

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 341.63

**ПАРАЛЕЛЬНІ ПРОЦЕСИ В ДЕРЖАВНОМУ СУДІ
І МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

Воронов К. М.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: у статті проаналізовано процедуру ініціації паралельних процесів у державному суді і міжнародному комерційному арбітражі, як одну із процесуальних тактик сторін для досягнення своєї мети. Увага акцентована на тому, що сторона, яка бачить потенційну слабкість своєї позиції в арбітражному провадженні, звертається до державного суду для розв'язання спору державною судовою системою. Зроблено висновок про неефективність такої тактики сторін, враховуючи діюче міжнародне арбітражне законодавство і компетенцію арбітражного трибуналу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, паралельні процеси, компетенція арбітражу.

Аннотация: в статье проанализирована процедура инициации параллельных процессов в государственном суде и международном коммерческом арбитраже как одна из процессуальных тактик сторон для достижения своей цели. Внимание акцентировано на том, что сторона, которая видит потенциальную слабость своей позиции в арбитражном производстве, обращается в государственный суд для разрешения спора государственной судебной системой. Сделан вывод о неэффективности подобной тактики сторон, учитывая действующее международное арбитражное законодательство и компетенцию арбитражного трибунала.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, параллельные процессы, компетенция арбитража.

Annotation: the article analyzes the procedure of initiating parallel proceedings in the court and in the international commercial arbitration as one of the procedural tactics of the parties to achieve their goal. The attention is focused on the fact that the party that sees the potential weakness of its position in arbitration proceedings, appeals to the state court to resolve the dispute by the state judicial system. The conclusion is made about the ineffectiveness of such tactics of the parties, taking into account the existing international arbitration legislation and the competence of the arbitral tribunal.

Key words: international commercial arbitration, parallel proceedings, competence of international commercial arbitration.

Постановка проблеми. Останнім часом все більшої популярності набирає тактика захисту в міжнародному комерційному арбітражі, коли відповідач ініціює паралельний розгляд справи в державному суді. Це призводить до того, що боржники, до яких пред'явлено позов у міжнародному комерційному арбітражі або які очікують пред'явлення таких позовів у найближчому майбутньому, ініціюють у зручному для них державному суді процес про визнання недійсною угоди, яка лежить в основі позовних вимог кредитора.

Метою статті є аналіз процесуальної тактики звернення до державного суду з метою ініціації паралельного розгляду справи і дослідження міжнародного законодавства, що регламентує паралельні процеси і взаємодію міжнародного комерційного арбітражу з державними судами.

Виклад основного матеріалу. На перший погляд, розвиток подій зі зверненням до державного суду, коли між сторонами укладена арбітражна угода, є необґрунтованим, адже в силу п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 року державний суд, до якого надійшов позов про визнання недійсним договору, який містить арбітражне застереження, повинен на прохання однієї з сторін залишити позовну заяву без розгляду та направити сторони до арбітражу [1].

На практиці боржники успішно долають це положення таким 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 в силу національного законодавства країни, до державного суду якої пред'явлено подібний позов.

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

- існує рішення іноземного державного суду про визнання угоди недійсною, причому це рішення визнається на території місця проведення арбітражу в силу існування міжнародного договору про правову допомогу;

- таке судові 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 судові 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, знаходиться в одному ряду з юрисдикційними проблемами арбітражу, що заклали основу 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 можливо в силу того, що відповідний державний суд:

- не визнає наявність у нього обов'язку направляти сторони в арбітраж;
- вважає, що арбітражна угода не покриває цей 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 виконані [2, с. 135].

Обов'язковий характер спрямування судом сторін в арбітраж відповідно до пункту 3 статті II є міжнародною уніфікованою нормою. Таким чином, у силу міжнародних зобов'язань, що впливають 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 прийти до 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 знаходиться в площині проблеми поширення дії арбітражної угоди на осіб, що її не підписували (non-signatories), яка сьогодні є однією з найбільш складних у міжнародному комерційному арбітражі.

По-перше, в сучасній зарубіжній доктрині відкидається звична теза про обмеження тлумачення сфери дії арбітражної угоди. Б. Анотьо з цього приводу висловив думку, що подібні міркування застаріли стосовно міжнародних питань. Повна лібералізація арбітражу в багатьох західних країнах, здійснена місцевими парламентами, є чітким свідченням того, що законодавець розглядає арбітраж не як другосортний метод вирішення спорів, а як додатковий, можливо, навіть більш відповідний для певних категорій суперечок, і особливо у зв'язку з необхідністю полегшення становища переважаних національних судів [3, с. 6].

