* в рівній мірі регулюють проблему паралельного судочинства, в арбітражі, з огляду на низку об'єктивних причин, ці інститути мають різну перспективу застосування. Більш того, оскільки вони відносяться до різних процесуальних ситуацій і різних розглядів, то по-різному взаємодіють з іншими фундаментальними принципами арбітражу.

У арбітражній теорії принцип *res judicata*, перш за все, спирається на ст. III Нью-Йоркської конвенції, текст якої встановлює: «Кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де порушене клопотання про визнання і приведення у виконання цих рішень, на умовах, викладених у наведених нижче статтях». Крім цього, про принцип *res judicata* йдеться в ст. 38 (1) (с) Статуту Міжнародного Суду ООН. На думку Б. Ченга, згідно із зазначеним положенням *res judicata* є як принципом міжнародного права, так і основним принципом правової теорії [174, с.172]. Значення *res judicata* також

розкривається в багатьох арбітражних і судових рішеннях, прийнятих ще в першій половині минулого століття. Так, наприклад, у справі Trail Smelter арбітражний трибунал визначив, що «непорушність принципу *res judicata*, стосовно остаточного рішення міжнародного трибуналу є істотним, врегульованим правилом міжнародного права. «The International Court of Justice» (англ.) – був заснований в 1946 році, на сьогоднішній день є первинним судовим органом ООН, перебуває в Гаазі, (Нідерланди). Оскільки очевидним є те, що міжнародні відносини, засновані на праві і справедливості, вимагають арбітражного чи судового розгляду міжнародних спорів, у рівній мірі очевидним є і те, що рішення по справі має бути в принципі позбавлене можливості оскарження, якщо воно вступило в законну силу».

Відносно *res judicata* в іншій справі, *Societe commerciale de Belgique* (1939), Постійний Міжнародний Суд Ліги Націй зазначив, що «визнання рішення *res judicata* означає нічого більш ніж визнання факту, що рішення є остаточним і обов'язковим» [61, с. 345]. Відповідно до принципу *res judicata* судові або арбітражні рішення є остаточним для подальших процесів, що включають в себе ідентичний предмет або позовні вимоги, ті ж правові підстави і такі ж сторони (так званий «потрійний критерій»).

Як зазначив П. Р. Барнетт, доктрина *res judicata* є не лише загальним принципом права визнаним в усіх цивілізованих націях, а й «мудрість на всі віки». Дійсно, правосуддя має бути завершеним і жодна особа не повинна залучатися до правосуддя з однієї і тієї ж причини двічі. Не випадково в арбітражній теорії спірним питанням є межі застосування принципу *res judicata* [175].

Наприклад, у справі *Polish postal service in Danzig*, відповідно до рекомендаційної думки Постійного Міжнародного Суду Ліги Націй, не всі частини рішення мають «ефект *res judicata*». Згідно з цією думкою, принцип поширюється лише на резолютивну частину рішення. Мотивувальна частина, якщо вона виходить за межі суті спору, не має обов'язкового ефекту. Відповідно до наведеного вище визначення, точка зору арбітражного

трибуналу прямо не належить до предмету спору і не має «ефекту *res judicata*»[176]. У справі Chorzow Factory суддя Анчілоті в своїй особливій думці, навпаки, зазначив, що, хоча «ефект *res judicata*», головним чином, і відноситься до резолютивної частини рішення, аналіз мотивувальній частині часто необхідний для розуміння причинного зв'язку. У цій же справі було відзначено, що «ефект *res judicata*» не поширюється на попередні рішення, що відносяться не до матеріальній сторони спору, а, наприклад, до питань юрисдикції. Під час вирішення питання про застосування принципу *res judicata* арбітраж часто звертається до національного регулювання. Саме процесуальне право спору є важливим визначальним чинником. Серед питань, що регулюються цим правом, – час (момент оголошення рішення, момент письмового повідомлення сторін про прийняття рішення, після закінчення часу на оскарження рішення ...); можливість встановлення *res judicata* судом самостійно (без подання заяви в суд однієї зі сторін) і т. д. [177]

В Англії для того, щоб рішення було визнано *res judicata*, воно повинно бути винесено компетентним судом, бути остаточним і безпосередньо стосуватися суті спору. Арбітражні рішення в цьому випадку прирівнюються до судових рішень. Рішення, на яке поширюється принцип *res judicata*, відповідно до англійського права, дає підставу для чотирьох можливих позовів захисту цього принципу: *estoppel* причинного зв'язку; *estoppel*, що відноситься до встановлених у справі окремих фактів, що не підлягає повторному доказуванню; запобігання повторного відшкодування шкоди; незаконне використання процесу [61, с. 587]. Стаття 1351 Цивільного кодексу Франції встановлює, що принцип *res judicata* застосовується щодо предмета судового рішення. При цьому вимоги сторони і предмет спору повинні бути тотожними (аналогічне положення закріплене в ст. 23 Судового кодексу Бельгії). Більше того, згідно зі ст. 480 Цивільного процесуального кодексу Франції, ефект «*res judicata*» щодо суті спору вступає в силу відразу після винесення рішення. Статті 482 та 488 цього Кодексу встановлюють також обмеження дії принципу *res judicata* на так звані проміжні рішення. Це може бути ухвала

про призначення експертів або наказ про вжиття заходів щодо забезпечення позову. Відповідно до французького законодавства «ефект *res judicata*» діє незалежно від права сторін на оскарження рішення. Також слід зазначити, що відповідно до бельгійського і французького законодавства дія принципу *res judicata* може поширюватися на питання, побічно врегульовані в рішенні. Що стосується можливого застосування принципу *res judicata* в арбітражі, то ст.ст 1476 і 1500 Цивільного процесуального кодексу Франції прямо встановлює: як тільки арбітражне рішення було винесено, на нього поширюється «ефект *res judicata*». Подібна норма має місце також в законодавстві Бельгії (ст. 1703 Судового кодексу), Німеччини (ст. 1055 Німецького цивільного уложення), Австрії (ст. 594 Цивільного процесуального кодексу), Швейцарії (ст. 190 Акту про Міжнародному Приватному Праві) і в деяких інших країнах.

Крім сказаного слід зазначити, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ також містить посилання на те, що арбітражне рішення має бути остаточним і обов'язковим для сторін. Так, ст. 35 (1) цього Закону встановлює, 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 і ст. 36. Виходячи з цього напрошується висновок, що країни, які сприйняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ в арбітражному законодавстві, також визнали існування принципу *res judicata* в арбітражі. Що стосується практики застосування принципу *res judicata* в арбітражі, то він стає незаперечним при прийнятті рішень. Наприклад, у справі МТП № 6363 від 1991 р. арбітражний трибунал зазначив, що «у випадку, коли в наявності сукупна ідентичність сторін, предмета спору і причинного зв'язку між попереднім рішенням і новою позовною заявою, в цьому випадку нова заява відхиляється в силу принципу *res judicata*» [178].

Цікавим прикладом застосування принципу *res judicata* є справи МТП № 2745 і № 2762 від 1972 р. У цьому випадку арбітражний трибунал зіткнувся з дією принципу не лише по відношенню до арбітражних справ, а й щодо

винесених судових рішень. Згідно з фабулою справи, компанія «А» уклала договір з компанією «В» про покупку сталі. При цьому компанія «А» уклала договір про постачання цієї ж продукції компанії «С», яка, в свою чергу, уклала договір про перепродаж сталі компанії «D», яка перепродала її компанії «Е». Згодом виробник не поставив продукт і жоден з договорів не був виконаний. Ситуація, що склалася, призвела до виникнення чотирьох різних процесів: «С» почав арбітраж проти «А»; «Е» подав позов до бельгійського суду проти «D» і був визнаний винним; після цього «Е» почав арбітраж проти «С», а «С» розпочав новий арбітраж проти «А». Дві останні арбітражні справи були об'єднані. Оскільки перше рішення було вже винесено щодо спору між «А» і «С», то виникло питання про те, в якій мірі воно мало «ефект *res judicata*» на другу арбітражну справу між цими ж сторонами, а також чи поширювалася сила судового рішення брюссельського апеляційного суду щодо «А» і «С» на арбітражний трибунал. У такій ситуації арбітражний трибунал визначив, що перше арбітражне рішення мало «ефект *res judicata*» на другу справу між «А» і «С». Він зазначив: «Було б парадоксально оскаржувати ту обставину, що арбітр, який діє під егідою МТП, зобов'язаний дотримуватися рішення у справі між цими ж сторонами і з цього ж спору, винесеного до цього іншим арбітром, що також діє під егідою МТП».

Що стосується рішення Брюссельського апеляційного суду, то арбітражний трибунал визнав і його *res judicata* на підставі Брюссельської конвенції «Про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах» від 27.09.1968 р. При цьому, цікаво відзначити, що по відношенню до сфери застосування цього принципу, арбітражний трибунал визначив, що згідно з французьким і бельгійським правом *res judicata* має ефект не тільки на резолютивну частину рішення, а й на мотивувальну в тому числі [179].

Питання про паралельний розгляд спору в державному суді і арбітражі пропонується вирішувати саме з точки зору правильного визначення компетенції на розгляд конкретної справи: «Різні суди (в межах однієї

території або в різних юрисдикціях) всі одночасно можуть бути компетентними з огляду на відповідні процесуальні норми, але склад арбітражу і державного суду ніколи не можуть мати паралельну компетенцію щодо однієї і тієї ж справи між тими ж сторонами. Мандат арбітрів визначено угодою сторін і застосуванням цієї угоди, що веде до визнання складом арбітражу наявності або відсутності компетенції, і не може залежати від того, що будь-який суд (за винятком суду за місцем знаходження арбітражу, який здійснює контрольні функції) вважає правильним інше вирішення питання» [175].

У зв'язку з цим щодо паралельних процесів в державному суді і арбітражі майже не застосовують інститут *lis pendens*, відповідно до якого перевага віддається суду тієї держави, який раніше прийняв справу до свого провадження. Так, в широко цитованому арбітражному рішенні 1988 р. по справі МТП № 5103 склад арбітражного трибуналу дійшов висновку, про те, що принцип *lis pendens* застосовується тільки щодо паралельних судових розглядів в державних судах. Цей принцип непридатний відносно паралельних процесів в державному суді і арбітражі, оскільки компетенція державного суду і арбітражу залежить виключно від існування, дійсності та обсягу арбітражної угоди [176].

Як зазначає К. Содерлунд, що у контексті паралельного розгляду в суді і арбітражі часовий чинник не має значення; важливий лише зв'язок між питанням, переданим на розгляд арбітражу, обсягом арбітражної угоди і вимогами сторін, заявленими в межах цієї угоди» [173].

На неможливості іноземного судового рішення в подібних ситуаціях наголошує відомий німецький фахівець у галузі цивільного процесу Х. Шак: «... не можна вимагати від відповідача вступу в процес у суді, який було виключено на підставі арбітражної угоди, щоб тільки заявити про непідсудність йому спору. Також не можна вказувати відповідачу, який уклав угоду про розгляд спору третейським судом, на ту обставину, що він отримав звичайний судовий розгляд, при дійсності арбітражної угоди» [181].

У зв'язку з цим характерною є та обставина, що Брюссельська конвенція 1968 р., Луганська конвенція 1988 р., а також Регламент ЄС №44 / 2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, визнання та виконання рішень по цивільних і кримінальних справах виключають зі сфери своєї дії питання, які стосуються арбітражу. Таким чином, навіть в межах ЄС іноземні судові рішення, що зачіпають проведення арбітражного розгляду, не підлягають визнанню на території держави місця проведення арбітражу.

Як показовий приклад того, як міжнародні комерційні арбітражі на законних підставах проігнорували рішення іноземних державних судів, можна навести такі справи. У розглянутій швейцарським арбітражем справі *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft mbH (DST) and others v. R 'as Al Khaimah Oil Rakoil*) одним з відповідачів виступав уряд одного з Арабських Еміратів. Цей відповідач ініціював в місцевому державному суді в ОАЕ розгляд проти позивачів по арбітражному процесу і отримав вигідне для себе судове рішення. Однак, швейцарський арбітраж не знайшов підстав для прийняття до уваги рішення державного суду ОАЕ і виніс арбітражне рішення на користь позивачів. Позивачі, які виграли арбітражний процес, зіткнулися з деякими труднощами під час приведення арбітражного рішення у виконання на території Великої Британії, однак ці складнощі не були пов'язані з висновками складу арбітражного трибуналу [182].

В іншому швейцарському спорі між *Compania de Minera Condesa S.A. and Compania de Minas Buenaventura S.A. v. BRGM-Perou*, відповідачі, які програли арбітражний процес, намагалися апелювати до того, що державний суд Перу виніс рішення, в якому констатував відсутність порушень на стороні відповідачів. Перуанський суд порахував себе компетентним розглядати спір, незважаючи на заперечення іншої сторони, оскільки процесуальне право Перу вимагало залишити позов без розгляду за наявності арбітражної угоди і лише в тому випадку, коли всі особи, які беруть участь у процесі, пов'язані дією арбітражної угоди. Верховний суд Швейцарії відмовився скасувати винесене в Швейцарії арбітражне рішення, в якому склад арбітражу проігнорував

проведений в Перу судовий розгляд, при цьому Верховний суд Швейцарії зазначив, що перуанське судове рішення не підлягає визнанню в Швейцарії, оскільки рішення прийнято шляхом порушення тих міжнародних зобов'язань, які Перу прийняло на себе як учасник Нью-Йоркської конвенції [180].

Детальний аналіз, заснований на положеннях, обов'язкових для України та інших арбітражних юрисдикцій міжнародних договорів і сформованої практики, показує, що описана процесуальна тактика ініціації паралельних проваджень має бути приречена на невдачу. Вирішення проблеми існування паралельних процесів є одним з ключових напрямків розвитку взаємодії державного суду і міжнародного комерційного арбітражу. Вирішальну роль при цьому будуть грати державні суди, на розгляд яких потраплять заяви відповідачів про скасування арбітражних рішень або ухвал складу арбітражу з питання про компетенцію.

Висновки до розділу 2

Досліджено особливості аналізу арбітражної угоди як основного елемента арбітражного провадження. Встановлено особливості аналізу арбітражної угоди залежно від ступеня аналізу:

- повний аналіз арбітражної угоди судом може застосовується залежно від конкретної юрисдикції і використовуються лише у випадках підвищеної складності арбітражної угоди. В інших випадках застосування повного аналізу вбачається неперспективним і тягне за собою додаткові витрати для сторін та втрати часу;

- поверховий аналіз арбітражної угоди (*prima facie*) повинен застосовуватися судами у більшості випадків, тому що саме він відповідає меті арбітражної процедури і не тягне додаткових витрат ресурсів з боку сторін.

Потенційне виникнення паралельних процесів у державному суді і міжнародному комерційному арбітражі виступає одним із негативних явищ, що можуть мати місце під час застосування принципу «компетенції-компетенції». Сторони можуть зловживати своїми процесуальними правами і ініціювати перед державним судом процедуру оскарження компетенції арбітражного трибуналу. У цій ситуації найбільш ефективним вбачається французький досвід використання негативного ефекту «компетенції-компетенції», що дозволяє арбітрам розглянути справу до кінця і проголосити своє рішення відносно власної компетенції разом з остаточним рішенням по справі. Гарантуванням економії ресурсів сторін під час паралельних проваджень виступають арбітражні принципи *res judicata* та *lis pendens*, використання яких унеможлиблює зловживання сторін на ініціацію паралельних процесів.

