

ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF COMPETENCE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Волощук О.Т.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

У цій статті досліджуються теоретичні підходи до проблем визначення поняття та природи компетенції міжнародного комерційного арбітражу. Також аналізуються проблеми, що виникають у практиці при вирішенні питань щодо компетенції міжнародного комерційного арбітражу. В результаті проведеного дослідження дається визначення поняття компетенції міжнародного комерційного арбітражу.

Ключові слова: компетенція, арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, повноваження арбітрів, компетенція міжнародного комерційного арбітражу, критерії компетенції міжнародного комерційного арбітражу.

В этой статье исследуются теоретические подходы к проблемам определения понятия и природы компетенции международного коммерческого арбитража. Также анализируются проблемы, возникающие на практике при решении вопросов компетенции международного коммерческого арбитража. В результате проведенного исследования дается определение понятия компетенции международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: компетенция, арбитраж, международный коммерческий арбитраж, полномочия арбитров, компетенция международного коммерческого арбитража, критерии компетенции международного коммерческого арбитража.

In this paper theoretical approaches to the problems of definition and nature of the competence of international commercial arbitration are investigated. Problems that arise in practice in matters of competence of international commercial arbitration are analyzed. The research resulted in the definition of the competence of international commercial arbitration is given.

Key words: competence, arbitration, international commercial arbitration, the powers of arbitrators, the competence of international commercial arbitration, the criteria for the competence of international commercial arbitration.

Питання компетенції арбітражу розглядати передані на його вирішення спори являє собою одну із ключових проблем міжнародного комерційного арбітражу. До цього часу немає загальновизнаного розв'язання проблеми компетенції арбітражу. Як теоретики, так і практики не можуть дати однозначні відповіді на такі питання. Хто вправі вирішувати питання про наявність чи відсутність компетенції – арбітраж чи державний суд? Чи є висновок арбітражу про наявність чи відсутність у нього компетенції остаточним і обов'язковим? Чи зводиться питання про компетенцію до автономного характеру і умов арбітражної угоди? Безперечно, щоб дати відповіді на ці всі питання, потрібно здійснити ґрунтовний аналіз поняття та природи компетенції міжнародного комерційного арбітражу. А для цього потрібно ретельно вивчити як практичні, так і теоретичні аспекти цього питання.

На превеликий жаль, наукові дослідження, що стосуються проблем визначення компетенції міжнародного комерційного арбітражу, характеризуються не достатньо високим ступенем наукової розробки. Такий стан зумовлений в основному тим, що, незважаючи на різноманітність теоретичної бази, досить складним є сам механізм вирішення практичних проблем, що виникають при визначенні компетенції міжнародного комерційного арбітражу. Окремі аспекти окресленої проблеми досліджені у працях таких українських і закордонних учених, як: О. В. Брунцева, В. І. Гуменюк, М. Г. Єлісєєв, Н. Ю. Єрпілова, О. С. Комаров, О. О. Костин, С. А. Курочкін, С. М. Лебедєв, Л. А. Лунц, В. А. Мусін, С. В. Ніколюкін, Ю. Д. Притика, О. Ю. Скворцов, Г. А. Цірат тощо. Однак вони у більшості випадків присвячені проблемам юридичної природи арбітражу та найголовнішим його інститутам, як арбітражна угода та арбітражне рішення, натомість питання власне механізму встановлення арбітражем своєї компетенції, а також процесуальні особливості, що супроводжують цей процес, висвітлені досить скупо. У результаті рівень дослідженості питань, що з цим пов'язані, у вітчизняній науці міжнародного приватного права представляється неадекватним сучасним проблемам, що виникають в галузі вирішення спорів між суб'єктами міжнародної торгівлі.

Практика арбітражного розгляду за кордоном в цілому та в Україні зокрема постійно стикається із необхідністю встановлення обсягу та характеру повноважень міжнародних арбітражів щодо розгляду і вирішення спорів між сторонами. У юридичній літературі останнім часом також обговорюється проблема відмежування компетенції арбітражів від суміжних правових феноменів, насамперед, від інституту підвідомчості. У зв'язку з цим, дослідження питань про природу та джерела компетенції арбітражів набуває особливої актуальності.

