УДК 341.636

DOI: 10.26565/2075-1834-2020-29-17

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ АРБІТРАБІЛЬНОСТІ У КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Навроцька Ю. О.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
м. Харків, 61022, майдан Свободи 4,
e-mail: navrotska2507@gmail.com
orcid: https://orcid.org/0000-0002-0700-0391

АНОТАЦІЯ: стаття присвячена аналізу особливостей закріплення та регулювання арбітрабільності у країнах романо-германської правової сім'ї, на прикладі Франції, Швеції, Німеччини та Фінляндії. Встановлено, що арбітрабільність поділяється на об'єктивну та суб'єктивну, кожна з яких має власні особливості закріплення в законодавстві кожної країни. Підкреслено, що французьке арбітражне законодавство є одним з найбільш проарбітражних в Європі, зокрема щодо питань, що стосуються арбітрабільності та публічного порядку. Відносно особливостей шведського регулювання арбітрабільності зазначено, що арбітрабільність визначається як за законом, застосовуваним до арбітражної угоди, так і за шведським правом. Якщо спір не є арбітрабільним відповідно до одного із зазначених правопорядків, склад арбітражу може не мати компетенції на розгляд цього конкретного спору. Встановлено, що з огляду на те, що проблема неможливості примусово виконати арбітражну угоду з конкретного питання, по суті, є проблемою дійсності договору, то належним моментом перевірки арбітрабільності є момент укладення сторонами арбітражної угоди. Якщо спір виник в той же момент, коли сторони уклали договір, і тоді сторони могли врегулювати його мирним шляхом, то такий спір є арбітрабільним. Проаналізовано позицію фінського законодавства щодо обмеження права сторони арбітражного розгляду вимагати скасування/відмови в приведенні у виконання арбітражного рішення з підстав, які вона не заявляла під час розгляду спору третейським судом. Встановлено, що у практиці фінських судів, не зустрічається прикладів обмеження права сторін, що укладають комерційні контракти із залученням бюджетного (державного) фінансування, передати спори з таких контрактів на розгляд третейського суду. З'ясовано, що у Німеччині предметом арбітражного спору в Німеччині може бути будь-яка майнова вимога. Німецьке законодавство відображає концепцію арбітрабільності, що передбачає дві умови допустимості розгляду спору за допомогою арбітражу: в разі, якщо предмет спору не входить до виключної компетенції державного суду Німеччини (об'єктивна арбітрабільність), і в разі, коли сторонами спору укладено дійсне арбітражна угода (суб'єктивна арбітрабільність).

КЛЮЧОВІ СЛОВА: міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабільність, арбітражне провадження, арбітражна угода, Нью-Йоркська конвенція.

ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВКИ АРБИТРАБИЛЬНОСТИ В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Навроцкая Ю. А.,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В. Н. Каразина,
г. Харьков, 61022, площадь Свободы, 4,
e-mail: navrotska2507@gmail.com
orcid: https://orcid.org/0000-0002-0700-0391

АННОТАЦИЯ: Статья посвящена анализу особенностей установления и регулирования арбитрабильности в странах романо-германской правовой семьи, на примере Франции, Швеции, Германии и Финляндии. Установлено, что арбитрабильность делится на объективную и субъективную, каждая из которых имеет свои особенности закрепления в законодательстве каждой страны. Установлено, что ввиду того, что проблема невозможности принудительно исполнить арбитражное соглашение по конкретному вопросу, по сути, является проблемой действительности договора, то надлежащим моментом проверки арбитрабильности является момент заключения сторонами арбитражного соглашения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность, арбитражное производство, арбитражное соглашение, Нью-Йоркская конвенция.

© Навроцька Ю.О., 2020

FEATURES OF ESTABLISHING ARBITRABILITY IN THE COUNTREES OF THE ROMANO-GERMANIC LEGAL SYSTEM

Yulia Navrotskaya,
Post graduate student
in Department of Civil Law Disciplines
V.N. Karazin Kharkiv National University
4 Svobody Sq., Kharkiv, 61022
e-mail: navrotska2507@gmail.com
orcid: https://orcid.org/0000-0002-0700-0391

ANNOTATION: the article is devoted to the analysis of the peculiarities of securing and regulating arbitrability in the countries of the Romano-Germanic legal system, as France, Sweden, Germany and Finland. It is established that arbitration is divided into objective and subjective, each of which has its own specific features in each country's legislation. It is emphasized that French arbitration law is one of the most pro-arbitration in Europe, in particular on matters of arbitrability and public order. Concerning the features of the Swedish regulation of arbitrability, it is stated that arbitrability is determined both by the law applicable to the arbitration agreement and by Swedish law. Unless the dispute is arbitral under one of the above jurisdictions, the arbitral tribunal may not have jurisdiction to hear that particular dispute. It is established that, since the problem of impossibility to enforce an arbitration agreement on a particular issue is, in fact, a problem of the validity of the contract, then the proper moment of verification of arbitrability is the moment of the conclusion of the parties to the arbitration agreement. If the dispute arose at the same time as the parties concluded the agreement and the parties could then settle it amicably, then such dispute shall be arbitrary. The position of the Finnish legislation on limiting the right of a party to an arbitration hearing to request the annulment / refusal of enforcement of an arbitral award on grounds not stated by the arbitral tribunal is analyzed. It has been established that, in the practice of the Finnish courts, there are no examples of restrictions on the right of parties who conclude commercial contracts involving budget (state) financing, to submit disputes from such contracts to the arbitral tribunal. It has been established that any property claim may be the subject of arbitration in Germany. German law reflects the concept of arbitrability, which provides for two conditions for admissibility of the dispute through arbitration: if the subject matter of the dispute does not fall within the exclusive jurisdiction of the German state court (objective arbitrability), and when the parties to the dispute entered into a valid arbitration subjective arbitrage).

KEY WORDS: international commercial arbitration, arbitrability, arbitration proceedings, arbitration agreement, New York Convention.

Постановка проблеми. У всіх державах існують обмеження підвідомчості спорів арбітражу, пов'язані з охороною законних інтересів громадян, юридичних осіб і самої держави. При цьому перед законодавцями поставлено нелегке завдання – збалансувати, з одного боку, необхідність вирішення спорів, що мають особливе суспільне значення, через державну судову систему, з іншої – зацікавленість держави і суб'єктів зовнішньоекономічних відносин в розвитку приватних механізмів вирішення спорів.

На фоні законодавчої регламентації юрисдикції державних судів важливе місце посідає питання арбітрабільності зовнішньоекономічних спорів. Останніми роками в юридичній літературі дуже активно використовується термін «арбітрабільність», за допомогою якого підкреслюється коло справ, підвідомчих міжнародному комерційному арбітражу, а також визначаються умови такої юрисдикції [1, с. 322].

Поняття арбітрабільності стосовно міжнародного комерційного арбітражу, означає предметну підвідомчість спорів цим юрисдикційним органам. Термін «арбітрабільність» не застосовується для характеристики підвідомчості справ державним судам. Це поняття сформульоване передусім в доктрині міжнародного комерційного арбітражу [2, с. 30].

При аналізі міжнародного законодавства виникає питання щодо того, яким законом повинен керуватися суд, вирішуючи відповідно до ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. питання про те, чи є арбітрабільним спір, відносно якого існує арбітражна угода, і чи можна для вирішення цього питання застосовувати закон, на підставі якого оцінюється дійсність арбітражної угоди як такої в контексті ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

В цьому контексті важливого значення набувають особливості регулювання питання арбітрабільності в різних юрисдикціях та правових системах. Так, серед дослідників які займалися питанням арбітрабільності можемо виокремити наступних: Г. Борн, А. Ван дер Берг, У. Парк А. Редферн, М. Хантер, В. В. Комаров, Б. Р. Корабельніков, С. М. Лебедєв, С. Н. Ніколюкін, Ю. Д. Притика, М. Ф. Селівон, Т. В. Сліпачук, Г. А. Цірат та ін.

Метою статті є дослідження основних закономірностей відносно закріплення і регулювання арбітрабільності в законодавстві країн романо-германської правової сім'ї, на прикладі Франції, Швеції, Німеччини, Фінляндії.

Виклад основного матеріалу. У зарубіжній правовій доктрині термін «арбітрабільність» досить широко поширений і має в своїй основі сформульовану доктрину. Виділяється об'єктивна арбітрабільність, яка означає, які види спорів можуть бути предметом арбітражної угоди (характер матеріальних правовідносин, що передаються на розгляд міжнародного комерційного арбітражу), і

суб'єктивна арбітрабільність, під якою розуміється наявність здатності сторін укладати арбітражну угоду, тобто бути суб'єктами арбітражної угоди. У австрійському праві під об'єктивною арбітрабільністю розуміється можливість укладення арбітражної угоди відносно предмета спору. Суб'єктивна ж арбітрабельність розуміється як здатність сторони укладати арбітражну угоди (що розглядається в цілому як аналог відповідної процесуальної дієздатності) [3].

Загальні правила арбітрабільності спорів встановлені в ст. 2059, 2060 і 2061 Цивільного кодексу Франції.

Відповідно до ст. 2059 ЦК: «Всі особи можуть укладати арбітражні угоди щодо прав, якими вони можуть вільно розпоряджатися». Відповідно до абзацу першого ст. 2060 ЦК: «Ніхто не може укладати арбітражні угоди з питань статусу та правоздатності осіб; справ, пов'язаних з розлученням і з роздільним проживанням подружжя або спорів за участю державних органів або установ і в цілому - спорів, які зачіпають публічний порядок».

Вищезгадані статті окреслюють категорії неарбітрабільних спорів, і суди не володіють широкою свободою розсуду з даного питання. Крім того, до виключної юрисдикції державних судів віднесені кримінальні і податкові спори, а також спори з питань банкрутства [4].

Трохи більше свободи суди мають при вирішенні питання арбітрабільності «спорів, які зачіпають публічний порядок» (ст. 2060). Проте суддівський розсуд і тут обмежено вже усталеною практикою, що послідувала за рішенням Касаційного суду Франції у справі Tissco. У цій справі Касаційний суд постановив, що арбітри можуть ухвалювати рішення у спорах, що зачіпають питання публічного порядку, в тому числі оцінювати, чи є порушення публічного порядку, за умови що сам арбітраж або арбітражне рішення не призведе до порушення публічного порядку [5].

Так, у справі JC Decaux (рішення Апеляційного суду Парижа від 22 травня 1982 р. і Касаційного суду від 21 жовтня 1981 р.) дві компанії створили спільне підприємство. Його створення було незаконним, так як порушувало антимонопольне законодавство. Між двома компаніями виник спір з приводу діяльності спільного підприємства. Згідно арбітражного застереження, що містилася в статуті підприємства, спір було передано на розгляд арбітрів, уповноважених розглядати будь-які спори про виконання зобов'язань сторін, що випливають з діяльності спільного підприємства. Французькі державні суди згодом скасували рішення арбітрів, так як спільне підприємство було незаконним. Винесення рішення на підставі арбітражного застереження, що міститься в статуті такого підприємства, порушує публічний порядок.

У науковій літературі в цілому відзначається, що французьке право розвивається в бік більш вільного тлумачення на користь проарбітражного підходу.

Позиція шведського «Закону про арбітраж» полягає в тому, що арбітрабільність визначається як за законом, застосовуваним до арбітражної угоди, так і за шведським правом. Якщо спір не є арбітрабільним відповідно до одного із зазначених правопорядків, склад арбітражу може не мати компетенції на розгляд цього конкретного спору.

Однак, відсутність арбітрабільності по праву, застосовуваному до арбітражної угоди, не завжди є перешкодою для арбітражу. Якщо спір неарбітрабільний по праву, застосовуваному до арбітражної угоди, то і сама угода буде в тій же мірі недійсною. У той же час рішення, винесене незважаючи на відсутність арбітрабільності, буде лише потенційно оскаржуваним згідно п. 1 ч. 1 ст. 34 «Закону про арбітраж». Таким чином, сторона може в даній ситуації втратити право посилатися на неарбітрабільність в явній або непрямими формі (ч. 2 ст. 34 «Закону про арбітраж») [6].

Якщо, з іншого боку, рішення винесено щодо спору, неарбітрабільного за шведським правом, таке рішення містить певну перешкоду, яка стосується шведського публічного порядку, і право посилання на нього не може бути втрачено. Крім того, в такій ситуації склад арбітражу повинен за власною ініціативою відмовитися розглядати спір.

Зазвичай правом, застосовним до арбітражної угоди, є шведське право, якщо арбітраж відбувається в Швеції. Сторони рідко визначають додаткове право, яке застосовується до арбітражної угоди, і в такому випадку за замовчуванням застосовується право країни місця проведення арбітражу.

Згідно ст. 1 «Закону про арбітраж» спір є арбітрабільним, якщо сторони мають право укладати щодо такого спору мирову угоду. Включений в шведський закон критерій арбітрабільності як свободи укладати мирову угоду щодо спору, не означає, що саме шведське матеріальне право визначатиме, чи можуть сторони укладати дійсну мирову угоду відносно спору.

Це питання буде визначатися законом, застосовуваним до спірного питання, тобто, *lex causae*. Такий закон встановлюється згідно з нормами міжнародного приватного права. Зазвичай якщо спір не зачіпає питання шведського публічного порядку, то право сторін укладати мирову угоду регулюється правом, застосовним до договору. Як згадувалося вище, арбітрабільність визначається як на підставі шведського права, так і на підставі права, застосовного до арбітражного застереження. Саме тому відсутність арбітрабільності щодо певного питання може вплинути і на можливість виконання арбітражної угоди з такого питання, і на дійсність арбітражного рішення.

З огляду на те, що проблема неможливості примусово виконати арбітражну угоду з конкретного питання, по суті, є проблемою дійсності договору, то належним моментом перевірки арбітрабільності за шведським правом є момент укладення сторонами арбітражної угоди. Якщо спір виник в той же момент, коли сторони уклали договір, і тоді сторони могли врегулювати його мирним шляхом, то такий спір є арбітрабільним [7].

Арбітражна угода, яка не може бути виконана примусово тільки по частині питань, так як вони були неарбітрабільними на момент укладення угоди, може згодом стати виконуваною з цих питань, якщо, наприклад, сторони згодом, але до моменту винесення рішення отримали право вирішити спір мирним шляхом і потім домовилися про передачу такого питання в арбітраж або були визнано, що вони домовилися про арбітраже .

Відносно арбітражних рішень застосовується принцип, що якщо спір не був арбітрабільним на момент винесення арбітражного рішення, то таке рішення є недійсним на підставі ст. 33 «Закону про арбітраж». Питання про те, чи був спір арбітрабільним на момент укладення арбітражної угоди або на момент подачі прохання про арбітраж, не має значення з метою застосування згаданої статті.

Законодавство Фінляндії ніяк не обмежує право сторін, що укладають комерційні контракти із залученням бюджетного (державного) фінансування, передбачити застереження про розгляд спорів з таких контрактів третейським судом.

Законодавство Фінляндії строго обмежує право сторони третейського (арбітражного) розгляду вимагати скасування/відмови в приведенні у виконання арбітражного рішення з підстав, які вона не заявляла під час розгляду спору третейським судом. Процедура арбітражу в Фінляндії регулюється положеннями Закону про арбітраж (967/1992). Згідно ст. 2 фінського «Закону про арбітраж» на розгляд третейського суду може бути передано будь-який цивільний або комерційний спір, який теоретично може бути врегульовано угодою сторін. Таким чином, якщо вимоги сторін (в силу закону можуть бути задоволені тільки державним судом або іншим компетентним органом влади, то спори за такими вимогами не можуть бути передані на розгляд третейського суду (наприклад, вимоги про припинення недобросовісної конкуренції) [8].

Аналогічна ситуація, коли стороною спору є публічний суб'єкт, який виступає не як рівна сторона цивільно-правових або комерційних відносин, а реалізує свої публічні владні повноваження (наприклад, в адміністративних справах). У законодавстві Фінляндії, як і в практиці фінських судів, не зустрічається прикладів обмеження права сторін, що укладають комерційні контракти із залученням бюджетного (державного) фінансування, передати спори з таких контрактів на розгляд третейського суду.

Відповідно до ст. 40 фінського «Закону про арбітраж» рішення внутрішнього третейського суду може бути скасовано державним судом Фінляндії в разі, якщо розглянуті вимоги не могли бути предметом арбітражного розгляду відповідно до законів Фінляндії (як зазначено в попередньому пункті). У той же час в силу ст. 41 фінського Закону про арбітраж (застосовної за аналогією) сторона третейського розгляду не має права вимагати в державному суді скасування арбітражного рішення з підстав порушення процедури, якщо вона не заявляла про них при розгляді спору третейським судом. Таким чином, можна зробити висновок, що, якщо сторона сама ініціювала третейський розгляд, вона не має права в подальшому посилатися на неарбітрабельність такого спору і вимагати скасування відмови в приведенні у виконання винесеного по ньому арбітражного рішення.

Предметом арбітражного спору в Німеччині може бути будь-яка майнова вимога. Арбітражна угода по немайновій вимозі має силу остільки, оскільки сторони мають право укласти з предмету спору мирову угоду. Цей досить широкий підхід до поняття арбітрабільності, покликаний розширити інтерес до арбітражу в Німеччині.

Показником такого широкого розуміння арбітрабільності може служити приклад того, як суд в Німеччині підходить до розгляду питання арбітрабільності корпоративного спору, пов'язаного з оскарженням результатів загальних зборів учасників ГмбХ (ТОВ). Дане питання в рамках окремої справи розглядалося в Федеральному верховному суді Німеччини. Суд ухавлив рішення про те, що при дотриманні мінімального стандарту участі всіх учасників ГмбХ при розгляді спору він може бути предметом арбітражного розгляду, якщо будуть дотримані чотири умови:

- арбітражне застереження включене в текст статуту ГмбХ за згодою всіх учасників;
- кожен учасник проінформований про початок і проведення арбітражного розгляду;
- всі учасники можуть брати участь у виборі і призначенні арбітрів;
- всі позови, що стосуються цього предмета спору, сконцентровані в одному арбітражному суді [9].

На базі даного рішення Німецька інституція з арбітражу (DIS) розробила спеціальні правила, що враховують ці вимоги в рішенні вищої судової інстанції. Також прикладом широкого розуміння арбітрабільності є те, що в Німеччині антимонопольні спори і навіть позови проти боржника в рамках процедури банкрутства можуть бути частиною третейського розгляду.

Законодавством Німеччини встановлюється можливість арбітражного розгляду більш широко, ніж це передбачається Типовим Законом ЮНСІТРАЛ 1985 р. Німецьке законодавство відображає концепцію арбітрабільності, що передбачає дві умови допустимості розгляду спору за допомогою арбітражу: в разі, якщо предмет спору не входить до виключної компетенції державного суду Німеччини (об'єктивна арбітрабільність), і в разі, коли сторонами спору укладено дійсне арбітражна угода (суб'єктивна арбітрабільність). Тільки при виконанні зазначених вище умов спір може бути розглянутий арбітражним трибуналом [10].

Юридичним критерієм допустимості арбітражного розгляду корпоративних спорів німецький законодавець визнає присутність у вимозі майнового інтересу. У Німеччині немає нормативних обмежень арбітрабільності корпоративних спорів, а основні критерії, задоволення яких дозволяє передавати корпоративний спір в арбітраж, вироблені судовою практикою. Таким чином, замість встановлення меж допустимості передачі корпоративних спорів до арбітражу правопорядок Німеччини вказує на необхідність оцінки дотримання прав учасників спірних корпоративних відносин для кожного окремого випадку.

Висновки. Підбиваючи підсумки правового регулювання арбітрабільності у країнах романо-германської правової сім'ї можна відзначити, що впровадження терміну «арбітрабільність» як поняття, що відбиває спосіб визначення категорій спорів, підвідомчих розгляду міжнародного комерційного арбітражу, лежить в руслі необхідних удосконалень правового регулювання арбітражного провадження. На відміну від терміну «юрисдикція», який є ширшим за своїм змістом, категорія «арбітрабільність» чітко вказує на специфічні особливості виділення певних категорій справ арбітражам в кожній. Законодавство більшості країн континентальної Європи характеризується досить широким розумінням категорій спорів які можна передати на розгляд третейського суду враховуючи саме єдність законодавства, що регулює зовнішній і внутрішній арбітраж.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курочкин С. А. Подведомственность дел третейским судам. С.А. Курочкин Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса 2002-2003. С.-Пб. Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та. 2004. № 2. С. 322-331.
2. Скворцов, О. Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров. О. Ю. Скворцов. Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15). С. 30-34
3. Хегер, С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития.С. Хегер. Третейский суд. – 2004. – № 2 (32). – С. 49
4. Loquin E. L'arbitrage du commerce international. Joly éditions; Lextenso éditions, 2015. No 81 (p. 79–80).
5. Tissot c Neff, Cass. com. 28 novembre 1950. Bull. civ. III, n355. D. 1951. p. 170.
6. G. Wrande and I. Wrande v. S. Wrande. NJA. 2005 p. 276.
7. P.K. Bygg AB and P.-J. K. v. J. S., NJA, 2002. p. 322
8. Finnish arbitration act 1992. URl: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920967_20150754.pdf
9. Zivilprozessordnung § 1025 URL: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/__1025.html
10. Marcus Schönknecht, Beweisbeschaffung in den USA zur Verwendung in deutschen Verfahren. GRURInt 2011. s.1000-1009

REFERENCES

1. Kurochkin S. A. Jurisdiction of the arbitration courts. S.A. Kurochkin Russian Yearbook of Civil and Arbitration Procedure 2002-2003. S.-Pb. Publ. House of St. Petersburg. state un-that. 2004. No. 2. P. 322-331.
2. Skvortsov, O. Y. Arbitration court. Arbitrability of disputes. O. Y. Skvortsov. Lawyer and accountant. 2004. No. 2 (15). P. 30-34
3. Heger, S. Austrian Legislation on International Commercial Arbitration and Prospects for its Development. Heger. Arbitration court. 2004. No. 2 (32). P. 49
4. Loquin E. L'arbitrage du commerce international. Joly éditions; Lextenso éditions, 2015. No 81 (p. 79–80).
5. Tissot c Neff, Cass. com. 28 novembre 1950. Bull. civ. III, n355. D. 1951. p. 170.
6. G. Wrande and I. Wrande v. S. Wrande. NJA. 2005 p. 276.
7. P.K. Bygg AB and P.-J. K. v. J. S., NJA, 2002. p. 322
8. Finnish arbitration act 1992. URl: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1992/en19920967_20150754.pdf
9. Zivilprozessordnung § 1025 URL: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/__1025.html
10. Marcus Schönknecht, Beweisbeschaffung in den USA zur Verwendung in deutschen Verfahren. GRURInt 2011. s.1000-1009