Встановлено, що потенційні проблемні питання та запити, які ставляться перед органом, що буде розглядати питання про компетенцію арбітражного трибуналу, відрізняються. Оскарження компетенції арбітражного трибуналу в суді, тягне за собою перегляд арбітражної угоди декількома способами

(повний огляд, *prima facie*); оскарження в самому арбітражі призводить до спеціальної процедури, що є унікальною за своєю суттю бо арбітри використовуючи лише саму арбітражну угоду, мають можливість признати її не дійсною і тим самим позбавити себе повноважень на розгляд конкретної справи.

Втручання державного суду в арбітражний процес є характерним для всіх юрисдикцій і відрізняється ступенем автономності міжнародного комерційного арбітражу. Виділяють три основні моделі судового контролю:

1. модель повного виключення судового контролю на початкових стадіях провадження;
2. мінімізація судового контролю на початкових стадіях провадження
3. домінуюча і центральна роль державних судів.

Встановлено відмінності у нормах Європейської конвенції і Типового закону ЮНСІТРАЛ про можливість втручання державного суду у вирішення питань про юрисдикцію арбітражу.

Результати дослідження, викладені у розділі 2, відображено у наступних публікаціях автора: [124, с. 80-83]; [154, с. 19-22] ; [163, с. 347-349]; [171, с. 196-199].

РОЗДІЛ 3

ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ» В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

3.1 Реалізація принципу «компетенції-компетенції» в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї.

Незважаючи на свою специфічну автономність, функціонування міжнародного комерційного арбітражу не може здійснюватися без впливу того правового середовища, правової системи, яка діє у межах місцезнаходження конкретного арбітражу. Тому і прояв особливостей цього арбітражу певною мірою коригується характером того чи іншого типу правової системи, що, перш за все позначається і на принципі «компетенції-компетенції». У підсумку це певним чином впливає на специфіку функціонування міжнародного комерційного арбітражу.

У межах цього розділу дисертаційного дослідження увага акцентується на діяльності міжнародного комерційного арбітражу та прояві принципу «компетенції-компетенції» у межах романо-германського і англо-американського типів правових систем, де найбільш концентровано і інтенсивно проявляються особливості і конкретні результати діяльності зазначеного арбітражного органу.

Оскільки правова система України входить до романо-германської правової сім'ї, то, отже, і діяльність міжнародного комерційного арбітражу співвідноситься з тими основними правовими вимогами, якими необхідно керуватися під час розгляду відповідних спорів на території цієї держави. Так саме функціонування зазначеного арбітражного органу опосередковане всіма тими правовими приписами, які виходять від правових систем країн, що утворюють континентальну правову систему.

Романо-германський тип правової системи сформувався в континентальній Європі, яка і у наш час залишається головним центром зазначеної правової системи, незважаючи на те, що внаслідок експансії

і рецепції багато неєвропейських країн приєдналися до цієї системи або запозичили у неї окремі елементи. Такий тип правової системи є сукупністю національних правових систем держав, що визнали ті основи, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, заснованих на давньоримському праві [184, с. 230].

Головним елементом, трансформуючим національні правові системи в континентальну правову систему, є наявність в системі права кожної держави відповідних нормативно-правових актів як джерел права, що поділяють систему права на публічне та приватне право. При цьому пріоритет віддається законам. Так, з Конституції Франції вбачається, що в систему прийнятих і діючих законів входять органічні закони (встановлюють, зокрема, порядок діяльності парламенту), фінансові закони (визначають форми доходів і витрат держави), програмні закони (що закріплюють цілі економічного і соціального функціонування держави). Такі закони, безумовно, активно впливають на діяльність комерційного арбітражу, норми, принципи і процесуальні вимоги, якими він керується.

Завдяки цьому типу правової системи, що відбиває найбільш характерну особливість права – його нормативність, міжнародний комерційний арбітраж отримує можливість оперувати таким чітким, деталізованим і ефективним юридичним засобом, яким постає будь-яка правова норма, що надає відповідні варіанти, моделі загальнообов'язкової поведінки.

Специфічною особливістю романо-германського типу правової системи, яка впливає і на характер функціонування міжнародного комерційного арбітражу, є та обставина, що правові норми не є продуктом діяльності судів і суддів, а є результатом спеціальної, цілеспрямованої діяльності компетентних правотворчих органів, що підвищує ступінь нормативності, вибіркової, ефективності тих правових засобів, які набувають ключового значення в процесі правозастосовної діяльності, винесення рішень у відповідних справах. Тим самим більш чітко спрацьовують принципи загальності, законності, справедливості як основи успішного впорядкування відповідних суспільних

відносин, вирішення соціальних, комерційних та інших спорів [184, с. 237]. У таких умовах принцип «компетенції-компетенції» знаходить найбільш сприятливі правові основи для свого максимального застосування в відповідних процесуальних правових сферах, що підвищує юридичну продуктивність діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Законодавець, враховуючи практику діяльності арбітражної системи в цілому, постійно вносить необхідні корективи в систему чинного законодавства, що регулює діяльність міжнародного комерційного арбітражу. Тим самим підвищуються елементи довіри, визнання, поваги, авторитету щодо функціонування комерційного арбітражу, ефективної реалізації тих принципів і норм, які лежать в основі його функціонування.

У романо-германському типі правової системи важлива роль відводиться принципам права. Хоча вони, як правило, законодавчо не закріплюються, але практично сприяють більш докладному розгляду юридичних справ і винесенню кваліфікованих рішень по цих справах. Зазначена правова ефективність багато в чому обумовлена тісним співвідношенням принципів континентальної правової системи і принципів міжнародного комерційного арбітражу. Тому і поєднання принципу «компетенції-компетенції» з сутнісними принципами правової системи надають комерційному арбітражу високий рівень стабільності, самостійності передбачуваності в досягненні поставлених цілей під час розгляду кожного конкретного спору між зацікавленими сторонами.

Закріплення загальних принципів права в принципі «компетенції-компетенції» розкриває рівень правосвідомості, правової культури, професіоналізму суддів міжнародного комерційного арбітражу, характеризує статус цього арбітражного органу. Завдяки принципам права, більш прийнятною в процесі функціонування комерційного арбітражу, представляється можливість долати прогалини в праві і законі і буквально тлумачити правові норми заради винесення кваліфікованого рішення по даній справі.

Принципи права в континентальній правовій системі заслужено визнаються правовою цінністю. До ціннісної категорії обґрунтовано відносять і принцип «компетенції-компетенції», оскільки в ньому фокусуються основні правові засади, що дозволяють міжнародному комерційному арбітражу успішно функціонувати при здійсненні своєї діяльності.

Розглядаючи особливості функціонування принципу «компетенції-компетенції» в романо-германській правовій сім'ї, найбільшу увагу слід приділити таким країнам як Швейцарія, Федеративна Республіка Німеччина та Франція.

Швейцарія

Як і більшість сучасних систем законодавства, законодавство Швейцарії (ст. 186 Закону «Про міжнародне приватне право») надає арбітру право виносити рішення стосовно своєї власної компетенції.

Такі рішення не є остаточними і можуть бути скасовані відповідно до абз. 2 ст. 190 Закону «Про міжнародне приватне право». Право виносити рішення стосовно компетенції арбітражного суду надано лише самим арбітрам. Компетентний суд місця арбітражу, в який сторони звернулися за сприянням у призначенні арбітра, не може вирішувати питання про дійсність арбітражної угоди, його межі або компетенцію арбітражного суду. У такий суд зацікавлена сторона може звернутися лише в порядку оскарження рішення арбітражного суду.

У випадку, якщо судовий орган все ж таки виносить ухвалу про компетенцію арбітражного суду до винесення останнім постанови про свою компетенцію, такий судовий акт не буде обов'язковим ні для сторін, ні для арбітрів, ні для органу, в який в подальшому подається клопотання про скасування арбітражного рішення (якщо це інший орган).

У Швейцарії право арбітражного суду виносити рішення по своїй компетенції випливає із закону. Норми Закону «Про міжнародне приватне право» не пропонують сторонам можливість укладення зворотної угоди,

щоб вони не мали можливості позбавити арбітра права виносити рішення стосовно власної компетенції, ні передати його повноваження іншому органу.

Стаття 186 Закону «Про міжнародне приватне право» не встановлює переліку питань, які можуть бути дозволені в постанові арбітражного суду про його компетенцію. Арбітражний суд може винести рішення, яке передбачає, зокрема, такі питання:

- наявність дійсної арбітражної угоди;
- дійсність арбітражної угоди з точки зору норм, що регулюють питання автономії волі (*vices de consentement*);
- перевірка повноважень осіб, які підписали арбітражну угоду;
- дотримання вимог до форми арбітражної угоди;
- інші питання на розсуд арбітражного суду.

Підставою оскарження компетенції арбітражного суду може бути також неприпустимість розгляду спору арбітражем. В цьому випадку арбітр буде виносити рішення відповідно до норм Закону «Про міжнародне приватне право», про допустимість передачі спору до арбітражу, як було зазначено вище.

Оскарження компетенції арбітражного суду проводиться шляхом подання заяви про відсутність компетенції (*incompetence*) до початку розгляду справи в арбітражному розгляді по суті. В обраних сторонами або арбітрами правилах процедури повинно бути вказано, в якій формі подається така заява, чи може вона бути предметом окремого засідання арбітражного суду, що передуює засіданням по суті, і чи може вона, навпаки, бути включеною в відзив на позовну заяву, в якому містяться і заперечення по суті справи .

У Законі «Про міжнародне приватне право» міститься диспозитивне положення, згідно з яким заява про відсутність компетенції оформлюється у вигляді окремого позову, предметом якого буде визнання арбітром відсутності у нього компетенції.

З моменту вступу відповідача в арбітражний розгляд по суті справи в тому числі відповідача за зустрічним позовом, якщо він попередньо

не оскаржив компетенцію арбітра, він позбавляється права на подальше оскарження компетенції арбітражного суду. Це дає арбітрам можливість виносити рішення за позовом, з яким до нього звернувся позивач. Надалі ця його компетенція не може бути опротестована ні перед арбітражним судом, ні перед компетентними судовими органами Швейцарії, уповноваженими на перегляд подібних рішень. З іншого боку, в цьому випадку арбітражний суд не може в подальшому розглядати питання про свою компетенцію.

Якщо в арбітражний суд звернулися з позовом, який він вважатиме таким, що не підлягає розгляду з точки зору положень ст. 177 Закону «Про міжнародне приватне право» на одній лише цій підставі він не може заявити про відсутність своєї компетенції. Ризик же подальшого невиконання арбітражного рішення відповідно до норм Нью-Йоркської Конвенції покладається на сторони. Норма Закону «Про міжнародне приватне право» встановлює критерії допустимості розгляду спору арбітражем. Це положення не є нормою публічного порядку, тож відповідно, її порушення не повинно спричинити перегляд та скасування рішення в Швейцарії. Проте, арбітражний суд може відмовитися від розгляду такого спору, якщо вважатиме, що це буде суперечити публічному порядку Швейцарії [185].

Положення Закону «Про міжнародне приватне право», що встановлюють компетенцію арбітражного суду, спрямовані на регулювання випадків, коли повною мірою дотримується принцип змагальності, тобто присутні всі сторони арбітражного розгляду. У випадку відсутності відповідача при відкритті арбітражного розгляду, до обов'язків арбітражного суду входить вивчення своєї компетенції на основі наявної у нього інформації. Однак, арбітри не уповноважені виявляти ініціативу і самостійно здійснювати будь-які дії для отримання відомостей з питань, пов'язаних компетенцією. У деяких випадках відповідач повідомляє арбітражний суд про свою неявку на засідання, з тієї причини, що відсутня компетенція для розгляду спору. Проте таке повідомлення не може бути розглянуто як оспорювання компетенції відповідачем.

Відповідно до загального змісту швейцарського закону арбітражний суд виносить рішення щодо своєї компетенції у формі проміжного рішення, як правило, при прийнятті справи до розгляду. Однак, таке проміжне рішення може бути приєднано до остаточного арбітражного рішення, яке вирішує справу по суті. Це можливо, наприклад, у випадку коли обставини, на яких ґрунтуються виключення компетенції, занадто тісно пов'язані з фактами, що стосуються справи по суті і не допускають їх окремого розгляду.

Рішення швейцарського суду про відмову в прийнятті позовної заяви і відповідно, про відсутність його компетенції з розгляду спору, щодо якої сторонами укладено арбітражну угоду, не означає визнання компетенції арбітражного суду, якщо сторона оскаржує підвідомчість спору державному суду в зв'язку з існуванням арбітражної угоди. У подібному визначенні вирішуються лише питання відсутності компетенції такого судового органу, але з цього не впливає наявність компетенції арбітрів. В останньому випадку існує ризик колізії негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції», якщо арбітражний суд, в свою чергу, теж заявляє про відсутність своєї компетенції. Проте, якщо судовий орган в своєму рішенні заявляє про наявність його компетенції, таке рішення буде обов'язковим для арбітражного суду. Однак це стосується лише швейцарських судових органів, і арбітражний суд при проведенні арбітражу в Швейцарії, не зобов'язаний підкорятися рішенню будь-якого іноземного суду, що заявив про свою компетенцію по розгляду спору, який розглядається даним складом арбітражного суду .

Франція

Французька правова традиція спирається на чітке розмежування приватного та публічного права. Французьке право приймає дедуктивний процес міркування, виводить свої правила з широких аксіом і розробляє рішення з цих правил.

Джерелами арбітражного права у Франції виступають: Арбітражний указ № 2011-48 від 13 січня 2011 р., Цивільний кодекс, міжнародні конвенції, французьке прецедентне право і в обмеженій мірі арбітражні рішення.

Нові постанови вносять зміни до положень ЦПК. Арбітражний указ визначає основні принципи та процедурні основи міжнародного комерційного арбітражу, що має місце у Франції. Він кодифікує багато положень про прецедентне право, починаючи з 1981 р., що робить французьке арбітражне законодавство більш зручним для користувачів. Хоча Франція дотримується цивільно-правової традиції, рішення французьких судів є цінним джерелом арбітражного процесу.

Вищою інстанцією у сфері арбітражних спорів у Франції виступає Верховний суд Франції – *Cour de Cassation*. Нижчою ланкою є апеляційний суд Парижу – *Cour d 'Appel de Paris* – зі своєю спеціалізованою палатою для розгляду арбітражних спорів – це суд, в якому частіше розглядаються арбітражні спори. Суд першої інстанції Парижу – *Tribunal de Grande Instance* – найнижчий у ієрархії. Голова суду першої інстанції відіграє ключову роль у допомозі та взаємодії державних судів та міжнародних комерційних арбітражів.

Остаточні арбітражні рішення досить часто публікуються, і вони не утворюють обов'язкових прецедентів, хоча вони мають певну наукову та правову цінність. Якщо вони публікуються, то походження сторін та інша ключова інформація приховуються. Хоча Франція є арбітражно привабливою юрисдикцією, вона офіційно не прийняла Типовий закон ЮНСІТРАЛ.

Однією з основ французького права є те, що сторони можуть вирішувати спори через національний суд або альтернативні механізми вирішення спорів. Таким чином, сторони мають право передати свій спір на розгляд арбітражного трибуналу з метою отримання остаточного рішення по своїй справі.

Арбітр повинен бути призначений відповідно до арбітражної угоди. Крім того, арбітр повинен мати необхідний обсяг дієздатності та належну кваліфікацію для виконання своїх функцій. Арбітри не є суддями національних судів і не приймають судових рішень. Проте, рішення арбітражу мають таку ж обов'язкову силу, як судові рішення. Для того, щоб забезпечити

виконання арбітражного рішення, сторона має отримати виконавчий документ у *Tribunal de Grande Instance* – суду першої інстанції на місці проведення арбітражу [187].