По-друге, вимога про письмову форму арбітражної угоди не враховується перешкодою до поширення арбітражної угоди на третіх осіб. Так, Верховний суд Швейцарії у Рішенні від 16 жовтня 2003 року, аналізуючи п. 1 ст. 178 швейцарського Закону 1987 року про міжнародне приватне право, яким закріплено правило про письмову форму арбітражної угоди, зазначив, що: «Ця формальна вимога (що міститься в п. 1 ст. 178 швейцарського Закону про міжнародне приватне право) застосовується тільки стосовно до самої арбітражної угоди, якою є угода про загальний намір сторін передати спір до арбітражу [3, с. 53].

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.: «у 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 дають підставу 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 у справі МТП № 9517 (рішення від 30 листопада 1998 року): «... питання про те, чи поширюється на особу, яка не визначена в договорі, дія арбітражного застереження, є проблемою, яка повинна бути вирішена залежно від обставин конкретної справи, з проведенням ретельного аналізу обставин, при яких був укладено 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 у суперечку, що виникла на його основі [3, с. 97].

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) здійснюються в інтересах боржника і спрямовані 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 року [4], де відображено загально визнані 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 1961 року встановлено безумовний пріоритет міжнародного комерційного арбітражу у вирішенні питання про свою компетенцію, а також при 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 щодо того ж предмету 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 при розгляді 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.

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 за різною юрисдикцією) всі одночасно можуть бути компетентними в силу відповідних процесуальних норм, але склад арбітражу і державного суду ніколи не можуть мати паралельну компетенцію щодо одного і того ж справи між тими ж сторонами ... Мандат арбітрів визначений угодою сторін і застосуванням цієї угоди, що веде до визнання складом арбітражу наявності або відсутності компетенції, і не може залежати від того, що будь-якої суд (за винятком суду за місцем знаходження арбітражу, який здійснює контрольні функції) вважає правильним інше вирішення питання» [5, с. 314].

У зв'язку з цим, щодо паралельних процесів у державному суді і арбітражі абсолютно не застосовують інститут *lis pendens*, відповідно до якого перевага віддається суду тієї держави, який раніше прийняв справу до свого провадження. Так, у широко цитованому арбітражному рішенні 1988 року у справі МТП № 5103 склад арбітражного трибуналу дійшов до висновку, що принцип *lis pendens* застосовується тільки щодо паралельних судових розглядів у державних судах. Цей принцип непридатний стосовно паралельних розглядів у державному суді і арбітражі, оскільки компетенція державного суду і арбітражу залежить виключно від існування, дійсності та обсягу арбітражної угоди [6, с. 2].

Як зазначає К. Содерлунд, «у контексті паралельного розгляду в суді і арбітражі часовий чинник не має значення; має значення тільки зв'язок між питанням, переданим на розгляд арбітражу, обсягом арбітражної угоди і вимогами сторін, заявленими в межах цієї угоди» [5, с. 302].

Неможливість визнання іноземного судового рішення в подібних ситуаціях підтримується відомим німецьким фахівцем у галузі міжнародного цивільного процесу Х. Шаком: «... 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» [7, с. 409].

У зв'язку з цим є характерною 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 у цивільних і кримінальних справах виключають зі сфери своєї дії питання, які стосуються арбітражу. Таким чином, навіть у 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 Компаній Rakoil*) одним з відповідачів виступав уряд одного з Арабських Еміратів. Цей відповідач ініціював у місцевому державному суді в ОАЕ розгляд проти позивачів у арбітражному процесі та отримав вигідне для себе судове рішення. Однак швейцарський арбітраж із зазначених причин 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 складнощами при приведенні арбітражного рішення у виконання на території Великобританії, однак ці складнощі не були пов'язані з висновками складу арбітражного трибуналу [5, с.309].

В іншому швейцарському спорі між *Compania de Mineră Condasa 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 і тільки у тому випадку, якщо 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 в порушення тих міжнародних зобов'язань, які Перу прийняло на себе як учасник Нью-Йоркської конвенції [5, с. 317].