Для максимального повного висвітлення питань, що стосуються проблем визначення компетенції арбітражу, перш за все, необхідно з'ясувати значення **терміну «компетенція»** шляхом звернення до загальновідомих енциклопедичних та тлумачних словників. Зокрема, у тлумачному словнику С. І. Ожегова компетенція визначається як «коло питань, в яких хто-небудь добре обізнаний; коло чийось повноважень, прав» [1, с. 289]. В «Новітньому енциклопедичному словнику» компетенція визначається як «коло повноважень якого-небудь органу, посадової особи; коло питань, в яких конкретна особа має знання, досвід» [2, с. 595]. У тлумачному словнику сучасної російської мови під компетенцією розуміють «коло питань, явищ, в яких дана особа авторитетна, має досвід, знання; коло повноважень, галузь належних для виконання ким-небудь питань, явищ» [3, с. 358]. У «Новому тлумачному словнику української мови» слово «компетенція» трактується як «добра обізнаність із чим-небудь; коло повноважень якої-небудь організації, установи, особи» [4, с. 874].

У наведених тлумаченнях компетенції загальним є їх змістовне навантаження: знання, які повинна мати особа; *коло питань*, в яких особа повинна бути обізнана; *досвід*, необхідний для успішного виконання роботи у відповідності з установленними правилами, законами, статутом. Тобто у наведених тлумаченнях явно відображено когнітивний (знання) і регулятивний (повноваження, закон, статут) аспекти даного поняття [5, с. 23].

В юридичній літературі «компетенція» визначається через сукупність прав і обов'язків, владних повнова-

жень (правомочностей) певного органу (організації) [6, с. 115]. Так, наприклад, Ю. К. Осипов визначав компетенцію як коло встановлених законом владних повноважень органів держави, посадових осіб, громадських організацій, які в той же час є і їх обов'язками [7, с. 17]. П. Ф. Єлісейкін сформулював поняття компетенції як складне правове явище, структура якого включає предмети відання, правомочності і обов'язки певного органу [8, с. 114]. С. М. Лебедев визначає компетенцію як складову інституту юрисдикції, тобто, як сукупність повноважень юрисдикційного органу, покладених на нього нормативним актом для реалізації встановлених чинним законодавством специфічних завдань і функцій цього органу, що визначають його місце в юрисдикційній системі [9, с. 42].

Таким чином, розгляд проблеми компетенції арбітражів можливий у двох аспектах – аспект сукупності прав і обов'язків як складових повноважень та владного характеру цих повноважень. Владні повноваження арбітражів ґрунтуються на самообмеженні сторін і волі держави, об'єктивованої в законі, і визначаються його домінуючою владною роллю в правозастосовчому процесі. Держава гарантує невтручання в діяльність арбітражів у сфері, визначеній законом, визнає винесені ними рішення, гарантує виконання рішень, що відповідають зазначеним у законі вимогам, через систему примусового виконання. При характеристиці повноважень арбітражів і визначенні природи їх компетенції необхідно також брати до уваги ту обставину, що вони володіють повноваженнями структури та одночасно наділені обов'язком їх здійснення. Це однаково мірою стосується і арбітражів, які не тільки мають право приймати до розгляду справи, передані сторонами, але за певних умов і зобов'язані це зробити. Сам обов'язок приймати до розгляду спори сторін і вирішувати їх не може розглядатися як елемент публічного договору (як це можна зробити, наприклад, із позицій договірної теорії правової природи арбітражу), оскільки ця правомочність є за своєю природою публічно-правовою і повинна бути реалізована в публічних інтересах. Будучи виключеною зі сфери дії цивільного законодавства, відповідальність арбітрів не отримала регламентації і в публічно-правовій сфері, що породило загрозу порушення прав і законних інтересів учасників цивільного обороту. Існуюча ситуація може знайти своє можливе вирішення у випадку встановлення підстав та механізму притягнення арбітражних керуючих до відповідальності на рівні національного законодавства, що регулює арбітражну діяльність.

Повноваження арбітражів диференціюються за *предметним і функціональним критерієм*. Традиційно права певних органів на здійснення певних функцій розглядаються як їх функціональні повноваження, а сукупність функціональних повноважень утворює функціональну компетенцію. Хоча арбітражі і не є державними органами, це положення в рівній мірі є справедливим і для них. Оскільки основною функцією арбітражів – як постійно діючих, так і арбітражів *ad hoc*, – є вирішення спорів про право, то для її виконання арбітражі наділяються повноваженнями, сукупність яких і утворює їх функціональну компетенцію. Зміст функціональної компетенції арбітражів складають повноваження щодо прийняття позовної заяви до розгляду, витребування від відповідача відзиву на позовну заяву, повноваження з проведення розгляду справи на засіданні арбітражу, повноваження з прийняття забезпечувальних заходів, повноваження щодо винесення арбітражного рішення і т. д. [10, с. 117].

Як зазначав Ю. К. Осипов, права органів держави на здійснення своїх функцій по відношенню до певного кола об'єктів (предметів) є об'єктивними (предметними) повноваженнями, а сукупність предметних повноважень – об'єктивною (предметною) компетенцією. Повнова-

ження арбітражів зі здійснення своїх функцій щодо визначеного в законі кола об'єктів (спорів договірної чи цивільно-правового характеру, щодо яких є дійсна арбітражна угода) і складають їх предметну компетенцію [11, с. 18].

В деяких країнах законодавчо передбачені обмеження предметної компетенції арбітражу, що виражається в забороні в рамках міжнародного комерційного арбітражу розглядати спори некомерційного характеру (наприклад, пов'язані із захистом прав споживачів); спори, що зачіпають публічний порядок; спори, пов'язані з процедурою банкрутства та ліквідації підприємств; спори, що зачіпають інтереси держави, і т. д. Крім національного законодавства, також і деякі міжнародні конвенції вилучають певні категорії спорів з предметної компетенції арбітражу. Наприклад, ст. 28 Варшавської конвенції 1929 р. про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень [12], передбачає вирішення спорів, що випливають з договорів міжнародного повітряного перевезення вантажів, пасажирів і багажу, у державному суді за місцем проживання перевізника або за місцем знаходження головного органу управління підприємства-перевізника, або за місцем призначення перевезення.

Особливе значення питання про правильне визначення предметної компетенції арбітражу обумовлено його впливом в подальшому на процес визнання і приведення до виконання винесеного арбітражного рішення. Так, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. [13, с. 485] передбачає, що суд, в якому порушено справу про наявність або дійсність арбітражної угоди, може не визнати її дійсною, якщо за законом його країни спір не може бути предметом арбітражного розгляду (п. 2 ст. VI). Відповідно до Нью-Йоркської конвенції 1958 р. про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень [14, с. 421], у визнанні і приведенні до виконання арбітражного рішення на території будь-якої держави-учасниці Конвенції може бути відмовлено, якщо за законами цієї держави об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду (п. 2 ст. V) [15, с. 24].

О. В. Брунцева розглядає поняття «компетенція» у двох значеннях: *в широкому розумінні*, коли мова йде про повноваження конкретного органу щодо здійснення функцій у певній сфері (так, згідно зі ч. 4 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України [16, с. 216-276], господарський суд розглядає справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди» [17, с. 412]); у вузькому розумінні – у значенні тільки кола основних (галузевих) повноважень [18, с. 170] (так, третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст. 6 Закону України «Про третейські суди»)).

Доцільно відзначити в даному випадку, що питання компетенції складу арбітражу можуть виявитися у віданні відразу декількох органів:

1) при цьому самі арбітри повинні будуть вирішувати, визнати або відмовити у визнанні наявності у них компетенції розглядати спір;

2) після початку арбітражу суд за місцем його проведення може бути покликаний примусити сторону до участі в арбітражі або може мати справу з оскарженням компетенції складу арбітражу;

3) крім того, навіть без прямого втручання в арбітражний процес державні суди за місцем проведення арбітражу і за кордоном можуть бути покликані вирішити це питання на двох етапах арбітражу:

а) державний суд може вирішити питання своєї влас-

ної компетенції, якщо пред'явлено позов по суті спору, що розглядається в арбітражі, як до, так і після початку арбітражного процесу;

б) після закінчення арбітражу державний суд може розглянути питання компетенції складу арбітражу при визначенні дійсності винесеного арбітражного рішення як в процесі розгляду клопотання про його скасування в місці винесення, так і в процесі визнання і приведення до виконання арбітражного рішення за кордоном [19, с. 74].

Чинне українське законодавство, а саме Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [20, с. 198], виділяє наступні **критерії компетенції міжнародного комерційного арбітражу**.

1. *Наявність укладеної арбітражної угоди*, яка відповідає встановленим вимогам. Укладена арбітражна угода характеризується наслідками двоякого роду – позитивними і негативними. *Позитивний аспект* полягає в тому, що вона зобов'язує сторони при виникненні спору вчинити певні дії, а саме звернутися за вирішенням спору в міжнародний комерційний арбітраж. *Негативний аспект* передбачає, що сторони зобов'язані утриматися від певних дій, а саме не звертатися за вирішенням спору до державного суду. Іншими словами, тут наявні програтуаційні і дерогаційні ефекти арбітражної угоди.

2. *Предметний (об'єктивний) критерій*, який визначає характер спірних правовідносин. Так, відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися 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 зі сторін знаходиться за кордоном. Таким чином, спір, підсудний міжнародному комерційному арбітражу, повинен бути договірним або цивільно-правовим за галузеву належністю спірних матеріальних правовідносин і виникати при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, тобто носити економічний характер.

3. *Суб'єктний критерій*, який визначає склад сторін спірних правовідносин. Зміст даного критерію визначено в п. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Так, до міжнародного комерційного арбітражу можуть також передаватися спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а також їхні спори з іншими суб'єктами права України. З урахуванням наведених критеріїв можна зробити висновок про те, що у міжнародний комерційний арбітраж можуть бути передані:

а) спори між будь-якими суб'єктами, один з яких знаходиться за кордоном України, а інший – в Україні. Так, у справі від 24 березня 2005 г. № 19/2004 позов був пред'явлений нідерландською фірмою (позивач) до української організації (відповідач) в зв'язку з невиконанням зобов'язання з погашення суми боргу за договором позики, укладеному відповідачем з ірландською фірмою 31 березня 2000 р., право вимоги за яким були передані ірландською фірмою позивачу за Договором про уступку права вимоги за цим договором позики. Позивач повідомив відповідача листом від 14 липня 2003 р., направив також 14 серпня 2003 р. по запиті відповідача завірену копію Договору від 22 листопада 2002 р. Вимоги позивача включали в себе: погашення суми основного боргу, виплату передбачених договором від 31 березня 2000 р. відсотків за прострочення платежу, а також відшкодування збитків по виплаті арбітражного збору і витрат, пов'язаних із веденням арбітражного процесу;

б) спори між будь-якими суб'єктами, що знаходяться на території України, тобто між юридичними особами та громадянами України, в тому числі індивідуальними підприємцями. Так, у справі від 23 травня 2005 р. № 45/2004 позов був пред'явлений фірмою з Британських Віргінських островів (позивач) до організації Республіки Білорусь (відповідач) в зв'язку з непогашенням у встановлений сторонами 4 серпня 2003 р. безвідсотковим договором позики строк суми заборгованості. Вимоги позивача включали в себе: погашення суми боргу; оплату встановленого в договорі штрафу за прострочення платежу; відшкодування збитків, визначених шляхом вирахування відсотків річних за користування чужими грошовими засобами, виходячи із ставки LIBOR, а також арбітражних витрат.

Аналізуючи практичну діяльність міжнародного комерційного арбітражу, можна зробити висновок, що проблеми, пов'язані з компетенцією арбітражу, виникають в наступних випадках. *По-перше*, коли арбітражне рішення дійсне, але одна зі сторін заперечує повноваження саме даного арбітражного суду, тобто виникає спір про те, якому з арбітражів підсудна справа. Оспорювання компетенції складу арбітражу зазвичай проводиться відповідачем. Якщо відповідач вважає, що арбітраж не має компетенції, він може бойкотувати арбітраж і потім вимагати скасування винесеного рішення чи відмови у задоволенні клопотання про його визнання та виконання, висунути перед арбітрами аргументи про відсутність у них компетенції в самому початку арбітражу, представивши відповідні докази, або ж звернутися до суду з вимогою про припинення арбітражного процесу або про винесення судом декларативного рішення про відсутність у арбітражу компетенції [21, с. 174]. Найбільш поширеним є той варіант, коли відповідач висуває перед арбітрами аргументи про відсутність у них компетенції на початковій стадії арбітражу. *По-друге*, коли заперечується дійсність контракту, у зв'язку з яким укладено арбітражну угоду, тобто коли постає питання про самостійність арбітражної угоди, про те, чи зберігає вона силу в конкретному випадку і чи вправі арбітраж розглядати питання щодо дійсності основного контракту і виносити рішення по суті. *По-третє*, коли однією із сторін заперечується дійсність арбітражної угоди. Отже, компетенція міжнародного комерційного арбітражу може бути піддана сумніву за різними підставами. Як правило, це пов'язано із вказівкою на те, що арбітражна угода є недійсною (нікчемною), або на відсутність юрисдикції арбітражу з розгляду даного спору. Це питання може виникнути також і на підставі тлумачення міжнародної угоди, що встановлює компетенцію арбітражу, або у зв'язку з тлумаченням положення (статуту), що регулює його діяльність.

Таким чином, компетенція міжнародного комерційного арбітражу з розгляду спорів між підприємцями виходить з автономної волі сторін, вираженої в арбітражній угоді, і залежить від наступних факторів: від права, що застосовується до арбітражної угоди; від права місця проведення арбітражу; від права країни, в якій може бути заявлено клопотання про визнання і приведення арбітражного рішення до виконання.

Висновки. Отже, з огляду на вищевикладене можна сформулювати поняття компетенції міжнародного комерційного арбітражу – це коло основних повноважень міжнародного комерційного арбітражу, якими він наділений у силу міжнародних договорів та національного законодавства держави, і дозволяють йому відповідно до волі сторін, вираженої в арбітражній угоді, вирішувати спори господарюючих суб'єктів, що впливають з зовнішньоекономічних угод. Дане визначення конкретизує раніше сформульоване в доктрині поняття компетенції МКАС з урахуванням тенденцій розвитку сучасної економіки.

Зокрема, особливу увагу приділено такому аспекту, як «автономія волі сторін». Це в черговий раз свідчить про те, що в умовах лібералізації зовнішньоекономічної діяльності даний принцип виступає на перший план і стає вирішальним для процедури третейського розгляду. У

цьому, зокрема, полягає основна відмінність арбітражу від судів загальної і спеціальної юрисдикції, компетенція яких безпосередньо пов'язана з процесуальним законодавством відповідної держави і про автономію волі сторін в даному випадку говорити не доводиться.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой / С. И. Ожегов. – 23-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1990. – С. 289.
2. Новейший энциклопедический словарь. – М.: «Изд-во АСТ»; «Изд-во Астрель»; ООО «Транзиткнига», 2004. – С. 595.
3. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка / Под ред. Татьянченко Н.Ф. / Д. Н. Ушаков. – М.: Альфа-Пресс, 2005. – С. 358.
4. Новий тлумачний словник української мови (у трьох томах). Том 1, А – К / Укладачі: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ, Вид-во «АКОНІТ», 2006. – С. 874.
5. Головань М. С. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду / М. С. Головань // Вища освіта України. – 2008. – № 3. – С. 23.
6. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / С. А. Курочкин. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 115.
7. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Ю. К. Осипов. – Свердловск, 1973. – С. 17.
8. Елисейкин П. Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе / П. Ф. Елисейкин // Ученые записки «Вопросы государства и права». – Владивосток, 1969. – Т. 31. – С. 114.
9. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С. Н. Лебедев. – М.: ТПП СССР, 1988. – С. 42.
10. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / С. А. Курочкин. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 117.
11. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Ю. К. Осипов. – Свердловск, 1973. – С. 18.
12. Варшавська конвенція 1929 року про уніфікацію деяких правил, які стосуються міжнародних повітряних перевезень // ІКАО; Конвенція, Міжнародний документ від 28.05.1999 р. // [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.rada.gov.ua
13. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, подписанная 21 апреля 1961 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1964. – № 44. – Ст. 485.
14. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанная 10 июня 1958 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 46. – Ст. 421.
15. Ерпылева Н. Ю. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы теории и практики / Н. Ю. Ерпылева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 1. – С. 24.
16. Господарський процесуальний кодекс України // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2003. – № 4. – С. 216-276.
17. Закон України від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
18. Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие для высших юридических заведений / Е. В. Брунцева. – СПб.: Сентябрь, 2001. – С. 170.
19. Николюкин С. В. Международный коммерческий арбитраж / С. В. Николюкин. – М.: Юстицинформ, 2009. – С. 74.
20. Закон України від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
21. Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие для высших юридических заведений / Е. В. Брунцева. – СПб.: Сентябрь, 2001. – С. 174.