Однією з найважливіших змін у новому Арбітражному указі є ст. 1506, в якій зазначено, що, якщо сторони не домовляться про інше, положення, що застосовуються до внутрішніх арбітражних процедур, так само застосовуються до міжнародного комерційного арбітражу. Оскарження арбітражних рішень відбувається у апеляційному суді, в порядку передбаченому ст. 1525.

Французьке арбітражне законодавство визнає, що сторони повинні мати захисні механізми у випадку несправедливого арбітражного розгляду чи помилки арбітрів. Сторона арбітражного розгляду може подати заяву до апеляційного суду за вузьким набором обставин з питань оскарження арбітражного рішення. Підстави для оскарження закріплено у ст. 1520 Арбітражного указу. Відповідно до цього положення рішення може бути оскаржено лише у випадку, якщо:

1. арбітражний трибунал помилково прийняв рішення про власну юрисдикцію або відмовився від юрисдикції;
2. арбітражний трибунал було створено неналежним чином;
3. арбітри вирішили відмовитися від наданого їм мандату;
4. визнання або приведення у виконання арбітражного рішення буде суперечити публічному порядку.

Стаття V (1) (e) Нью-Йоркської конвенції передбачає, що у визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно направлено, лише якщо ця сторона надасть компетентній владі за місцем, де порушене клопотання про визнання і приведення у виконання арбітражного рішення, докази того, що у випадку, коли рішення ще не стало остаточним для сторін або було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, закон якої застосовується. Французькі суди визнали,

що оскільки ст. V (1) (e) не підпадає під будь-які обставини передбачені, статтею 1520 Нового Указу, французьке право має перевагу над Нью-Йоркською конвенцією [188, с. 320].

Відповідно до французької концепції міжнародного комерційного арбітражу, існує два підходи до принципу «компетенції-компетенції». Перший, як правило, називається *effet positif*, або позитивний ефект принципу «компетенції-компетенції». Позитивний ефект принципу «компетенції-компетенції» дозволяє арбітрам самостійно визначати свою компетенцію, якщо вона оскаржується, як правило, на підставі аналізу арбітражної угоди. Другий напрямок – це негативний ефект принципу «компетенції-компетенції», який перешкоджає французьким судам розглядати питання стосовно компетенції арбітрів, після прийняття ними справи. Негативний ефект принципу застосовується за умови, що арбітражна угода до не є явним чином недійсною.

У рішенні *Cour de Cassation* одна зі сторін заперечувала правомірність арбітражної угоди на тій підставі, що спір не може бути вирішено арбітражним шляхом. Суд визнав, що це не означає «явно недійсну» арбітражну угоду, тому рішення, що стосується дійсності, буде сформульовано в остаточному рішенні по справі.

Навіть, якщо спір стосується не договірних претензій, які відносяться до договору, що містить арбітражну угоду, це недостатньо для того, щоб французький суд позбавив арбітраж можливості спочатку прийняти рішення щодо своєї юрисдикції відповідно до статті 1448.66. За відсутності постанови про те, що арбітражна угода є явно нікчемною або явно неприйнятною, суд зобов'язаний відмовитись від юрисдикції та направляти сторони до арбітражу. Тоді арбітражний суд повинен визначити як першочергове питання, чи є обсяг арбітражної угоди достатньо широким, щоб охоплювати арбітражні угоди.

У справі 2007 р. *Cour de Cassation* визнав, що існування двох арбітражних угод, які стосуються двох окремих арбітражних установ, виявлених у межах однієї угоди, було недостатнім для доведення

неприпустимості домовленості сторін про арбітраж. У рішенні *Cour de Cassation* зазначено, що відсутність наміру на арбітраж не було встановлено, і сторони не зверталися до *juge d'appui* - судді, який діє на підтримку арбітражу, який має виключну юрисдикцію для вирішення проблем в формування арбітражного суду [189, с. 36].

Juge d'appui є судовим супровідним органом, який працює в тандемі з арбітражним трибуналом, надаючи допомогу в разі необхідності, шляхом постановлення судових наказів, спрямованих на сприяння арбітражному провадженню.

Передусім, повноваження арбітрів щодо вирішення питання про компетенцію чітко визнано як у внутрішніх, так і в міжнародних арбітражних угодах відповідно до статті 1448 Нового Указу. Більш важливим є те, що компетенція належним чином підтримується судами як важлива вимога практичних потреб міжнародного арбітражу.

Якщо говорити про принцип незалежності арбітражної угоди від положень національного законодавства, то вперше він виник у французькій доктрині та судовій практиці. Відзначається, що своєю появою зазначений принцип зобов'язаний розвитку принципу автономності арбітражної угоди в його традиційному розумінні. Крім того, його поява була обумовлена необхідністю подолання консервативного положення старого ЦПК Франції, згідно з яким якщо інше не зазначено в законі, арбітражне застереження в договорі є нікчемним (ст. 2061). Між тим формулювання, які використовувалися судами в їх рішеннях, що мали на меті розширити коло обставин, коли спір може бути розглянутий в арбітражі, виявилися ширшими і отримали велике значення, ніж це передбачалося спочатку.

Показовим є приклад коли, у справі *Necht*, розглянутій в 1972 р, оскаржувалася дійсність арбітражного застереження, що містилася в міжнародному агентському договорі. В цілому договір був підпорядкований нормам французького права. При цьому, відповідач в судовому засіданні посилався на те, що французьке законодавство забороняє укладення

арбітражних угод між сторонами, лише одна з яких є суб'єктом підприємницької діяльності. Тим часом, апеляційний суд цей аргумент до уваги прийняв, вказавши, що незважаючи на наявне в договорі посилання на французьке право, сторони мали право укласти арбітражну угоду в ситуації, прямо не врегульованій нормами французького права. Цей висновок суду був заснований на принципі автономності арбітражної угоди, але застосований досить незвичайним чином. Рішення не містило посилань на будь-яке національне право, суд керувався тільки волею сторін, які уклали спірний договір [190].

Касаційний суд позицію апеляції підтримав, зазначивши, що з огляду на міжнародний характер відносин сторін, апеляційний суд правомірно застосував спірне застереження при вирішенні даної справи.

Винесені згодом французькими судами рішення були засновані на цьому прецеденті. Особливо яскраво принцип незалежності арбітражної угоди від національного законодавства був виражений в рішенні Касаційного суду у справі *Dalico*, прийнятому в 1993 р. Відмовляючи в задоволенні скарги на постанову Апеляційного суду, суд касаційної інстанції зазначив наступне: «В силу міжнародної матеріальної норми в сфері міжнародного арбітражу, арбітражна угода є юридично незалежною від основного договору, в якому вона міститься або який на неї посилається, і існування і дійсність арбітражної угоди повинні оцінюватися з урахуванням імперативних норм французького права і міжнародного публічного порядку, на підставі загального наміру сторін, при цьому немає необхідності звертатися до будь-якого національного права» [188, с. 38].

Результат впровадження у Франції принципу незалежності арбітражної угоди від національного законодавства можна розглядати з різних точок зору. Так, принцип, закріплений в статті 2061 старого ЦПК Франції, фактично був замінений його протилежністю: «арбітражна угода є дійсною, якщо немає істотних підстав, які свідчать про зворотне». Крім того, дійсність спірної арбітражної угоди оцінюється з точки зору правил, які суди порахували

«універсальними» і такими, що підлягають застосуванню до міжнародного комерційного арбітражу у всіх випадках. Необхідності ж посилатися на норми національного права немає [190]. Таким чином і виникла теорія незалежності арбітражної угоди від національного законодавства, що є продовженням теорії автономності арбітражної угоди, але в той же час має кардинально інше значення.

З точки зору порівняльного правознавства французька правова позиція, безумовно, використовує не інтервенційний підхід до юрисдикції арбітражного трибуналу. Стаття 1448 Нового указу закріплює негативний ефект принципу «компетенції-компетенції», передбачаючи, зокрема, що суди повинні відкласти будь-які активні дії, якщо арбітри приймуть свій мандат.

Юрисдикція арбітрів залежить від їх відповідного призначення, заснованого на угоді сторін. Враховуючи, що більшість законів про арбітраж визнають таку незалежність, це означає, що юрисдикція суду на місці арбітражу є другорядною. Ця характеристика у Франції означає, що коли сторони погоджуються на арбітраж, юрисдикція суду на місці арбітражу виключається, доки до суду не буде подано клопотання про скасування рішення або вимоги визнання та його виконання.

Суд, якому пропонується призначити арбітра, якщо є оспорювання компетенції арбітра, повинен мінімально переглянути арбітражну угоду, щоб з'ясувати її дійсність. Якщо такий перегляд проводиться поверхнево, це не повинно підірвати можливість арбітражного суду для визначення своєї компетенції. Крім того, рішення суду не може мати суттєвого впливу в цих умовах.

Негативний ефект, який міститься в ст. 1448 Нового указу, передбачає, що французькі суди мають лише повноваження розглядати юрисдикційні питання після винесення рішення, яке потім може бути скасоване або виконане судом. Тому, як тільки призначено трибунал, втручання у юрисдикцію обмежується випадками, коли огляд *prima facie* переконує, що арбітражна угода явно не може бути виконана. Це не забороняє сторонам оскаржувати

рішення трибуналу на підставі юрисдикційних питань, як тільки було винесено рішення. Зміст ст. 1448 ефективно забезпечує хронологічну пріоритетність арбітражів у питанні про встановлення власної компетенції, за винятком коли арбітражна угода вбачається «явно недійсною». Основною причиною такого положення може бути те, що коли арбітраж виносить остаточне рішення, сторони менш схильні несправедливо заперечувати компетенцію арбітражного трибуналу.

Французьке право виходить із загального правила, відповідно до якого контроль, здійснюваний стосовно арбітражного рішення суддею, перед яким заявлено вимогу про його скасування, носить обмежений характер і суддя за жодних обставин не має права здійснювати перегляд винесеного арбітрами рішення по суті. Єдине виключення, що допускається, належить до рішень арбітрів про відсутність у них компетенції, щодо яких розглядається вимога про скасування, суддя швидше виступає в якості апеляційної інстанції: «Всі юридичні і фактичні обставини, що дозволяють оцінити межі дії арбітражної угоди і зробити на підставі такої оцінки висновки про дотримання або недотримання арбітрами довіреної їм сторонами місії» [189].

Так само заслуговує бути відзначеним рішення (Апеляційного суду Парижа, 18 листопада 2010 р N 09/19535, *Gouvernement de la de Kaliningrad c / La Lituanie*), в якому апеляційним судом було здійснено ретельний контроль щодо рішення, яким арбітри, які розглядають спір у межах процедури Міжнародного комерційного арбітражного суду при МТП, визнали, що у них відсутня необхідна компетенція для розгляду спору. Французький суд підтвердив обґрунтованість винесеного арбітрами рішення [186, с. 915].

Кількома роками раніше проти керівництва Калінінградської області Російської Федерації Лондонським міжнародним арбітражним судом (LCIA) було винесено рішення про стягнення на користь кіпрського банку сум позики, забезпеченої гарантіями з боку регіону. Це рішення було приведено у виконання на території Литви, де знаходилися дві будівлі. В рамках процедури виконання рішення міжнародного арбітражу будівлі були продані з торгів.

Обласне керівництво, інтерпретуючи положення чинної між Росією і Литвою двосторонньої угоди про заохочення і взаємний захист інвестицій 1999 року, ініціювало у Франції процедуру інвестиційного арбітражу на тій підставі, що продаж російського майна порушує режим російських інвестицій на території Литви. Відповідно, арбітрам у Франції належало відповісти на питання, яке до цього ніколи раніше не ставилося: чи може приведення у виконання арбітражного рішення на підставі правил Нью-Йоркської конвенції 1958 р. служити підставою для арбітражу через порушення чинної між країнами Угоди про взаємний захист інвестицій? Побічно постало питання про конфлікт положень двох обов'язкових для Литви Міжнародних угод.

Виходячи з того, що у цьому конкретному випадку Нью-Йоркська конвенція є *lex specialis* і, відповідно, лише вона застосовується до міжнародного виконання рішень арбітражу, арбітри порахували положення Угоди про захист інвестицій непридатними, а тому винесли рішення про відсутність у них необхідної компетенції для розгляду спору. Апеляційний суд Парижа підтвердив це рішення, виходячи з того, що: «Нью-Йоркська конвенція спрямована на полегшення винесення міжнародних арбітражних рішень, оскільки вона передбачає, що будь-яка Договірна держава їх визнає як обов'язкові і приводить їх у виконання, якщо тільки сторони, щодо яких на них відбувається посилення, не нададуть підтвердження наявності однієї з підстав для відмови у виконанні, обмежений список яких наводиться саме там. Беручи до уваги, що двостороння Угода про інвестиції не може бути витлумачена як така, що включає в сферу своєї дії встановлення відповідальності держави на тій лише підставі, що нею було дотримано зобов'язання, що впливають для неї з Нью-Йоркської конвенції, не створивши при цьому, як це встановлено у Віденській конвенції, ризику протиріччя з ефективним виконанням цілей і завдань Нью-Йоркської конвенції, що розглядається в цілому ...»[188, с. 321].

Таким чином, вирішуючи колізію між положеннями двох Міжнародних угод, яка, на нашу думку, носила в цілому досить штучний характер,

Апеляційний суд Парижа продемонстрував свою явну підтримку позиції арбітрів, які керуються загальним принципом необхідності полегшити міжнародне визнання рішень міжнародного арбітражу.

Німеччина

Німецьке законодавство про арбітраж надає широкі повноваження державним судам ФРН у частині контролю за перебігом міжнародного арбітражного розгляду. Такі функції як призначення, відведення, припинення повноважень арбітра; визначення допустимості арбітражного розгляду; контроль рішень арбітражних складів про свою компетенцію; виконання, скасування або зміна постанови арбітражу про забезпечення позову та ін., надані Вищому Суду Землі ФРН, на території якого проходить арбітраж. Широка компетенція державних судів ФРН щодо арбітражу, а також принцип адвокатської монополії, що діє в високих судах ФРН, негативно позначаються на популярності німецького арбітражу в світі [191, с. 32].

Німецьке законодавство в галузі міжнародного комерційного арбітражу з урахуванням принципу невтручання в арбітражний розгляд, визначеного в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ 1985 р. передбачає судову допомогу або сприяння арбітражному розгляду. Так, судове сприяння можливе не лише на стадії збору доказів, але також поширюється на інші судові дії, які арбітражний склад не мав права здійснювати. Обов'язки за судовим сприянням покладені на дільничні суди ФРН, в них вирішення питань менш формалізовано (на відміну від судів вищих інстанцій), а також не діє принцип адвокатської монополії.

З огляду на бажання німецьких законодавців створити сучасну правову базу для регулювання діяльності міжнародного арбітражу, необхідно відзначити ту роль, яку законодавець надав державі в регулюванні цих правовідносин. Втручання в арбітражне провадження здійснюється не лише за допомогою встановлення норм права, визначення правил поведінки суб'єктів розгляду, але і за допомогою контролю над самою процедурою приватного вирішення спорів. У ФРН контрольну і допоміжну функцію

в арбітражному розгляді покликаний виконувати державний суд. Як зазначає А. Д. Кейлін, надання сторонам, які уклали арбітражну угоду, можливості передавати свої спори на розгляд арбітражу не означає, однак, що державний суд ніякого відношення до справи, що розглядається арбітражем, не має і що він повністю усувається від будь-якої участі у вирішенні такої справи [192, с. 61]. Державний суд здійснює нагляд за дотриманням законності арбітражем, за забезпеченням неупередженості його рішень, за недопущенням зловживань з боку арбітрів.

Загальним правилом є неможливість з боку державних судів надавати будь-який тиск на хід арбітражного розгляду. Повноваження ж по контролю і наданню допомоги у межах третейського розгляду у державних судів присутні і в різних державах відрізняються. У доктрині вказується на ту обставину, що коли у сторін є можливість звертатися під час третейського розгляду в державний суд стосовно оскарження компетенції арбітражу тоце може тягнути за собою зловживання з метою затягування всього процесу.

Компетенція ж державного суду відповідно до положень Десятої Книги Німецького цивільного уложення видається досить широкою. В арбітражній угоді сторони можуть вказати конкретний суд в державній судовій системі ФРН, до компетенції якого буде належати дозвіл деяких процесуальних питань, а у випадку відсутності прямої вказівки в арбітражній угоді таким судом буде суд розташований на території судового округу, в якому знаходиться місце третейського розгляду *Оберландесгеріхт* (Вищий суд землі). У звичайному цивільному процесі цю функцію виконує суд другої інстанції – Федеральний Верховний Суд (*Bundesgerichtshof*) [192]. Також в арбітражній угоді сторони можуть самостійно вказати конкретний суд в державній судовій системі ФРН, до компетенції якого буде належати розгляд деяких процесуальних питань.

До компетенції такого суду, відноситься: призначення, відведення або припинення повноважень арбітра. Типовий закон ЮНСІТРАЛ (ст. 6) надає державам можливість самостійно визначити суд або інший орган,

компетентний виконувати функції по формуванню складу арбітражу за відсутності відповідної угоди сторін або ухилення однієї з них від дотримання встановленого порядку.

У Німеччині державні суди мають право вживати заходів щодо попередньої захисту прав (аналог забезпечувальних заходів) до або після порушення провадження у третейському суді (§ 1033 ЦПК Німеччини), і сам третейський суд вправі вжити подібних заходів (§ 104-1). Рішення третейського суду виконуються судовим виконавцем в порядку, передбаченому для виконавчого провадження щодо судових рішень, на підставі визнання можливості виконання цього рішення державним судом. Як зазначає А. Рашидов, в Німеччині юрисдикція державних судів має певний пріоритет над арбітражним трибуналом: суд може застосовувати забезпечувальні заходи навіть у тих випадках, коли арбітр відмовив у застосуванні такого заходу. Але при цьому суд не може оголосити міру забезпечення, винесену суддею, нездійсненою, якщо вона винесена суддею до звернення сторони до суду [194].

Таким чином, німецький законодавець передав державному суду низку керівних повноважень. Такий стан справ, коли третейське (приватне) правосуддя залежить від будь-якого зовнішнього чинника (державного суду), на нашу думку, негативно впливає на популярність такого судочинства у підприємців, які пізнали структуру процесу в основних міжнародних арбітражних центрах, але є позитивним для бізнес структур з тих правових систем, де держава спочатку максимально втручалася в правовідносини.

Необхідність концентрації компетенції у невеликої кількості державних судів високих інстанцій і зменшення можливості апеляційного перегляду стали причиною передачі деяких контрольних функцій в державні суди. З точки зору практики передача контрольних функцій за перебігом арбітражного процесу в регіональні судові центри є істотним недоліком німецького арбітражу. Так, в федеральних землях Баварії і Рейнланд-Пфальц

контрольними функціями наділені Баварський Верховний Суд і Спеціальна Рада в апеляційному суді м. Кобленц відповідно [191].

Однією з відмінностей від запропонованого Типовим законом регулювання і одночасно безперечною перевагою німецької системи концентрації повноважень в регіональних судах є судова допомога або сприяння арбітражному процесу, передбачена в німецькому законодавстві. Такі обов'язки з надання судової допомоги покладено на місцеві суди (за місцем розгляду спору) першої інстанції, так звані *Amtsgerichte*[208]. З точки зору практики, це дуже зручна система саме для міжнародного комерційного арбітражу, оскільки, по-перше, участь в такому провадженні передбачає наявності статусу адвоката, необхідного для участі в судах вищих інстанцій, по-друге, процес в такому суді менш формалізований і більш швидкий. На відміну від Типового Закону ЮНСІТРАЛ Німецьке цивільне уложення передбачає судове сприяння не тільки на стадії збору доказів, але також поширюється і на інші судові дії, які арбітражний суд не мав права здійснювати (§1050 ЦПК ФРН).

Також, підбиваючи підсумок, вважаємо за необхідне вказати, що ще однією особливістю німецького арбітражу є його децентралізованість, тобто відсутність єдиного центрального інституту з розгляду зовнішньоторговельних спорів. Німецька правова система пропонує той чи інший вид арбітражного центру залежно від категорії розглянутого спору. Сторони, які знають про таку особливість, можуть в своїй угоді передбачити більш спеціалізований німецький арбітраж, який, безумовно, якісніше розбереться в особливостях комерційних відносин, ніж арбітражний інститут універсальної спрямованості. З іншого боку, арбітражна децентралізація зменшує попит на німецький порядок з розгляду зовнішньоторговельних комерційних спорів. Для підприємців зручніше використовувати один, вже знайомий їм, порядок розгляду спорів, ніж кожен раз, залежно від категорії спору, пристосовуватися до вимог і процедур вузько спеціалізованих арбітражних інститутів. Однак, це усвідомлений вибір німецької юридичної

практики. З урахуванням історичного розвитку німецької державності і запізнілою модернізацією арбітражного законодавства, німецьким арбітражним інститутам вигідніше не змагатися з більш популярними світовими центрами арбітражу, а запропонувати більш широкий вибір і кращу якість арбітражу.

Загальними ознаками, що є характерними для арбітражної практики країн романо-германської правової сім'ї є саме більша автономність міжнародного комерційного арбітражу та менший ступінь контролю з боку державного суду. Це обумовлено тим, що правові норми в континентальній системі права є результатом цілеспрямованої діяльності компетентних правотворчих органів. Це і дозволяє використовувати «негативний ефект принципу «компетенції-компетенції» саме в країнах континентальної системи права і підвищити тим самим рівень автономності арбітражного провадження.

3.2 Реалізація принципу «компетенції-компетенції» в країнах англо-американської правової сім'ї.

Англо-американський тип правової системи (система загального права) представляє собою сукупність національних правових систем, які мають загальні ознаки, властивості, що відображають єдність закономірностей, тенденцій та напрямів вдосконалення та розвитку на основі норм (правил поведінки), сформульованих суддями в процесі судового розгляду та закріплених в судовому порядку, що виступають в якості форми (джерела) права.

Англо-американська правова сім'я характеризується поділом права на загальне право і право справедливості, визнанням закону лише після апробації його судовою практикою, перевагою процесуального права над матеріальним. По своїй природі загальне право Англії, доповнене у XV-XVIII століттях правом справедливості, є казуїстичним, сформованим з типізованих прецедентів. Початок розповсюдження цього права в Північній Америці було

обумовлено великою кількістю англійських переселенців [209]. Однак специфіка трансформації цього права обумовлена географічним положенням американського регіону, відсутністю тут феодалізму, наявністю духу свободи, самостійності, творчості значної маси переселенців, функціонуванням республіканської форми правління та федеративного устрою держави та інших життєвих чинників. В кінцевому рахунку з'явилася потреба в особливій, відмінній в багатьох аспектах від Англії, правовій системі. Важливим чинником правових перетворень стало проголошення незалежності США. Загальне право Англії було визнано діючим, але пріоритет було віддано судовому та адміністративному прецеденту [184, с. 243].

Основним фундаментом у формуванні англо-американського типу правової системи стало загальне право Англії – рішення королівських суддів стали прецедентами для інших суддів, які розглядали аналогічні справи в країні. Спільна система норм утворила, так зване, загальне право, загальнообов'язкове для всіх судів. Усе це відбувалося на фоні централізованої монархії, що накладає серйозний відбиток на зміст та сутність системи права. Характерною рисою загального права Англії було те, що воно формувалося поза впливом римського права, оскільки ключове значення мали місцеві традиції та особливості життя .

І в сучасних умовах унікальність загального права Англії полягає в тому, що воно є неписаною формою права, заснованою на професійній юридичній традиції та юридичних розсудах суддів при оцінці обставин розглянутих справ.

В системі джерел загального права Англії пріоритетна роль відводиться судовому прецеденту, тому і право цієї держави розглядається в цілому як прецедентне право. Система англійського права містить у собі законодавчі норми, властиві романо-германському типу правової системи, і прецедентні норми, які обґрунтовують рішення з конкретних юридичних справ. Саме прецедентним нормам відводиться провідна роль, їм надається загальнообов'язковий характер. Але проблема полягає в тому, що на практиці

складно визначити сфери розмежування між прецедентними нормами та іншими правовими конструкціями, що використовуються в процесі розгляду конкретних справ. В кінцевому підсумку ставиться питання про те, які правові конструкції слід розглядати в якості джерел права. Подібного роду проблеми виникають і в процесі функціонування міжнародного комерційного арбітражу, включаючи стадію, що співвідноситься з принципом «компетенції-компетенції».

Прецедентні норми англійського права докорінно відрізняються від правових норм романо-германської системи права своєю конкретною, практично значущою спрямованістю в процесі розгляду справ. Прецедентна норма спрямована на конкретну справу, а не на типові випадки. Під час розгляду конкретних справ судді вибирають ті прецеденти, які найбільше відображають відповідні життєві обставини і дозволяють виносити відповідні рішення.

Рене Давид акцентує увагу на тому, що англійська норма права тісно пов'язана з обставинами конкретної справи і застосовується для вирішення справ, аналогічних тій, за якою це рішення було прийнято. Таку правову норму не можна зробити більш загальною і абстрактною, так як це докорінно змінить сам характер англійського права, перетворить його в право доктринальне. Англійці, на думку зазначеного автора, досить стримано ставляться до такої трансформації, оскільки сприймають норми, законодавства, якими б точними вони не були, лише в тому випадку, коли вони витлумачені судовою практикою [184, с. 230].

Англо-американського типу правової системи активно дотримуються США. Правова база цієї країни є самостійною, автономною, стійкою, хоча англійське право зробило помітний вплив на вдосконалення і розвиток американської системи права. Сучасне право США в структурному сенсі є схожим до англійського права. Воно так само складається із загального права і права справедливості і наповнюється прецедентами як результатом судової практики.

У США процесуальне право має верховенство над матеріальним правом. Головними джерелами права США є судові та адміністративні прецеденти. У деяких штатах функціонують суди справедливості, до яких звертаються тоді, коли на основі загального права не представляється можливим розглянути конкретну справу, при цьому процес не доходить до формування певного прецеденту.

У порівнянні з англійським правом правова система США має деякі специфічні властивості. Так, законодавству відводиться більша роль, ніж судовим і адміністративним прецедентам, що обумовлено деякими конституційними особливостями. У США чітко діють федеральні закони і закони штатів, ефективно діють всі гілки державної влади, тому має місце чіткий правовий контроль, надійно налагоджена правозастосовна діяльність.

Специфічною особливістю є те, що штати країни наділені функціями формування власного законодавства і можливістю створювати і розвивати систему прецедентного права, що дозволяє оперативно і ефективно впорядковувати найскладніші суспільні відносини. Хоча штати не можуть приймати правові норми, що суперечать федеральному законодавству, але вони можуть вдосконалювати і доповнювати його відповідні норми, адекватні умовам життєдіяльності відповідного штату.

Як і в англійському праві, законодавчі норми в США знаходяться під значним впливом судової практики. Норми законодавчих актів набувають практичного значення лише після їх апробації, використання, застосування, роз'яснення в діяльності судів, тобто тоді, коли виникає реальна потреба посилатися не на норми законодавства, а на судові рішення, прийняті в співвідношенні з певними конкретними законодавчими нормами. Поза судовими і адміністративними прецедентами американське право втрачає практичне значення, не вводиться в ієрархію нормативно-регулятивних засобів.

Як підкреслює Рене Давид, для американського юриста, як і для англійського, право – це лише право судової практики; норми, вироблені

законодавцем, якими б численними вони не були, тільки бентежать юристів, які не вважають їх типовим видом норм права; ці норми по-справжньому входять у систему американського права лише після того, як вони будуть неодноразово застосовані і витлумачені судами, коли можна буде посилатися не на самі норми, а на судові рішення [184]. Якщо немає прецедентів, американський юрист охоче скаже: «З цього питання право мовчить», навіть, якщо існує абсолютно очевидна норма законодавця.

Особливістю американського права є і та обставина, що Верховний суд США і верховні суди штатів в своїй діяльності не пов'язані (не обмежені) власними судовими прецедентами. Ці органи мають можливість кардинально змінювати сформовану судову практику, пристосовуватися до нових вимог життя і робити ставку на нові прецеденти. Практичне значення має робота по прийняттю типових законів (кодексів) для штатів, що веде до деякої інтеграції (зближення) законодавства штатів.

Основним чинником, що впливає на правову дійсність США, залишається потужна сила незалежної судової влади. Ця влада настільки значна, що навіть державну систему розглядають «правлінням суддів», а американську націю не уявляють без її постійної готовності пред'являти судові позови. Судові органи штатів здійснюють свою діяльність виключно самостійно, незалежно від діяльності судів інших штатів, тому нерідко виносять різні рішення в аналогічних справах. Тому система взаємозв'язку судових прецедентів різних штатів на практиці в певній мірі проявляється, що сприяє успішному вирішенню конфліктних ситуацій, більш надійному забезпеченню прав і свобод людини, активному відстоюванню принципу справедливості.

Значна частина справ, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, розглядаються на території країн, де функціонують романо-германський і англо-американський типи правових систем, тому можна стверджувати, що для зазначеної арбітражної діяльності закладено надійну правову базу, яка позитивним чином впливає на всі конструкції і процеси

комерційного арбітражу, що регулюється в першу чергу принципом «компетенції-компетенції», який проявляє свої функції в будь-якому правовому середовищі.

Для аналізу застосування принципу «компетенції-компетенції» в англо-американській правовій сім'ї необхідно дослідити особливості застосування зазначеного принципу саме в Англії та США.

Англія

Традиційно вважається, що англійське загальне право формувалося на прецедентному праві та вченні про прецедент. Однак, у новітній історії суди у Сполученому Королівстві дедалі більше спираються на традиційне законодавство при вирішенні арбітражних спорів. Закон Англії «Про арбітраж» є наріжним каменем англійського підходу до встановлення та оспорування компетенції арбітражного трибуналу. Закон набрав чинності 31 січня 1997 р. і однією з головних його цілей було закріплення англійського арбітражного права в одному законодавчому акті та створення послідовної правової бази. Основна мета Закону, як зазначено в його преамбулі, полягала в тому, щоб змінити та вдосконалити арбітражне право [196]. Хоча англійська юрисдикція вважається дуже сприятливою до арбітражних проваджень, правова база дає більше можливостей для судового втручання. Принцип компетенції-компетенції не має такої сили в Сполученому Королівстві, як, наприклад, у Франції. Це має низку важливих наслідків, які ми будемо розглядати в подальшому.

Історично суди Сполученого Королівства прагнули застосовувати свою власну національну практику та встановити такий режим арбітражу, який би захистив як традиційні положення, так і процесуальні та матеріальні правила. Англійські суди не визнавали іноземні арбітражні рішення і загальноприйняті положення міжнародного комерційного арбітражу. Як правило, англійські арбітри вважали принципи міжнародного арбітражного права занадто академічними, теоретичними або надто абстрактними. Англійська позиція

полягала в тому, що погоджуючись на арбітраж у Сполученому Королівстві, іноземні сторони приймали і застосовували місцеві правила та звичаї [197].

Загальний принцип визначення компетенції міжнародних комерційних арбітражів угодою сторін піддається в англійському праві обмеженням, обумовленим публічно-правовою природою спору. Зокрема, такою угодою на розгляд арбітражу неможливо передати спори, пов'язані з публічними правами (виборчі права громадян та ін.). Приватно-правові спори підлягають розгляду міжнародними комерційними арбітражами лише при наявності в договорі арбітражного застереження. Більш тривалі терміни розгляду, більш складна процедура розгляду торговельних спорів в англійських державних судах обумовлюють в останні роки зростання кількості випадків звернень підприємців в міжнародні комерційні арбітражі.

Збільшення кількості розглянутих спорів спонукає до застосування більш швидких процедур, таких як прискорений арбітраж (*fast-track arbitration*). Створення і використання нових інформаційно-комунікаційних засобів, широке використання інтернету зробили необхідним створення спеціальної системи прискореного розгляду спорів – онлайн розгляду, під час учасники розгляду віртуально присутні в арбітражі [198, с. 36].

Широке поширення в Англії способів розгляду торговельних спорів не знижує ролі міжнародних комерційних арбітражів. При заохочувальній позиції самих комерційних арбітражів до альтернативних способів вирішення спорів привабливість міжнародних комерційних арбітражів не зменшується. Різні способи вирішення торговельних конфліктів, активне впровадження альтернативних способів вирішення спорів не тільки не знижує в Англії ролі міжнародного комерційного арбітражу, а й дозволяє підвищити матеріально-правові і процесуально-правові аспекти ефективності його діяльності в разі окремих торгових спорів за рахунок більш точного вибору процедури їх вирішення і зниження загального навантаження на міжнародний комерційний арбітраж [197].

Донедавна у доктрині Англії домінувала процесуальна теорія правової природи арбітражної угоди. Сучасні англійські правознавці дедалі частіше відзначають перевагу теорії змішаної правової природи арбітражу. Англійське право після вступу Англії до Європейського Союзу починає наближатися до європейського тлумачення арбітражної угоди, а саме – до змішаної теорії. Юридична природа міжнародних комерційних арбітражів дедалі частіше розглядається в Англії як особливий правовий інститут *sui generis*. Вироблені англійським правознавством комплексна і змішана теорії виходять з положення, що арбітраж є договірним явищем за своєю суттю, а процедурні питання належать лише до сфери його функціонування.

Загальною тенденцією у взаємовідносинах державних і міжнародних комерційних арбітражів в Англії слід вважати підвищення контролюючої ролі державних судів. Ця роль істотно підвищилася після реформування англійської системи судоустрою Законом «Про конституційну реформу» 2005 р. На сьогодні питання компетенції міжнародних комерційних арбітражів, а також питання дотримання ними основних принципів цивільного судочинства можуть оскаржуватися в державних судах. Невирішеною проблемою, що ускладнює виконання державними судами їх контролюючої ролі, сучасна англійська доктрина вважає відсутність в статутному праві єдиного акту, що позначає межі повноважень державних судів в оцінці рішень, прийнятих міжнародними комерційними арбітражами [200].

Для здійснення контролю за діяльністю міжнародних комерційних арбітражів, створюються спеціальні інститути, установи або суди. В Англії державний контроль за діяльністю міжнародних комерційних арбітражів протягом свого історичного розвитку зазнавав різних змін. Арбітри покликані були покликані вирішувати питання факту, а не права, а тільки потім могли звернутися до судді, що висловлює свою думку з питання права. Так, наприклад, до 1989 р. включно комерційні арбітражі підпорядковувалися державним судам, що проявлялося в тому, що державний суд міг на свій розсуд зменшити розмір відшкодування стороні або скасувати прийняте

раніше рішення. В Англії також існував обов'язковий або примусовий арбітраж – *statutory arbitration*, який здійснювався в порядку спеціально виданих законів, що передбачали по деяких справах юрисдикцію арбітражного органу, яка виключала компетенцію судових органів.

Тривале застосування в арбітражній практиці Англії процедури *special case* залежало від дискреційного розсуду арбітражу, але при цьому ця особлива процедура могла бути запропонована арбітражу судом при відповідному зверненні до суду заінтересованої сторони. У 1979 р процедура *special case* в Англії була скасована, і на зміну їй прийшла процедура апеляції арбітражного рішення. Сьогодні в Англії функцію контролю виконують державні суди, які здійснюють це повноваження для того, щоб перевірити компетенцію міжнародних комерційних арбітражів в розглянутих справах і виконання ними принципів правосуддя [198]. В Англії існує проблема здійснення такого контролю через відсутність єдиного акту, який визначав би обсяг повноважень і межі такого втручання в діяльність міжнародних комерційних арбітражів.

Щодо дотримання загальноприйнятих принципів міжнародного комерційного арбітражу, то суди Великої Британії лише додержувалися принципу автономності арбітражної угоди і були скептично налаштовані щодо принципу «компетенції-компетенції». До 1996 року контроль над юрисдикцією арбітражного суду був майже виключно в руках національних судів. Підхід, який домінував у той час, полягав у тому, що суди мали повноваження визначати наявність дійсної арбітражної угоди і вони могли втрутитися до або після винесення остаточного рішення. Найбільш популярною була позиція щодо того, що арбітри не мають права робити більше, ніж висловлювати свою точку зору щодо того, чи є вони компетентними розглядати справу чи ні. Крім того, в прецедентному праві англійських судів зазначено, що будь-які питання щодо дійсності, обсягу або існування арбітражної угоди залишаються на розгляд суду, а не арбітражного міжнародного комерційного арбітражу [197].

Закон «Про арбітраж» Англії, Уельсу та Північної Ірландії 1996 р. не містить визначення арбітражу, хоча в першому розділі зазначено, що ціллю арбітражного процесу є справедливе вирішення спору неупередженим арбітражним судом без зайвих затримок і витрат. З моменту впровадження цього законодавчого акту, суди почали втручатися у більшій мірі, ніж спочатку очікувалося. Але незалежно від повноважень судів, арбітражний трибунал має повноваження продовжувати розгляд справи та виносити рішення, у той час, коли державний суд розглядає питання відносно компетенції арбітражного трибуналу. Основним обґрунтуванням існування та ефективності принципу «компетенції-компетенції» є перешкоджання потенційним процесуальним зловживанням сторін у вигляді затягування арбітражного провадження.

Сучасний англійський підхід до встановлення та оспорювання компетенції полягає у наданні і арбітражному трибуналу, і державним судам повноважень щодо аналізу арбітражної угоди задля встановлення юрисдикції. У випадку, коли сторона спору оскаржує компетенцію арбітражного трибуналу в національному суді, існує два способи аналізу арбітражної угоди: повний аналіз та поверховий аналіз (*prima facie*) [61, с. 457].

Спосіб аналізу арбітражної угоди може бути обумовлено відповідними національними арбітражними законами, але він також залежить від того, як суди інтерпретують конкретні правові приписи. Поверховий аналіз (*prima facie*) передбачає базове дослідження для підтвердження існування арбітражної угоди, яка не є явно недійсною чи не застосовуваною. Після того, як суд встановить, що арбітражна угода існує, судовий процес буде призупинено, а справу буде передано до арбітражу. Ефективне застосування поверхневого аналізу дозволяє зберегти публічні та приватні кошти.

Повний же аналіз полягає у поглибленій судовій перевірці з метою з'ясування існування, обґрунтованості та обсягу арбітражної угоди. Обрання повного аналізу арбітражної угоди призводить до збільшення судових витрат та до затягування процесу. Проте існують ситуації, коли суд може на власний

розсуд відмовитися від *prima facie* і обрати повний аналіз справи за конкретних обставин у випадку недостатності поверхневого аналізу.

Прикладом необхідності застосування повного аналізу арбітражної угоди може бути складний багатосторонній спір, в якому братимуть участь сторони, що не підписували арбітражну угоду і можуть навіть жодним чином не мати відношення до неї. Ризик повного аналізу арбітражної угоди полягає в тому, що він може узурпувати юрисдикцію арбітражного суду щодо прийняття рішення відносно власної компетенції.

Типовий закон ЮНСІТРАЛ не надає відповіді відносно того, який метод аналізу арбітражної угоди необхідно застосовувати. Національні суди, в юрисдикціях яких законодавство засновано на Типовому законі, мають різну практику застосування статті 8 у питанні вибору повного аналізу чи *prima facie*. Огляд *prima facie* більш тісно пов'язаний з законодавчою історією, основою та основним завданням Типового закону ЮНСІТРАЛ. Він зазначає, що повний аналіз арбітражної угоди, як правило, вимагає багато часу для того, щоб суди могли визначити це питання, і це тягне за собою затягування арбітражного процесу [107, с. 220].

В англійській практиці простежуються два способи оскарження компетенції арбітражного трибуналу. Першим є звернення безпосередньо до арбітрів з проханням вирішити питання стосовно їхньої компетенції. Другим варіантом є звернення до державного суду.

Незважаючи на те, що англійське законодавство прямо передбачає існування принципу «компетенції-компетенції», воно також надає можливість судам переглянути компетенцію арбітражних судів. Розділ 67 Закону «Про арбітраж» Англії, Уельсу та Північної Ірландії 1996 року передбачає, що сторона арбітражного провадження може подати позов до суду, який оскаржує рішення арбітражного суду відносно його компетенції. Це положення дозволяє стороні досягти визнання арбітражного рішення повністю або частково недійсним, оскільки арбітраж не мав компетенції на розгляд справи.

Суд може скасувати, змінити або підтвердити рішення арбітражу після того, як буде подано заяву відповідно до розділу 67 зазначеного Закону.

На практиці сторони часто погоджуються з обґрунтованим рішенням арбітражу відносно власної компетенції, щоб уникнути витрат на повторний розгляд цього питання в суді. Але у цій ситуації важливим є розмежування між запереченнями, що мають учасники процесу і сторонні особи. У розділі 72 (1) Закону, який підлягає аналізу, зазначається, що особа, яка стверджує, що вона є стороною, але не бере участі у провадженні, може заперечувати компетенції арбітражу, звернувшись з відповідною заявою до державного суду.

Принцип «компетенції-компетенції» закріплено в розділі 30 Закону і він дозволяє арбітражному трибуналу приймати рішення щодо своєї компетенції з таких питань:

1. Чи існує дійсна арбітражна угода?
2. Чи було сформовано арбітраж належним чином?
3. Які питання було передано на розгляд арбітражу цією арбітражною угодою?

Принцип «компетенції-компетенції» досить часто називають наслідком принципу автономності арбітражної угоди. Плутанину викликає те, що ці два принципи часто розглядають у межах одного законодавчого положення. Наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торгівельний арбітраж (ст. 16) передбачає, що арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі щодо будь-яких заперечень про наявність або дійсність арбітражної угоди. Для цієї мети арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Можемо побачити, що перша частина статті відсилає до принципу компетенції-компетенції, а друга – вказує на автономність арбітражної угоди.

Г. Борн зазначає, що згідно з найбільш розвинутими національними арбітражними режимами, арбітражний суд має право визначати свою компетенцію, за умови подальшого перегляду судом, якщо це не протилежить

наявному договору між сторонами. Відповідно, якщо сторони не домовились про інше, повноваження розглядати питання стосовно власної компетенції є невід'ємною можливістю арбітражного трибуналу. Автор додав, що така презумпція впливає з основних цілей арбітражного процесу та невід'ємних повноважень міжнародного комерційного арбітражу. Він дійшов висновку, що внаслідок визнання принципу «компетенції-компетенції» «концепція про те, що міжнародний комерційний арбітражний суд, як передбачається, має юрисдикцію для прийняття рішення про свою компетенцію, і це можна вважати загальноприйнятим принципом міжнародного арбітражного права». Тим не менш, він згодом зазначив, що джерело повноважень арбітрів щодо визначення своєї компетенції впливає з застосовуваного арбітражного права, яке регулює арбітражну угоду, будь то національне чи міжнародне право [61, с. 533].

Незважаючи на те, що принцип «компетенції-компетенції» не має головуючого положення в англійському арбітражному праві, англійські законодавці визнають його переваги. Популяризація принципу «компетенції-компетенції» в британській юрисдикції виникає у зв'язку із глобалізаційними процесами в сучасному арбітражі. Міжнародний комерційний арбітраж вимагає застосування законодавства, відмінного від англійського права.

Говорячи про негативний ефект принципу «компетенції-компетенції» англійські суди коливались у своєму підході до його застосування. Деякі суди спростовували його застосування, тоді як інші підтримали його. Проте було висловлено припущення, що у складних справах суд повинен вирішувати питання про юрисдикцію раніше від арбітражного трибуналу. Це можна вважати обережним підходом, у випадку коли спір є надто складним для з'ясування існування чи дійсності арбітражної угоди шляхом проведення лише аналізу *prima facie*. Англійська позиція з цього питання є більш нейтральною, у той час, коли, наприклад, французька є найбільш радикальною і передбачає виключну компетенцію арбітражного суду.

Прихильники застосування негативного ефекту принципу компетенції-компетенції стверджують, що сам принцип передбачає відповідь на питання, наскільки широко державні суди мають право втручатися у питання щодо існування, обґрунтованості та застосування арбітражної угоди та переглянути рішення арбітрів про це. Прихильники цієї концепції наголошують, що принцип «втілює зворотний ефект і, що суди повинні уникати участі у розгляді компетенції арбітра, перш ніж самі арбітри мали можливість це зробити» [217].

Принцип «компетенції-компетенції» має зростаючу підтримку англійських судів протягом останнього десятиліття. Проте, інколи це призводить до ситуації «один крок вперед, два кроки назад», з деякими судовими рішеннями. З такими рішеннями, як *Fiona Trust & Holding Corp. v. Yuri Privalov* [220], що стало символом проарбітражності Англії і дотримання принципу «компетенції-компетенції» і автономності арбітражної угоди, існує значна перспектива для подальшого закріплення цього принципу. На відміну від Франції, прецедентне право в Об'єднаному Королівстві демонструє коливання з питань встановлення та оспорування компетенції арбітражного трибуналу.

Прийнято вважати, що суди повинні збалансувати два найважливіші, але конкуруючі інтереси: здійснювати наглядову функцію, щоб гарантувати, що арбітражний трибунал не перевищує своїх повноважень, і підтримувати додержання арбітражної угоди та забезпечити передачу спору до арбітражу.

Отже, проаналізувавши англійське законодавство і практику ми можемо зробити висновок, що прийняття Закону «Про арбітраж» Англії, Уельсу та Північної Ірландії у 1996 році зробило великий крок до інтеграції англійського законодавства з іншими проарбітражними юрисдикціями. Враховуючи консервативність англійської судової системи, принцип компетенції-компетенції має свій розвиток і певний вплив на арбітражний процес, але не в тому обсягу на який здатен. На користь цього можна навести вислів Лорда

Штейна, про те, що арбітри, безперечно, мають право на вирішення питання відносно своєї компетенції, але останнє слово повинно залишатися за судом.

США

Судова практика про арбітраж в Сполучених Штатах Америки суттєво змінилася з часу прийняття Федерального Закону «Про арбітраж» у 1925 році. Проте, незважаючи на суттєві зміни в прецедентному праві, принцип «компетенції-компетенції» досить непослідовно застосовується американськими судами. Правосуддя є амбівалентним і не допомагає встановити схеми підходів, прийнятих до юрисдикції арбітражного суду [201].

Принцип «компетенції-компетенції» діє по-різному в усіх юрисдикціях, і є найбільш обмеженим саме у США. Однією з основних відмінностей між США та іншими країнами є відсутність закріплених в законодавстві положень, що регулюють цю сферу діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Федеральний Закон «Про арбітраж» набрав чинності в 1925 році і застосовується до міжнародного та внутрішнього арбітражу в Сполучених Штатах. До прийняття даного закону американські суди мали значний скептицизм стосовно арбітражного способу розв'язання спорів. Конгрес прийняв Федеральний Закон «Про арбітраж», щоб забезпечити дійсність і виконання арбітражних угод в будь-якому «договорі або контракті, що підтверджує транзакцію, і передбачає комерційну діяльність». Таким чином Конгрес прагнув прирівняти арбітражний спосіб вирішення спорів до судового.

Основними цілями прийняття цього закону було: забезпечення свободи договору та створення ефективної альтернативної системи вирішення спорів. Доповідь Палати Конгресу чітко вказує на цілі Федерального Закону «Про арбітраж»: «мета цього законопроекту полягає в наданні можливості укладання дійсної та виконуваної арбітражної угоди, що містяться

в контрактах, що стосуються міжнародної торгівлі, або які в межах своєї юрисдикції можуть бути предметом судового розгляду в федеральних судах».

Таким чином, Конгрес визнав великі витрати та затримки в судових процесах і вважав за необхідне вдосконалити американське арбітражне законодавство. Проарбітражна політика була ще більше посилена ратифікацією Нью-Йоркської конвенції. Насамперед важливо зазначити, що існує два види потенційних викликів щодо діяльності арбітражу відповідно до розділу 2 Федерального Закону «Про арбітраж». По-перше, це існування потенційних викликів та проблем, які стосуються арбітражної угоди. По-друге вони виникають у основному контракті між сторонами. Суд повинен лише вирішувати ті виклики, які підпадають під першу категорію, оскільки концепція автономності арбітражної угоди встановлює, що оскарження основного контракту не призводить до автоматичної недійсності арбітражної угоди.

Принцип «компетенції-компетенції» чітко не передбачені в американському законодавстві. Відсутність закріплення одного з фундаментальних принципів підкреслює застарілий характер американського законодавства. Сторони арбітражного провадження мають можливість включити принцип «компетенції-компетенції» у свій договір. Розділ 3 Федерального Закону «Про арбітраж» вимагає від судів призупинити судовий розгляд, якщо справа розглядається компетентним арбітражем. Це положення передбачає, що юрисдикційні питання, що стосуються арбітражу – чи існує дійсна арбітражна угода і чи спір підпадає під арбітражну угоду, – передаються федеральним окружним судам. Отже, якщо сторона стверджує, що спір не є арбітрабельним і ініціює позов у федеральний суд або суд штату, федеральний окружний суд може призупинити арбітражне провадження, поки не буде розглянуто питання стосовно компетенції або арбітрабельності міжнародного комерційного арбітражу [202].

Верховний Суд, з іншого боку, розробив свій власний підхід до встановлення компетенції та інтерпретував Федеральний Закон

«Про арбітраж» відповідно до сучасних змін у міжнародному арбітражі. США, які є учасником Нью-Йоркської конвенції, допомагали Верховному Суду при прийнятті проарбітражної позиції. Проте, незважаючи на ці нещодавні судові вдосконалення, Федеральний Закон «Про арбітраж» потребує подальшого реформування. Наприклад, в ньому немає жодного розмежування між національними та міжнародними арбітражними провадженнями.

Окрім частково перекриваючих один одного положень Нью-Йоркської і Міжамериканської Конвенцій і трьох частин Федерального Закону «Про арбітраж», право штатів також торкається питань міжнародного арбітражу в американських судах. Верховний Суд США в одному зі своїх рішень вказав, що Федеральний Закон «Про арбітраж», не охоплює весь обсяг справ, що мають відношення до арбітражу. Незважаючи на це, Конвенція і закон можуть бути визнані головними джерелами федерального права. Вони є основою для федерального загального права, головним чином, гарантуючи можливість втілення міжнародних арбітражних угод і рішень, і, замінюючи суперечливе право штатів [203].

Таким чином, право штатів застосовується до арбітражних угод і рішень виключно в тому випадку, коли Конвенція і закон (а також федеральне загальне право, похідне від зазначених джерел) є непридатними. Це може статися у випадку, коли угоди та рішення не стосуються різних штатів або зовнішньої торгівлі. Право штатів може бути також застосовано до регулювання допоміжних аспектів, пов'язаних з міжнародним арбітражем, які прямо або побічно не закріплюються федеральними законами або загальним правом. Сюди можуть відноситися питання укладення арбітражної угоди і допустимості судового тлумачення, а також питання попередніх забезпечувальних заходів.

Всі штати, за винятком штату Вермонт, прийняли законодавство, що стосується міжнародного комерційного арбітражу. Багато штатів прийняли різні види «Єдиного Арбітражного Акту». Вперше запропонований в 1924 р.

на Конференції, діючий проект Акту був прийнятий Конференцією в 1955 р., а в 1956 р. в нього було внесено поправки.

Єдиний Арбітражний Акт був прийнятий в багатьох штатах, і вплинув на інше арбітражне законодавство. Його прийняли такі штати: Айдахо, Айова, Аляска, Аризона, Арканзас, Вайомінг, Вірджинія, Гаваї, Дакота, Делавер, Джорджія, Іллінойс, Індіана, Канзас, Кентуккі, Колорадо, федеральний округ Колумбія, Луїзіана, Массачусетс, Міннесота, Міссурі, Монтана, Мен, Меріленд, Небраска, Нью-Мексико, Пенсільванія, Північна Кароліна, Північна Оклахома, Теннессі, Техас, Південна Дакота [204].

На стадії призначення арбітрів, як і на стадії порушення арбітражного провадження, державні суди США можуть втручатися в діяльність міжнародних комерційних арбітражів, здійснюючи контрольну функцію. У § 5 Федерального Закону «Про арбітраж» передбачено, що у випадку, якщо положеннями арбітражної угоди встановлено порядок обрання та призначення арбітра, то повинен дотримуватися такий порядок. Але в разі, якщо такий порядок не встановлено угодою сторін, або порядок встановлено, але одна зі сторін угоди не дотримується його, або з яких-небудь інших причин стає неможливим обрання арбітра, арбітрів або арбітражного посередника, або підбір кандидата для виконання їх функцій, тоді державний суд США за заявою будь-якої сторони спору обирає і призначає арбітра, арбітрів або арбітражного посередника, як це потрібно в кожному конкретному випадку. Арбітраж проводиться в складі одного арбітра у випадку, якщо інше не передбачено арбітражною угодою.

Контрольна функція реалізується державними судами в двох ситуаціях: 1) до винесення складом арбітражу рішення у спорі, переданому на його розгляд на підставі арбітражної угоди; 2) після винесення складом арбітрів такого рішення [202, с. 235].

Контрольну функцію державних судів можна розглядати в якості гарантії виконання укладених арбітражних угод.

Гарантії виконання укладених арбітражних угод полягають в наступних положеннях, передбачених Арбітражним законом штату Нью-Йорк 1920р.:

1) При спробі однієї зі сторін ухилитися від арбітражного розгляду, її можна примусити взяти участь в арбітражі шляхом відповідного судового наказу, який видається судом після перевірки дійсності арбітражної угоди та подання зацікавленою стороною своїх пояснень (§ 1449 арбітражного закону штату Нью-Йорк).

2) При відмові відповідача від призначення арбітра, останній може бути призначений судом (§ 1453 арбітражного закону штату Нью-Йорк).

3) Якщо сторона, всупереч існуючої арбітражної угоди пред'явить позов до державного суду, то провадження в державному суді повинно бути припинено (§ 1451 арбітражного закону штату Нью-Йорк).

Згодом в законах низки штатів гарантії виконання арбітражних угод були деталізовані. Наприклад, Арбітражним кодексом Флориди в ст.682.2. закріплено «Процедури з примусу до проведення арбітражу і по припиненню судочинства»:

1. Якщо одна зі сторін ухиляється від виконання умов арбітражної угоди, то інша сторона може звернутися до суду із заявою про видачу наказу, що зобов'язує сторонам розпочати проведення арбітражного розгляду відповідно до умов арбітражної угоди. Суд зобов'язаний перевірити дійсність укладеної арбітражної угоди. Якщо одна зі сторін заперечує проти дійсності арбітражної угоди, то суд повинен розглянути це питання в порядку спрощеного провадження і прийняти відповідне рішення (п.1 ст.682.03).

2. У випадку, якщо питання, які підлягають розгляду в арбітражі, відповідно до укладеної арбітражної угоди, стали предметом розгляду в державному суді, то заяву про видачу наказу про примусове виконання укладеної арбітражної угоди може бути подано в той самий суд. В інших випадках заява про видачу зазначеного наказу може бути подано в будь-який суд належної юрисдикції (п.2 ст.682.03).

3. Прийняття судом наказу про проведення арбітражного розгляду призупиняє будь-який позов або провадження у справі в державному суді (п.3 ст.682.03).

4. Державний суд може призупинити арбітражний розгляд, якщо встановить, що між сторонами спору не було укладено арбітражної угоди (п.4 ст.682.03).

5. У видачі судового наказу про проведення арбітражного розгляду не може бути відмовлено на підставі того, що заявлені вимоги не є обґрунтованими або істинними (п.5 ст.682.03).

6. У випадку, якщо сторони не погодили порядок призначення арбітрів, то суд за заявою сторони арбітражної угоди призначає одного і більше арбітрів (Ст.682.04).

Країни англо-американської правової сім'ї пройшли свій особливий шлях розвитку міжнародного комерційного арбітражу, який обумовлено історичним розвитком англійського права. Саме центральне домінуюче місце судів та судових прецедентів і пояснює великий вплив державного суду на арбітражне провадження. Лише з проведенням реформ, які відбулися в останні десятиріччя ситуація з балансом між міжнародним комерційним арбітражем та державними судами почала вирівнюватися.

Висновки до розділу 3

У романо-германській правовій сім'ї принципам права відведено важливу фундаментальну роль. Принцип «компетенції-компетенції» як один із центральних принципів міжнародного комерційного арбітражу виконує ключову функцію, що забезпечує автономність арбітражного провадження.

Розглянуто досвід Швейцарії, як одного з найбільш популярних арбітражних центрів Європи і зроблено висновок стосовно поміркованості швейцарського арбітражного законодавства. Так, арбітражний суд у Швейцарії виносить рішення стосовно своєї компетенції переважно у формі проміжного рішення при прийнятті справи до розгляду.

Французьке арбітражне законодавство є одним з найбільш проарбітражних в світі і гарантує складу арбітражного трибуналу застосування «негативного ефекту» принципу «компетенції-компетенції», який дозволяє арбітрам прийняти рішення стосовно власної компетенції раніше ніж це зробить державний суд, що надає можливість арбітрам ефективно виконувати покладені на них функції з розгляду конкретного спору.

Німецьке законодавство про арбітраж, надає більш широкі повноваження державним судам ФРН в частині контролю арбітражного розгляду. Втручання в арбітражне провадження здійснюється не тільки за допомогою встановлення норм права, визначення правил поведінки суб'єктів розгляду, але і за допомогою контролю над самою процедурою приватного вирішення спорів.

Англійській правовій системі характерно центральне місце державного суду і прецедентів, що обумовлено англійською системою загального права. Домінуюче місце суду історично призвело до вторинності арбітражного провадження і суцільного контролю з боку державного суду. Проте привабливість англійського права і проведені реформи зробили Англію одним з ключових арбітражних центрів в світі.

Американська правова система історично сформована під значним впливом англійського права але має свої істотні особливості. Однією з основних відмінностей між США та іншими країнами є відсутність закріплених у законодавстві положень, що регулюють цю сферу діяльності міжнародного комерційного арбітражу. Принцип «компетенції-компетенції» чітко не передбачений в американському законодавстві. Відсутність закріплення одного з фундаментальних принципів підкреслює застарілий характер американського законодавства. Незважаючи на це, сторони, маючи можливість застосувати принцип автономії волі, мають можливість включити принцип «компетенції-компетенції» до своєї арбітражної угоди.

Результати дослідження, викладені у розділі 3, відображено у наступних публікаціях автора: [195, с. 190-192]; [200, с. 82-85].

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні й науковому осмисленні теоретичних і практичних проблем доктрини міжнародного комерційного арбітражу, пов'язаних із визначенням особливостей та закономірностей застосування принципу «компетенції-компетенції», і розробці комплексних пропозицій щодо їх вирішенні. У результаті дослідження сформульовано висновки і пропозиції, основними з яких є такі:

1. Принцип «компетенції-компетенції» виступає одним із центральних і наріжних елементів провадження в міжнародному комерційному арбітражі, особливо на початкових стадіях провадження. Під принципом «компетенції-компетенції» запропоновано розуміти здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження ухвалити рішення щодо легітимності розглядати конкретний спір у міжнародному комерційному арбітражі.

2. Структурно принцип «компетенції-компетенції» характеризується своїм «позитивним» та «негативним» ефектами: «позитивний» дозволяє арбітрам самостійно розглядати питання стосовно власної компетенції, а «негативний» дає можливість це зробити ще до державного суду.

3. Основною метою застосування принципу «компетенції-компетенції» є захист сторін від потенційного затягування арбітражного процесу, що виступає головною причиною існування паралельних процесів та гарантування ефективності міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів. Саме гарантування того, що арбітри без звернення до суду можуть самостійно вирішити питання стосовно власної легітимності, дає можливість результативно виконувати функції, покладені на арбітраж, та винести рішення, яке можливо буде виконати. Процедура встановлення компетенції складом арбітражного трибуналу спирається

на аналіз арбітражної угоди і може мати місце на різних стадіях арбітражного провадження.

4. Принцип «компетенції-компетенції» посідає одне з центральних місць в системі принципів міжнародного комерційного арбітражу, поряд з принципом автономності арбітражної угоди. Поєднання цих двох принципів відіграє ключову роль на початкових стадіях арбітражного провадження. Незважаючи на те, що застосування принципу «компетенції-компетенції» виходить із дійсності чи недійсності арбітражної угоди, можна стверджувати, що зазначений принцип є юридичною фікцією, оскільки в результаті встановлення відсутності дійсності арбітражної угоди виявляється, що у арбітрів немає повноважень на розгляд питання про власну компетенцію.

5. Встановлено, що систему принципів міжнародного комерційного арбітражу залежно від функціональної спрямованості доцільно поділяти на дві групи:

- міжгалузеві принципи, які є характерними і для проваджень у державних судах (принцип законності, принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності);

- спеціальні принципи міжнародного комерційного арбітражу (принцип «компетенції-компетенції», принцип автономії волі сторін, принцип автономності арбітражної угоди, принцип конфіденційності).

Саме така система принципів дозволяє зрозуміти особливості арбітражного провадження і простежити фундаментальні засади інших видів судових процесів.

6. Особливостями аналізу арбітражної угоди за критерієм ступеня аналізу є наступне:

- повний аналіз арбітражної угоди судом може застосовуватися в залежності від конкретної юрисдикції і використовуватися лише у випадках підвищеної складності арбітражної угоди. В інших випадках застосування повного аналізу вбачається неперспективним і тягне за собою додаткові витрати для сторін та втрати часу;

– поверховий аналіз арбітражної угоди (*prima facie*) зазвичай застосовується судами у більшості випадків, тому що саме він відповідає меті арбітражної процедури і не тягне додаткових витрат ресурсів сторін.

7. Процедура аналізу арбітражної угоди тягне за собою і зміну процедури оскарження компетенції арбітрів сторонами. Арбітри, в свою чергу, залежно від потреб арбітражного провадження мають можливість виносити рішення стосовно власної компетенції у проміжних та остаточних рішеннях.

8. Потенційне виникнення паралельних процесів у державному суді і міжнародному комерційному арбітражі є одним з негативних явищ, що можуть мати місце під час застосування принципу «компетенції-компетенції». Сторони можуть зловживати своїми процесуальними правами і ініціювати перед державним судом процедуру оскарження компетенції арбітражного трибуналу. З огляду на це найбільш ефективним вбачається французький досвід використання негативного ефекту «компетенції-компетенції», що дозволяє арбітрам розглянути справу до кінця і проголосити своє рішення стосовно власної компетенції разом з остаточним рішенням по справі.

9. Гарантування економії ресурсів сторін під час паралельних проваджень забезпечують арбітражні принципи *res judicata* та *lis pendens*, використання яких унеможливорює зловживання сторонами ініціації паралельних процесів.

10. З метою підвищення ефективності провадження в Міжнародному комерційному арбітражному суді при торгово-промисловій палаті України доцільно викласти ч. 3 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у такій редакції:

«Третейський суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в пункті 2 цієї статті, в рішенні щодо суті спору. Якщо третейський суд винесе постанову, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити орган, зазначений в статті 6, прийняти рішення з цього питання; таке рішення не підлягає оскарженню».

Запровадження негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції» зможе підвищити ефективність арбітражного провадження, зменшить кількість паралельних процесів та мінімізує можливість затягування справи.

11. Принцип «компетенції-компетенції» застосовується по-різному – залежно від правової системи. Українське арбітражне законодавство базується на Типовому Законі ЮНСІТРАЛ, Нью-Йоркській конвенції 1958р., Європейській конвенції

1961 р. та арбітражному законодавстві країн континентальної Європи. Особливістю саме континентальної системи є більша автономність арбітражу від судової системи. В той же час юрисдикції країн загального права (Англія і США), що вважаються одними з ключових арбітражних юрисдикцій, характеризуються більшим впливом і втручанням державного суду в арбітражне провадження. Саме з цієї причини все більшої популярності набувають комбіновані арбітражні юрисдикції, такі як Сінгапур.

12. Встановлено, що потенційні проблемні питання та запити, які ставляться перед органом, що буде розглядати питання про компетенцію арбітражного трибуналу, відрізняються на різних стадіях арбітражного провадження. Оскарження компетенції арбітражного трибуналу в суді тягне за собою перегляд арбітражної угоди декількома способами (повний огляд, *prima facie*); оскарження в самому арбітражі передбачає спеціальну процедуру, що є унікальною за своєю суттю, оскільки арбітри, використовуючи лише саму арбітражну угоду, мають можливість визнати її недійсною і тим самим позбавити себе повноважень на розгляд конкретної справи. Арбітри мають можливість залежно від потреб провадження виносити ухвалу стосовно своєї компетенції як в проміжному, так і в остаточному рішенні.

13. Ефективна взаємодія міжнародного комерційного арбітражу і національних судів є запорукою успішного функціонування міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів. Процесуальні механізми системи стримувань і противаг, які надає міжнародне

та внутрішнє арбітражне і процесуальне законодавство, дозволяють арбітражам виконувати поставлені перед ними завдання поза державною судовою системою. В свою чергу, державні суди залежно від юрисдикції мають можливість певного контролю і втручання в арбітражний процес на різних стадіях провадження. Основними способами взаємодії між арбітражами та державними судами вбачаються дотримання права арбітрів на застосування «негативного» ефекту принципу «компетенції-компетенції» та збільшення автономії міжнародного комерційного арбітражу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничук. Київ. 1974. 547 с.
2. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. Даль В. И. Москва: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1955. 431 с.
3. О. В. Старчук. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2012. С. 40-43
4. Теория государства и права. Учебник для вузов .А. М. Айзенберг, А. М. Васильев, Г. С. Котляревский и др под ред. А. М. Васильева. 2-е изд. испр. и доп.. Москва: Юрид. лит. 1983. С. 236;
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права Підручник. пер. з рос. Харків.: Консул, 2009. – С. 221
6. Бабаев В. К. К теории современного советского права В. К. Бабаев. Н. Новгород: Вече. 1991. 374 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. Москва: Юридическая литература, 1981. 354 с.
8. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на границе двух веков) Москва: Право и государство. 2005. 544 с.
9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права Перев. С франц. Москва: Nota Bene, 2000. 576 с.
10. Великий юридичний енциклопедичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с
11. Адміністративно-юрисдикційна діяльність міліції громадської безпеки. Навч. посіб. С. М. Алфьоров та ін. За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста України С. М. Алфьорова. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Харків : Право, 2014. – 280 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач ігол. ред. Бусел В. Т.. Київ: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

13. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских, изд. 2 е, перераб.и доп. Москва: Инфра-М. 704 с.
14. Буроменский М. В. Обращение в Европейский суд по правам человека. Практика Суда и особенности украинского законодательства. Х, Фолио, 2000. 32 с.
15. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва: Русский язык, 1990. 917 с.
16. Советский энциклопедический словарь. 3-е изд. Москва: Советская энциклопедия, 1984. -1600 с
17. Новейший энциклопедический словарь. Москва: “Изд-во АСТ”; “Изд- во Астрель”; ООО “Транзиткнига”, 2004, 1424 с.
18. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка / Под ред. Татьянченко Н.Ф. Москва: Альта-Пресс, 2005. 1216 с.
19. Новий тлумачний словник української мови(у трьох томах). том 1, А – К ,Укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ, Вид-во “АКОНІТ”, 2006. 926 с
20. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 17.
21. Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе Ученые записки *«Вопросы государства и права»*.1969.Т. 31. С. 114.
22. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. С.Н. Лебедев. Москва, ТПП СССР, 1988. 124 с.
23. Современный толковый словарь русского языка / Сост. Л. Прокофьева. СПб. Норинт, 2005 960 с.
24. Осипов Ю. К. Принципы процессуально-правового института подведомственности юридических дел. *Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Межвузовский сборник научных трудов*

.отв. ред.: К. И. Комиссаров и Ю. К. Осипов. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1986. С. 5

25. Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. С.-Пб., Юрид. центр Пресс, 2004. 306 с.

26. Решетникова И.В.. Гражданский процесс . И. В. Решетникова, В. В. Ярков. 7-е изд., перераб. Москва, 2016. 304 с.

27. В. Рєзнікова. Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії і практики. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014, С. 24-27

28. Авдеенко Н. И. Общие правила определения судебной подведомственности *Вопросы государства и права*. Ленинград: Изд во ЛГУ, 1964. С. 143–157

29. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 4 листопада 1950 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.05.2017).

30. Тимченко П. М. Проблеми судової підвідомчості : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" Х., 2000. – 21 с.

31. Сердюк В. В. Юрисдикція судів за спеціалізацією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 "Судоустрій; прокуратура та адвокатура" Київ, 2003. – 19 с

32. Дубровина М. А. Подведомственность споров третейському суду *Вестник Московского университета*. 2001. № 2. С. 77–87.

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

34. Ніколенко, Л.М. Визначення сутності інституту підвідомчості *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право. 2011. Вип. 1.С. 79-85.

35. Скворцов О. Ю. Третьское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы, М.: Волтерс Клувер; 2005
36. Любченко Я.П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів Вип. 27. С. 214-226. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dbms_2014_27_19.pdf (дата звернення: 21.05.2017).
37. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02. 1994. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 19.08.2017).
38. Минина, А.И. Понятие и виды арбитрабельности в теории и практике международного коммерческого арбитража: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.И. Минина. Москва, 2013. 31 с.
39. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 года). 1973. С. 28–38.
40. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. Статут. 2008, 605 с.
41. Mistelis L. Arbitrability – International and Comparative Perspectives *Arbitrability : International & Comparative Perspectives*. P. 5
42. Brekoulakis S. On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concerns *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. P.10
43. Youssef K. The Death of arbitrability *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Ed. by L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis. Kluwer Law International, 2009. P. 47.
44. Brekoulakis S. Law applicable to arbitrability: revisiting the revisited lex fori. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. P. 104-107.
45. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, 1985 год, с изменениями, принятыми в 2006 году. URL:

http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf(дата звернення: 20.05.2017).

46. Воронов К.М. Концепція арбітрабільності як елемент встановлення компетенції арбітражного трибуналу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Вип. 47. Т. 1. С. 112–115.

47. Усенко Е. Т. Вопрос о компетенции компетенции арбитража в решениях западногерманских судов.. Сб. инф. материалов 1961, вып. XII О компетенции компетенции. В кн.: Сборник материалов IV Международного конгресса по арбит-ражу. Москва, 1974.

48. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж: учебное пособие для высших юридических заведенийСПб. : Сентябрь, 2001. С. 170.

49. Klein F. Rapport. In *Revue de l'Arbitrage*, 1961, N0. 2.

50. Travaux du Congres International de l'Arbitrage. In *Revue de l'Arbitrage*, 1961, № 2

51. Foustoucos A Conditions Required for the validity of Arbitration Agreement. 5J. Int Arb (1988) p.113

52. David, R. L'arbitrage commercial international en droit compare, Cours de droit compare, Paris. 1968-1970.

53. Mezger E. Compétence des arbitre et indépendance de la convention arbitrale dans la Convention dite Européene sur l'Arbitrage Commercial International. In: *Arbitrage Commercial (Eugenio Minoli)*, Milan. 1974; alsoNote. RCDIP. 1972. No. I.

54. Barcelo, John, 'Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence- Competence in Transnational Perspective' *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2003, P.10

55. Evans, Anthony, 'Article: Symposium: Arbitration and National Courts: Conflict and Cooperation: Arbitration and the Role of Law' *American Review of International Arbitration*, 2010. P. 21

56. Bermann George, 'Part I: International Commercial Arbitration, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution (Kluwer Law International*. 201. P.55-83.

57. Park W. Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent / William W. Park. *San Diego Law Review*. 2009. Vol. 46. P. 629 –703.

58. Redfern & Hunter on International Arbitration – Fifth Edition Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter. *Oxford University Press*, 2009. P. 904

59. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. *The Hague: Kluwer Law International*, 1999. P. 1320

60. Lew J., Mistelis L., Kröll S. Comparative international commercial arbitration. *The Hague: Kluwer Law International*, 2003.p. 956

61. Born G. International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2009. P. 3400

62. Ottley v Sheepshead Nursing Home, 688 F.2d 883, 898 (2d Cir. 1982).

63. Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v The Government of the Libyan Arab Republic, Preliminary Award on Jurisdiction, 27 November 1975, French original ext published in (1977) English excerpt in Sanders (1979), 177–187; quoted in Lew et al (2003), 333 para. 14–18.

64. Janet Rosen, 'Arbitration Under Private International Law: The Doctrines of Separability and Competence De La Competence'.1994. P.17

65. Poudre & Besson. Comparative Law of International Arbitration . Sweet & Maxwell, 2nd ed., 2007. P. 522

66. Воронов К. М. Позитивний і негативний ефекти принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі. Ефективність норм права: матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 листоп. 2016 р.). Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 199–201.

67. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 / United Nations, Treaty Series. – Vol. 484 (1963–1964), No. 7041 – page 364.

68. Brekoulakis Stavros L, 'Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure – The Negative Effect of Compétence-Compétence, *Austrian Arbitration Yearbook 2009 (C.H. Beck, Stämpfli & Manz 2009)* p. 237-258.
69. Алексеев С. С. Теория государства и права. Москва: Норма, 1998. 456 с.
70. Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. Москва, Юрлитинформ. 2008. 200 с.
71. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
72. Филатова М. А. Фундаментальные гарантии сторон в гражданском процессе: способы закрепления и тенденции развития. *Журнал российского права*. № 5. 2007. С. 98.
73. Максимов С. Верховенство права як ідея і принцип *Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм*: Львів Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2008. с. 39–40.
74. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння, монографія. Харків: Вид-во ФІНН, 2011. С. 104-105.
75. Васильев С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ, Алерта, 2015. 352 с.
76. Захаров А. Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Л. Захаров. Казань, 2003. 31 с.
77. Voronov K. M. History of arbitration development. *Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21-st century/Академічні та наукові виклики різноманітних галузей знань у 21-му столітті*: матеріали IV Міжнародної студентської наукової конференції (м. Харків, 20 берез. 2015 р.). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 102–104.
78. Бендевский Т. Международное частное право. Т. Бендевский; Перевод с македон. яз. С.Ю. Клейн. Москва: Статут, 2005. 448 с.

79. Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж: учебнопрактическое пособие / Г.К. Дмитриева. Москва: Проспект, 1997.

80. Богуславский М.М. Международный коммерческий арбитраж М.М. Богуславский. Москва, ИГПАН, 1993. 226 с.

81. ICC Arbitration Rules. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/> (дата звернення: 22.05.2017).

82. WIPO Arbitration rules. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (дата звернення: 20.05.2017).

83. Satyam Computer Services Ltd v Upaid Systems Ltd ComC (Bailii, 2008 EWHC 31 (Comm), 2008 1 All ER (Comm) 737)

84. 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

85. Пашковская Л.И. Ключевые аспекты принципа конфиденциальности международных коммерческих арбитражей *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 229- 235

86. ICDR Arbitration Rules. URL: https://www.icdr.org/rules_forms_fees (дата звернення: 25.05.2017).

87. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, утвержденный решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18(1) с изменениями, внесенными решением Президиума ТПП Украины № 25(6) от 27 июля 2017 года. URL: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html> (дата звернення: 20.12.2017).

88. LCIA Arbitration Rules. URL: http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx (дата звернення: 20.05.2017).

89. Berger K. The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration. *Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law* ASA Bulletin. 2000. P. 667.

90. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf> (дата звернення: 20.05.2017).

91. Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002, last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 (p. 122)

92. Arbitration (Scotland) Act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2010/1/contents> (дата звернення: 20.05.2017).

93. Котельников А. Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 “Гражданский процесс; арбитражный процесс” / А. Г. Котельников. Екатеринбург, 2008. 29 с.

94. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (У) МИД России. Москва: Статут, 2009. С. 45–184.

95. Воронов К.М. Співвідношення принципів «компетенції-компетенції» та автономності арбитражної угоди в міжнародному комерційному арбитражі. Юридичні факти в системі правового регулювання: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листоп. 2015 р.). Київ: Дакор, 2015. С. 178–181.

96. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. Москва: Волтерс Клувер, 2007. С. 16

97. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис.... докт. юрид.

наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. Київ, 2006. 632 с.

98. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже природа, личный статус. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 361-386.

99. Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики: монография - Москва: Юриспруденция, 2009.

100. Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ. *Третейский суд*. 2002. - 1/2. С. 74-88. .

101. Born G. International Commercial Arbitration in the United States. Deventer, Boston, 1994. - 804 p.

102. Захватаев В.Н. Комментарий к мировой практике международного коммерческого арбитража. Київ: Алерта, 2015. 906 с.

103. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право. М. : Издательский дом НИУ ВШЭ, 2015. 534 с.

104. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харків: Основа. 1995. 304 с.

105. Mustill M. Arbitration: History and Background, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, 1989. – Vol. 6. – Issue 2. –P. 43-56

106. Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. -"Инфотропик Медиа", 2013. 467 с.

107. Merrills J. International Dispute Settlement. 2nd ed. Cambridge:Grotius Publications Limited, 1991. – 416 p.

108. Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi Issue and Class Actions. The Hague: Kluwer Law International, 2006.

109. Мохов, А.А. О третейских судах саморегулируемых организаций *Арбитражный и гражданский процесс*. 2014. - № 10. - С. 42-46

110. Sanders P. The making of the Convention. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects. *United Nations Publication* No. E.99.V2., 1999. 52 p

111. Schlochauer H. Arbitration / *Encyclopedia of Public International Law Settlement of Disputes*, Vol. 1, Oxford, 1981. P – 19

112. Вершинин А. П. Арбитражное соглашение. Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово- промышленной палате. СПб., 2001. С. 9.

113. Мусин, В. А. Постатейный научно-практический комментарий к Феде-ральному закону «О третейских судах в Российской Федерации». Третейский суд. 2003. № 1-4 (25-28); № 2 (26).

114. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961/ United Nations, Treaty Series. Vol. 484 (1963–1964), No. 7041 page 364.

115. Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже. *Право и экономика*. 2001. №3. 201 с.

116. AAA court- and time-tested rules and procedures. URL: <https://www.adr.org/Rules> (дата звернения: 20.05.2017).

117. Barman J. Limits of Arbitral Jurisdiction // *International Commercial Arbitration* 1980.№2.Р. 19-26.

118. Park William W, ‘The Arbitrator’s Jurisdiction to Determine Jurisdiction’ in Albert Jan van den Berg (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (Kluwer Law International 2007) 55-153. Park W. Duty and Discretion in International Arbitration II *The American Journal of International Law*. 1999. Vol.93-805. P.811. Feldman T. ICSID Rev. FILJ. 1987. P.89.

119. Park W. Duty and Discretion in International Arbitration II *The American Journal of International Law*. 1999. Vol.93-805. P.811. Feldman T. ICSID Rev. FILJ. 1987. P.89.

120. The 2015 Dutch arbitration act. URL:<http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Arbitration%20Journal>

%20in%20Brazil%20%20Arbitration%20in%20the%20Netherlands.pdf (дата звернення: 20.05.2017).

121. The Competence of Arbitrators and of Courts. Peter Schlosser *Arbitration International*, Volume 8, Issue 2, 1 June 1992, Pages 189–204

122. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration E. Gaillard and J. Savage (Eds.). 1999, para. 662—667

123. Broches A. UNCITRAL - Commentary on the Model Law / / *International Handbook on Commercial Arbitration* / J. Paulsson (Ed.), Suppl. 11 (January/1990). P. 71-72 .

124. Воронов К. М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 80–83. URL: http://www.pap.in.ua/4_2017/22.pdf. (дата звернення: 25.05.2018).

125. Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2004, para. 2-28.

126. Lew Mistelis Kroll Op. cit. P. 124;

127. Derains Y., Schwartz E.A. *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*. The Hague, 1998. P. 353

128. Van den Berg A.J. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*. The Hague. 1981. P. 154—161.

129. Fouchard Ph. La cooperation du President du Tribunal de grande instance a l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (1985). P. 27 (no: Dimolitsa A. Op. cit.) P. 239.

130. Bachand F. Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral tribunal's Jurisdiction? *Arbitration International*. 2006. Vol. 22. No. 3. P. 463-476;

131. Gaillard E. Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement. *New York Law Journal*. December 1, 2005. P. 3, 7

132. Holtzman H.H., Neuhaus J.E. Op. cit. 2007 P. 30

133. van Houtte Hans, 'May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions?' (1997) 13(1) *Arbitration International* 85-92.

134. Peter Berger, Das neue Schiedsverfahrensrecht in der Praxis – Analyse und aktuelle Entwicklungen, in RECHT DER INTERNATIONALEN WIRTSCHAFT (RIW), Heft 1 (2001).

135. Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда. Вестник ВАС. 2001. №4 С.91.

136. Кабатов В.А. Кодификация международного частного права в странах Западной Европы. *Международное частное право. Современные проблемы*. Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. Москва: Тон - Остожье, 2000. С. 5-17.

137. Комаров А.С. Указ. Соч. С. Виноградова Е.А. Третейский суд. Законодательство, практика, комментарий. 1997. С. Тимохов Ю.А. О некоторых случаях судебного вмешательства в сфере международного коммерче-ского арбитража. *Международное частное право. Современная практика*. 2000. С.276.

138. Нешатаева Т.Н. Об организации судебного контроля арбитражного разбира-тельства в РФ. Арбитражная практика.2001.№ 4. С. 64-71.

139. Gaillard Emmanuel, 'Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators' in Albert Jan van den Berg (ed), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (Kluwer Law International 2007) 235-266.

140. Gaillard Emmanuel, 'Il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'arbitrage commercial international. *Revue de l'Arbitrage*. 2004. p.47-62.

141. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 20.05.2017).

142. van den Berg Albert Jan, The Application of the New York Convention by the Courts' in Albert Jan van den Berg (ed), , *ICCA Congress Series 1998 Paris Volume 9 (Kluwer Law International 1999)* 25-35.

143. Bantekas, Ilias, 'The Proper Law of the Arbitration Clause: A Challenge to the Prevailing Orthodoxy' (2010) 27 (1) *Journal of International Law*, P. 45

144. Mann F. English Procedural Law and Foreign Arbitrations. *Notes and Comments on International Arbitration*. 1990. P. 13.

145. Богуславский М.М. Коллизионные вопросы обязательственного правоотношений во внешней торговле СССР. *Правовое регулирование внешней торговли СССР*. 1960. С. 480.

146. Лунц Л.А. Курс международного частного права Т.3. Международный гражданский процесс. 2002. 460 с.

147. Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве. *Актуальные проблемы гражданского права*. Под ред. М.И. Брагинского. Москва: Статут. 1999. 464 с.

148. Моссо Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М.: Институт государства и права РАН, 1996. 190 с.

149. Moloo Rahim, 'Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority?' (2009) 26(5) *Journal of International Arbitration* 675-700.

150. Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж : учеб. пособие для юрид. вузов. СПб., 2001. С. 37-39.

151. Николюкин С. В. Международный коммерческий арбитраж. Москва: Юстицинформ, 2009. 216 с.

152. Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник. В 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. Москва, 2001. С. 155.

153. Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и

научнотехнического сотрудничества от 26.05.1972. URL:
http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_570 (дата звернення: 20.05.2017).

154. Воронов К. М. Проблемные вопросы определения компетенции арбитражного трибунала согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ. *Legea și viața*. 2017. № 2/2 (302). С. 19–22.

155. Highest Regional Court—Oberlandesgericht Koln (Germany); 9 Sch 6/00, July 20, 2000 (CLOUT case 441) Original in German. DIS-Online Database on Arbitration Law. URL: (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/846/36/PDF/V0384636.pdf?OpenElement>) (дата звернення: 20.05.2017).

156. Superior Court of Quebec (Canada), September 9, 1994, International Civil Aviation Organization (ICAO) v Tripal Systems Pty Ltd (CLOUT case 182). Original in French. Published in French: *Recueil de jurisprudence du Québec* [1994] 2560. URL: (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/can/clout_case_182_leg-1071.html) (дата звернення: 20.05.2017).

157. International Parallel Litigation: Disposition of Duplicative Civil Proceedings in the United States and Japan Furuta, Yoshimasa (Seattle: Pacific Rim Law & Policy Journal, University of Washington School of Law, 1995. P.10

158. Кравцов С.О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2012. 208 с.

159. Ядыкин А.И., Указ. соч, С.89

160. James George, International Parallel Litigation. *A Survey of Current Conventions and Model Laws*, 2002, p. 537.

161. *EI du Pont de Nemours & Co v Agnew and Kerr and others*. Court of Appeal [1987] 2 Lloyd's Rep. P.585

162. *Cleveland Museum of Art v Capricorn Art International* [1990] 2 Lloyd's Rep. 166

163. Воронов К. М. Втручання державного суду в міжнародний комерційний арбітраж за законодавством різних держав. Проблеми цивільного права і процесу: *Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна* (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків: ХНУВС, 2016. С. 347–349.

164. American Cyanamid Co. v. Picaso-Anstalt, 741 F. Supp. 1150 (D.N.J. 1990)

165. Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984)

166. Регламент (ЕС) № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. (Брюссель I bis) о подсудности и признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам

167. Федеральный закон Швейцарии от 18.12.1987г. «О международном частном праве». URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=11907> (дата звернення: 30.05.2017).

168. Цивільний процесуальний кодекс Японії від 26.06.1996. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11608> (дата звернення: 20.05.2017).

169. Malaysia Airline System Bhd v. Goto, 16 Oct 1981 Supreme court of Japan

170. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 December 1987. Case 144/86.

171. Воронов К. М. Паралельні процеси в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2017. Вип. 24. С. 196–199.

172. Bernardini Piero, Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause' in Albert Jan van den Berg (ed), (Kluwer Law International 1999) P/197-203.

173. Soderlund C. *Lis pendens, res judicata and the issue of parallel judicial proceedings. Journal of International Arbitration*. 2005. Vol. 22. No. 4. P. 314.

174. Chang Seung Wha, 'Inherent Power of the Arbitral Tribunal to Investigate Its Own Jurisdiction' 29(2) *Journal of International Arbitration*. 2012. 171-182.

175. Barnett Peter R, *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments (Oxford University Press 2001)*.

176. Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, P.C.I.J. (ser. B) No. 11 (May 16) 1925

177. *Factory At Chorzów, Germany v Poland*, Judgment, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928), 13th September 1928

178. ICC Award No. 6363, YCA 1992, at 186 et seq. URL: <https://www.trans-lex.org/206363/ /icc-award-no-6363-yca-1992-at-186-et-seq/>(дата звернення: 20.05.2017).

179. ICC Award No. 2362, YCA 1972, at 170 et seq. URL : <http://library.iccwbo.org/dr-proceduraldecisions.htm>(дата звернення: 30.05.2017).

180. ICC Award No. 5103, Clunet 1988, at 1206 et seq. URL: <https://www.trans-lex.org/205103/ /icc-award-no-5103-clunet-1988-at-1206-et-seq/> (дата звернення: 30.05.2017).

181. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник. Пер. с нем. Москва, 2001. С. 409.

182. *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH and Others v. Shell International Petroleum Company Limited*, International Legal Materials, Vol. 27, No. 4 (July 1988), pp. 1032-1054

183. *Compania Minera Condesa SA and Compania de Minas Buenaventura SA v. BRGM-Pérou S.A.S*, 1998, p. 365,. in SEM JUD 1998, p. 358.

184. Рене Давид. Основные правовые системы современности. Перевод с французского доктора юридических наук профессора В.А. Туманова Москва: Прогресс, 1988 г.

185. Berger Bernhard and Kellerhals Franz, *International and Domestic Arbitration in Switzerland* (2nd edn, Stämpfli Verlag AG/Sweet & Maxwell 2010).
186. Thomas E Carbonneau, *Cases and Materials on the Law and Practice of Arbitration* (Juris Publishing, 2003) P.1065.
187. Jean-Louis Delvolvé, Gerland H Pointon and Jean Rouche, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic civil Law Approach to International Arbitration* (Kluwer, 2009) P. 9.
188. Robert B Kovacs, 'Challenges to International Awards: The French Approach' 25(4) *Journal of International Arbitration* 2008. P. 421.
189. Yves Derains and Laurence Kiffer, 'France (2010)' in Jan Paulsson (ed), *International Handbook on Commercial Arbitration: National Reports and Basic Legal Texts* Kluwer, 2010 P.54.
190. Beatrice Castellane, 'The New French Law on International Arbitration' 2011
191. Friedrich Niggemann, *Chronique de Jurisprudence Étrangère: Allemagne*, 2006 Rev. arb. 225; Otto Sandrock, *Procedural Aspects of the New German Arbitration Act*, 14 ARB. INT'L 33. 1998
192. Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Часть третья "Арбитраж". Москва: Внешторгиздат. 1961 г.
193. Joachim Münch. *Münchener Kommentar ZPO*, 2. Auflage, Band 3, § 1040 (München 2001)
194. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер. *Третейский суд*. 2003. №5. С. 5
195. Воронов К. М. Сучасна практика провідних арбітражних юрисдикцій з приводу встановлення компетенції арбітражного трибуналу. *Правова реформа: концепція, мета, впровадження: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 23 листоп. 2017 р.). Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 190–192.

196. English arbitration act, 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата звернення: 26.07.2017).

197. William W Park, Judicial Supervision of Transnational Commercial Arbitration: The English Arbitration Act of 1979, 21 HARV. INT'L L.J. 87, 88 (1980).

198. Stewart R Shackleton, English Arbitration and International Practice (2002) 5(2) *International Arbitration Law Review* 67.

199. Lord Mark Saville, 'The Arbitration Act 1996: What We Have Tried to Accomplish' (1997)13 *Construction Law Journal* 410, 414.

200. Воронов К. М. Оспорювання компетенції міжнародного комерційного арбітражу в англійській юрисдикції. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 82–85.

201. The Federal Arbitration Act (USA) Title 9, US Code, Section 1-14, was first enacted February 12, 1925 (43 Stat. 883)

202. Jonathan Strang, 'The Chicken Comes First: Who Decides if an arbitrator has jurisdiction to arbitrate?' 16(2) *Federal Circuit Bar Journal*. 2006. 203.

203. American Influence on International Commercial Arbitration (Cambridge University Press, 2009) 135

204. William W Park 'Non-Signatories and International contracts: An Arbitrator's Dilemma' in Alan Rau (ed), *Multiple Parties in International Arbitration* (Oxford University Press, 2009) 6.

ДОДАТОК

Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації

1. Воронов К. М. Проблемные вопросы определения компетенции арбитражного трибунала согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ. *Legeașiviată*. 2017. № 2/2 (302). С. 19–22.
2. Воронов К. М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 80–83. URL: http://www.pap.in.ua/4_2017/22.pdf.
3. Воронов К. М. Концепція арбітрабільності як елемент встановлення компетенції арбитражного трибуналу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Вип. 47. Т. 1. С. 112–115.
4. Воронов К. М. Паралельні процеси в державному суді і міжнародному комерційному арбітражі. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2017. Вип. 24. С. 196–199.
5. Воронов К. М. Оспорювання компетенції міжнародного комерційного арбітражу в англійській юрисдикції. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 82–85.
6. Voronov K. M. History of arbitration development. *Academic and scientific challenges of diverse fields of knowledge in the 21-st century/Академічні та наукові виклики різноманітних галузей знань у 21-му столітті*: матеріали IV Міжнародної студентської наукової конференції (м. Харків, 20 берез. 2015 р.). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 102–104. (форма участі – очна).
7. Воронов К. М. Співвідношення принципів «компетенції-компетенції» та автономності арбітражної угоди в міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичні факти в системі правового регулювання*:

матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листоп. 2015 р.).Київ: Дакор, 2015. С. 178–181. (форма участі – очна)

8. Воронов К. М. Втручання державного суду в міжнародний комерційний арбітраж за законодавством різних держав. *Проблеми цивільного права і процесу*: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків:ХНУВС, 2016. С. 347–349. (форма участі – очна)

9. Воронов К. М. Позитивний і негативний ефекти принципу «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі. *Ефективність норм права*: матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 листоп. 2016 р.).Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 199–201. (форма участі – заочна)

10. Воронов К. М. Сучасна практика провідних арбітражних юрисдикцій з приводу встановлення компетенції арбітражного трибуналу. *Правова реформа: концепція, мета, впровадження*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 листоп. 2017 р.).Київ: Ніка-Центр, 2017. С. 190–192. (форма участі – заочна)