Висновок. Детальний аналіз, заснований на положеннях обов'язкових для України та інших арбітражних юрисдикцій міжнародних договорів і сформованої практики, показує, що описана в цій статті процесуальна тактика ініціації паралельних проваджень повинна бути приречена на невдачу. Хочеться сподіватися, що судова і арбітражна практика успішно подолають поставлену перед ними проблему, не заплутатися в накопиченнях помилкових концепцій і некоректно викладених аргументів. Вирішальна роль при цьому належить державним судам, на розгляд яких надходять заяви відповідачів про скасування арбітражних рішень або ухвал складу арбітражу з питань компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 года). / Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. – Том 2. – 1973. – С. 28–38.
2. Van den Berg A. J. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. 1981. P. 135.
3. Nanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions. 2005. P. 6.
4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 21 квітня 1961 року).
5. Soderlund C. Lis pendens, res judicata and the issue of parallel judicial proceedings. Journal of International Arbitration. 2005. Vol. 22. No. 4. P. 314.
6. Reichert D. Problems with Parallel and Duplicate Proceedings: the Litispence Principle and International Arbitration. Arbitration International. 1992. Vol. 8. No. 3.
7. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник. Пер. с. нем. М., 2001. С. 409.

УДК 342.922

ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Гайдар Д. В.,

аспірант кафедри державно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна

Анотація: статтю присвячено дослідженню питання гарантій діяльності наукових працівників в Україні. Розкрито поняття гарантій діяльності наукових працівників; проаналізовано види гарантій передбачених (закріплених) національним законодавством; акцентовано увагу на особливостях гарантій діяльності наукових працівників; зроблено відповідні висновки та рекомендації щодо удосконалення положень існуючих правових актів у цій галузі.

Ключові слова: гарантія, науковий працівник, нормативно-правове регулювання, статус, освітня галузь/

Аннотация: статья посвящена исследованию вопроса гарантий деятельности научных работников в Украине. Раскрыто понятие гарантий деятельности научных работников; проанализированы виды гарантий, предусмотренных (закрепленных) национальным законодательством; акцентировано внимание на особенностях гарантий деятельности научных работников; сделаны соответствующие выводы и рекомендации по совершенствованию положений существующих правовых актов в этой области.

Ключевые слова: гарантия, научный сотрудник, нормативно-правовое регулирование, статус, сфера образования.

Annotation: the article is devoted to the study of issue of guarantees of the academic researchers' activity in Ukraine. The concept of «guarantees» of the academic researchers' activity is disclosed; the types of guarantees provided by the national legislation were analyzed; attention is paid to the features of guarantees of the academic researchers' activity; relevant conclusions and recommendations on improving the provisions of existing legal acts in this sphere were made.

Key words: guarantee, academic researcher, statutory regulation, status, education sector.

Високорозвинена система підготовки і функціонування наукових кадрів є стрижнем сучасного постіндустріального суспільства, важливою ознакою розвинутої державності. Тому наукові працівники як члени наукової спільноти в нашій країні наділені широким колом прав та обов'язків. Проте було б помилкою зводити ті чи інші права наукових працівників до їх офіційного проголошення, оскільки такий підхід був би розрахований на ідеальну модель, коли в державно організованому суспільстві всі неухильно слідують за нормативними приписами і за жодних умов не порушують права інших учасників правового спілкування. Але в реальності можливе і належне (права та обов'язки, закріплені у правових нормах) далеко не завжди є дійсним. Тому питання про підтримання нормативних моделей поведінки системою практичних, у т.ч. й юридичних, заходів залишається завжди актуальним і першочерговим.

Окремі питання стосовно правового регулювання, статусу наукових працівників в Україні висвітлено в дослідженнях таких науковців О.А. Абрамової, М.Г. Александрова, Є.І. Войленка, В.П. Гейхмана, Р.З. Лівшиця, П.І. Мінюкова, О.Є. Пашерстника, Л.Ф. Петренка, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, А.А. Манжула та ін. Водночас питання гарантування діяльності наукових працівників досі аналізувалося лише побіжно і ніколи не була предметом самостійного дослідження. Тому метою даної статті є визначення поняття гарантій діяльності наукових працівників та виокремлення їх основних видів.

Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» 2015 року науковий працівник – це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання,