

Теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу

Микола Дмитрович Нестеренко*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

*e-mail: nicknest2017@gmail.com

Анотація

Враховуючи різноманіття проявів арбітражу, багатогранність підходів до регулювання цього способу альтернативного вирішення спорів, значну кількість арбітражних регламентів та інституцій, сьогодні актуальним залишається дослідження таких базових та основних елементів явища міжнародного комерційного арбітражу, як поняття та ознаки цього способу альтернативного вирішення спорів. З огляду на наведене метою статті є визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» та основних ознак цього способу вирішення спорів. Для проведення якісного наукового дослідження опрацьовано роботи вітчизняних та іноземних науковців, нормативні акти, що регламентують застосування процедур альтернативного вирішення спорів, та сформовано належну методологію наукового дослідження, яка включала структурно-функціональний метод, методи узагальнення та порівняння. Встановлено, що міжнародний комерційний арбітраж застосовується для вирішення спорів, що виникають з правовідносин з наявним іноземним елементом або в яких учасником є підприємство з іноземними інвестиціями чи міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України. Доведено, що комерційний характер спорів полягає в тому, що вони виникають з договірних та інших цивільно-правових торговельних відносин. Поняття арбітражу може визначатися в декількох розуміннях: як спосіб альтернативного вирішення спорів та як недержавна інституція, що розглядає спір, переданий їй на підставі угоди сторін. З огляду на це запропоновано нове визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж». Визначено основні ознаки міжнародного комерційного арбітражу, до яких належить: гнучкість та низька формалізованість процедури арбітражу, прийняття рішень арбітрами, що на відміну від суддів не пов'язані з державою та не виконують функції держави; конфіденційність арбітражної процедури; остаточність та обов'язковість рішень; різноманітність видів арбітражу. Встановлено, що завдяки вказаним перевагам в умовах глобалізації та поширення міжнародних комерційних відносин значення міжнародного комерційного арбітражу надалі буде зростати, що, зі свого боку, актуалізує подальші наукові дослідження цього способу вирішення спорів. Результати даного наукового дослідження можуть бути використані як

теоретична основа для подальших наукових розробок у сфері міжнародного комерційного арбітражу, а також у навчальних матеріалах з дисциплін, пов'язаних з цим видом альтернативного вирішення спорів.

Ключові слова: арбітраж; міжнародний комерційний арбітраж; альтернативне вирішення спорів.

Theoretical Approaches to Defining the Concept and Features of International Commercial Arbitration

Mykola D. Nesterenko*

Yaroslav Mudryi National Law University

Kharkiv, Ukraine

*e-mail: nicknest2017@gmail.com

Abstract

Considering the variety of manifestations of arbitration, the multifaceted approaches to the regulation of this method of alternative dispute resolution, a significant number of arbitration regulations and institutions, the study of such basic elements of the phenomenon of international commercial arbitration as the concept and features of this method of alternative dispute resolution remains relevant today. In view of the above, the purpose of this article is to define the concept of international commercial arbitration and the main features of this method of dispute resolution. In order to conduct a qualitative scientific study, the author analyzed the works of domestic and foreign scientists, the normative acts regulating the application of alternative dispute resolution procedures, and formed the appropriate methodology of scientific research, which included the structural-functional method, methods of generalization and comparison. The author established that international commercial arbitration is used to resolve disputes arising from legal relations with an existing foreign element or in which a participant is an enterprise with foreign investments or an international association/organization created on the territory of Ukraine. It has been studied that the commercial nature of disputes is that they arise from contractual and other civil-law trade relations. The concept of arbitration can be defined in several ways: as a method of alternative dispute resolution and as a non-governmental institution that considers a dispute transferred to it based on the agreement of the parties. Taking into account the above, the author provided a new definition of the concept of international commercial arbitration. The article also reveals the main features of international commercial arbitration, which include: flexibility and low formalization of the arbitration procedure, decision-making by arbitrators who, unlike judges, are not connected to the state and do not perform state functions; confidentiality of the arbitration procedure; finality and bindingness of decisions; variety of types of arbitration. It has been established that due to the specified advantages in the conditions of globalization and the

spread of international commercial relations, the importance of international commercial arbitration will continue to grow, which, in turn, actualizes further scientific research into this method of dispute resolution. The results of scientific research can be used as a theoretical basis for further scientific developments in the field of international commercial arbitration, as well as in educational materials on disciplines related to this type of alternative dispute resolution.

Keywords: *arbitration; international commercial arbitration; alternative dispute resolution.*

Вступ

Звертаючись до Основного Закону України, а саме до ч. 1 ст. 55 Конституції України, встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, водночас ч. 1 ст. 124 Основного Закону передбачається, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [1]. З огляду на ці положення саме на суди покладається функція здійснення правосуддя й відповідно – захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

У зв'язку з тим, що в Україні, як і в багатьох інших державах, повноваження на здійснення правосуддя нормативно закріплюються саме за судами, історично останні стали основними інституціями для вирішення спорів. Водночас відомо, що судовий процес є досить формалізованим, характеризується обмеженістю сторін у можливості впливу на процедуру розгляду справи, а також часто супроводжується тривалими судовими провадженнями. Наявність вказаних недоліків актуалізує питання застосування інших способів вирішення спорів на противагу судовому.

У процесі пошуку швидких, зручних та ефективних способів вирішення спорів у науковців і практиків в юридичних колах сформувалося явище альтернативного вирішення спорів (англ. *alternative dispute resolution*, надалі скорочено – ADR) – юридичний феномен, що стосується вирішення спорів шляхом застосування способів, відмінних від судової процедури [2].

ADR не можна вважати однорідним явищем, оскільки воно включає в себе декілька процедур (способів) вирішення спорів. Кожна з таких процедур може відрізнятися одна від одної більшою чи меншою мірою залежно від того, який порядок вирішення буде визначений сторонами. Зокрема, виділяють три основні способи альтернативного вирішення спорів – переговори, медіація та арбітраж [3]. Надалі зосередимо увагу саме на останній із згаданих вище процедур ADR.

Арбітраж є способом альтернативного вирішення спорів, що відбувається із залученням третьої особи, яка має повноваження щодо вирішення конфлікту [2].

Характерними рисами арбітражу є доступність і більш проста, порівняно з судовою, процедура вирішення спорів. Так, сторони спору мають можливість самостійно визначити процедуру розгляду спору або внести корективи до вже існуючих правил розгляду спорів. Окрім того, сторони можуть формувати склад арбітражу [4].

Водночас, на відміну від інших способів вирішення спорів, наприклад медіації, за результатами розгляду спору комерційним арбітражем ухвалюється рішення [5]. Важливою ознакою цих рішень є їх «обов'язковість». Така характеристика рішень арбітражу обумовлює презумпцію того, що арбітражне рішення підлягає обов'язковому визнанню та виконанню на території певної держави [6].

Отже, арбітраж без перебільшення є унікальним правовим явищем, яке поєднало в собі гнучкість процедури, що характерно для таких способів альтернативного вирішення спорів, як переговори та медіація, а також обов'язковість рішень, які можуть бути звернені до примусового виконання, що водночас є особливістю судового процесу.

З початком активних процесів глобалізації й появою все більшої кількості комерційних відносин між суб'єктами господарської діяльності з різних юрисдикцій значно актуалізується питання створення механізму, який дозволить цим суб'єктам швидко, зручно та ефективно вирішувати спори, що можуть виникнути в процесі їх взаємодії. Зазначені переваги арбітражу зумовили його активне застосування й поширення у сфері міжнародних відносин, зокрема в комерційній діяльності суб'єктів господарювання з різних країн. Тому з огляду на ефективність даного ADR-механізму у вирішенні міжнародних комерційних спорів, а також тенденцію до глобалізації бізнес-процесів, сьогодні все більшого поширення набуває міжнародний комерційний арбітраж, що зумовлює необхідність дослідження ADR-процедури.

Так, міжнародному комерційному арбітражу присвячено багато публікацій українських правознавців, серед яких В. В. Комаров, Ю. Д. Притика, Г. А. Цірат, О. Б. Верба-Сидор та ін., а також іноземних науковців, до яких належать, зокрема, але не виключно, Джудітта Кордеро-Мосс та Маргарет Мозес.

Звертаючись до аналізу останніх досліджень і публікацій, можна дійти висновку, що кожна наукова праця містить характеристику однієї або декількох особливостей міжнародного комерційного арбітражу.

Зокрема, О. Б. Верба-Сидор, У. Б. Воробель, Н. М. Грабар, А. О. Дутко та Ю. М. Юркевичем у роботі «Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України», серед іншого, досліджено поняття, природу та правове регулювання арбітражу як способу вирішення спо-

рів [2]. Водночас Г. А. Цірат у посібнику «Міжнародний комерційний арбітраж» розкрив сучасні тенденції розвитку арбітражу, його види, процесуальні аспекти визнання та виконання арбітражних рішень [6]. Природу міжнародного комерційного арбітражу як саморегульованого інструменту вирішення спорів розглянуто у праці О. М. Гончаренко, О. О. Бакалінської, О. А. Беяневич, С. І. Бевз та О. А. Черненко «International Commercial Arbitration as a Modern Self-regulation Tool in Hybrid War» [7]. В роботі Ю. Білоусова та В. Нагнібіди «Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration» проаналізовано таку властивість арбітражу, як можливість сторін спору впливати на процедуру його вирішення та межі такого впливу [8]. Окрім вищезазначеного, в роботі І. Малиновської, Н. Яркіної та О. Філюк «Public Order' as Grounds for Refusal in the Recognition and Enforcement of a Decision in International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities and International Experience» зосереджено увагу на «обов'язковості» та «виконуваності» арбітражних рішень, а також на одній з підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень [9].

Враховуючи різноманіття проявів арбітражу, багатогранність підходів до формалізації та регулювання цього способу альтернативного вирішення спорів, значну кількість арбітражних регламентів та арбітражних інституцій, все ще існує необхідність у дослідженні таких базових та основних елементів явища міжнародного комерційного арбітражу, як поняття та характерні ознаки цього способу альтернативного вирішення спорів.

Отже, метою даного наукового дослідження є визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу та основних ознак цього способу вирішення спорів.

Матеріали та методи

Під час проведення дослідження нами були застосовані загальнологічні, теоретичні та емпіричні методи. Із загальнологічних було використано саме метод узагальнення. Особливість даного методу полягає в тому, що він забезпечує процес встановлення загальних властивостей і ознак предметів. Основою узагальнення є категорії загального й одиничного. Так, загальне – це категорія, що відображає подібні, повторювані риси та ознаки, які належать кільком одиничним явищам або всім предметам цього класу. Метод узагальнення застосовувався автором з метою вивчення феномену альтернативного вирішення спорів та, зокрема, міжнародного комерційного арбітражу як загальних категорій.

За допомогою структурно-функціональний методу проаналізовано елементи системи та залежність між ними в рамках єдиного цілого,

види арбітражу та розкрито їх характерні ознаки, а емпіричний метод, зокрема метод порівняння, дозволив виявити якісні та кількісні характеристики предметів.

Застосування методу огляду літератури дозволило окреслити основні теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу й сформулювати на їх основі власне визначення.

Окрім зазначених вище методів, автор застосував такий практичний метод наукового дослідження, як метод аналізу документів. Оскільки міжнародний комерційний арбітраж є способом вирішення спорів, процедура застосування якого регламентована нормативно-правовими актами, з використанням методу аналізу документів були досліджені відповідні положення Конституції України, Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., законів України «Про міжнародне приватне право» та «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Результати та обговорення

Дослідження поняття міжнародного комерційного арбітражу

Для належного дослідження поняття міжнародного комерційного арбітражу необхідно звернутися до підходів вітчизняних науковців.

Як зазначає В. В. Комаров, міжнародний комерційний арбітраж є різновидом комерційного арбітражу. Водночас комерційний арбітраж – це недержавний суд, заснований конфліктуєчими сторонами, джерелом правозастосовчої діяльності якого є угода сторін, а не припис закону, що виключає юрисдикцію державного суду на розгляд конкретної справи в рамках, передбачених угодою [4]. Це визначення має інституційний характер, оскільки пов'язує поняття арбітражу перш за все з установою, що уповноважена розглядати спори.

Варте уваги також визначення Ю. Д. Притики, відповідно до якого міжнародний комерційний арбітраж являє собою спосіб розгляду спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при зовнішньоторговельних та інших видах міжнародних економічних зв'язків (між фізичними та юридичними особами різної національної належності), який здійснюється недержавним арбітражним органом, що формується з осіб, які обираються чи призначаються згідно з порядком, встановленим сторонами або законом [3]. Це визначення ґрунтується насамперед на відношенні арбітражу до окремого способу вирішення спорів, що виникають з правовідносин, які мають особливий зовнішньоекономічний характер.

Г. А. Цірат розглядає міжнародний комерційний арбітраж як спосіб вирішення спорів, що виникають із приватноправових відносин з іноземним елементом, які мають комерційний характер [6]. Це визначення також побудоване на відношенні арбітражу до способу вирішення спорів, однак «міжнародний» характер спірних правовідносин розкривається через звернення до іноземного елемента.

З огляду на наявність різних підходів до визначення поняття «міжнародний комерційний арбітраж» важливо дослідити природу спорів, які ним вирішуються. Тому спочатку варто розкрити суть терміна «міжнародний», для чого подальше дослідження буде зосереджене, зокрема, на подіях з історії арбітражу та прийнятих за їх результатами документах, які визначають статус цієї ADR-процедури.

Так, у 1966 р. Генеральною асамблеєю ООН було створено Комісію Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Вона відіграє ключову роль у розробці та підтриманні надійних транс-кордонних правових засад для сприяння міжнародній торгівлі та інвестиційній діяльності. Так, діяльність Комісії полягає в підготовці та заохоченні застосування й прийняття нормативних і ненормативних документів у ряді ключових сфер комерційного права [10]. Однією з найважливіших подій в її діяльності стало прийняття у 1985 р. Типового закону ЮНСІТРАЛ, основною метою якого стало зменшення розбіжностей між національними процесуальними законами, що регулюють правовідносини, пов'язані міжнародним комерційним арбітражем. Типовий закон призначений для надання допомоги державам у реформуванні та модернізації їхнього законодавства про арбітражну процедуру. З часом стало зрозуміло, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ є корисним документом для законодавчої практики як країн, що розвиваються, так і для багатьох розвинених країн, і сьогодні існує близько 90 юрисдикцій, які прийняли відповідне арбітражне законодавство на основі вказаного закону [11].

Так, відповідно до ч. 3 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ, арбітраж вважається міжнародним, якщо:

1) комерційні підприємства сторін арбітражної угоди на момент її укладання перебувають у різних державах; або

2) одне з таких місць знаходиться за межами держави, в якому сторони мають свої комерційні підприємства:

– місце арбітражу, якщо воно визначено в арбітражній угоді або відповідно до неї;

– будь-яке місце, де має бути виконана значна частина зобов'язань, що випливають із торговельних відносин, або місце, з яким найтісніше пов'язаний предмет спору; або

3) сторони вираженим чином домовилися, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш як з однією країною [12].

Отже, з огляду на положення Типового закону ЮНСІТРАЛ спори, які передаються на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, мають такі ознаки:

- 1) сторони спору мають своє місцезнаходження в різних державах; та/ або
- 2) значна частина зобов'язань або предмет договору пов'язані з іншою державою, ніж та, в якій знаходяться сторони, або з різними державами відповідно.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [13].

З урахування даного визначення іноземного елемента, а також ознак спорів, що вирішуються міжнародним комерційним арбітражем, можна стверджувати, що однією з особливостей міжнародного комерційного арбітражу є те, що він застосовується для вирішення спорів, які виникають з правовідносин з наявним іноземним елементом.

Також згідно з ч. 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 при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями, 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; а також
- спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [14].

З огляду на зазначене положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» термін «міжнародний» стосується не лише випадку, коли комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а й випадку, коли однією зі сторін спору є підприємство з іноземними інвестиціями або міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України. Участь таких підприємств та об'єднань/організацій у правовідносинах не свідчить про наявність в них ознаки іноземного елемента, оскільки вони не є іноземними юридичними особами в розумінні українського законодавства. Відповідно при розкритті поняття міжнародного комерційного арбітражу необхідно також враховувати арбітрабельність спорів, в яких хоча б однією зі сторін є підприємство з іноземними інвестиціями або міжнародне об'єднання/організація, що створені на території України.

Розглянемо суть терміна «комерційний». У примітці до ч. 1 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ зазначено, що терміну «комерційний» слід надавати широке тлумачення, щоб охопити питання, які виникають з усіх відносин комерційного характеру як договірних, так і недоговірних. Відносини комерційного характеру включають такі правочини, не обмежуючись ними: будь-які торговельні угоди щодо постачання товарів або послуг, або обміну товарами чи послугами; угоди про розподіл; торгове представництво; факторингові операції; лізинг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; інжиніринг; ліцензування; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесію; спільні підприємства та інші форми промислового чи підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізницями та автомобільними дорогами [12]. Це визначення більшою мірою запозичене Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та міститься в його ст. 2 [14].

Водночас цей закон вдало конкретизує характер правовідносин між сторонами арбітражу. Так, ч. 2 ст. 1 містить посилання на договірні та інші цивільно-правові відносини, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків. Це формулювання чітко відображає підхід до визначення терміна «комерційний», що міститься в ч. 1 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ та ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», оскільки враховує багатогранність комерційних відносин.

Отже, враховуючи вказані вище положення Типового закону ЮНСІТРАЛ та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», термін «комерційний» визначається в широкому розумінні та відповідно охоплює договірні та інші цивільно-правові торговельні відносини.

Проаналізуємо термін «арбітраж». Як було зазначено вище, він розглядається науковцями у двох розуміннях: як спосіб вирішення спорів, а також як інституція. Якщо стосовно суті першого розуміння арбітражу не виникає жодних питань, оскільки воно ґрунтується на виокремленні арбітражної процедури з інших видів альтернативного вирішення спорів, то через різноманіття установ, що функціонують у сфері вирішення спорів, інституційне розуміння потребує окремого наукового дослідження.

Упродовж багатьох років першість у питанні здійснення правосуддя та вирішення спорів віддавалася судовій владі, Водночас основною рисою судової влади, яка виконує функцію правосуддя, є її зв'язок з державою та державний характер її походження.

Поява арбітражу ознаменувала зміну підходів у сфері правосуддя та вирішення спорів: вказана діяльність почала здійснюватися також інституціями приватного походження, не пов'язаними з державною владою.

Повертаючись до визначення В. В. Комарова, наведеного вище, комерційний арбітраж являє собою недержавний суд, заснований конфліктуючими сторонами, джерелом правозастосовчої діяльності якого є угода сторін, а не припис закону, що виключає юрисдикцію державного суду на розгляд конкретної справи в рамках, передбачених угодою [4]. У цьому визначенні вдало акцентовано увагу на недержавному походженні арбітражних інституцій, що є однією з основних їх особливостей. Також необхідно зазначити, що арбітри є особами, що не пов'язані з державою та на які не покладені державні функції [15]. Вказане додатково підтверджує приватний характер діяльності арбітражних інституцій.

Відтак, арбітраж є недержавною інституцією, яка здійснює розгляд спорів, що передаються їй не на підставі положень закону, а за угодою сторін.

Водночас, як було зазначено вище, арбітраж є окремим способом альтернативного вирішення спорів. Це визначення арбітражу обґрунтовується наявністю у цієї процедури характерних ознак, що виокремлюють його з інших ADR-процедур та які досліджені далі в цій роботі.

Характерні ознаки міжнародного комерційного арбітражу

Важливою характеристикою арбітражу є те, що ця ADR-процедура відбувається за згодою сторін. Так, згода сторін є підставою для повноважень арбітрів вирішувати конкретний спір. Вона також обмежує повноваження арбітра, оскільки останній може вирішувати питання

лише в межах угоди сторін [15]. Зазвичай сторони висловлюють свою згоду на передачу спору на вирішення арбітражу шляхом використання арбітражних застережень, що включаються до положень договорів, або арбітражних угод щодо передачі в арбітраж вже існуючих спорів. Варто виділити також можливість сторін визначати склад арбітражу, який розглядає справу, мову арбітражної процедури, а також право, що підлягає застосуванню [3]. Вказана риса арбітражу є його суттєвою перевагою порівняно із судовим розглядом, оскільки дозволяє сторонам обрати для вирішення їх спору більш зручну та прийнятну процедуру.

Ще однією характерною особливістю арбітражу є прийняття рішень суб'єктами, які не пов'язані з державою. Як було вказано вище, арбітри є особами, на які не покладено державні функції. Порівняно з суддями, арбітри в процесі прийняття рішень є менш вразливими до державної політики чи громадського інтересу та є більш сфокусованими на вирішенні спору, для вирішення якого вони були обрані сторонами. Також оскільки здійснення арбітрами повноважень залежить від обрання такого арбітра сторонами, а також їх бажання бути обраними повторно, арбітри зазвичай дуже уважно ставляться до сторін та якісно й розважливо досліджують особливості спору [15].

Окрім цього, арбітри не обов'язково повинні бути юристами [15]. Так, враховуючи, що міжнародний комерційний арбітраж застосовується у великій кількості комерційних спорів, специфіка таких спорів є різноманітною. Для якісного розгляду справ та прийняття рішень арбітри мають володіти знаннями, пов'язаними з предметом спору. Відповідно часто юридичних знань буває недостатньо. Тому сторони можуть обирати в якості арбітрів осіб, які мають відповідні технічні, економічні або інші навички.

Міжнародний комерційний арбітраж також характеризується конфіденційністю вирішення спору. Розгляд спорів міжнародними комерційними арбітражами здійснюється, як правило, на закритих засіданнях. Сторони, їх представники, арбітри, перекладачі, експерти та інші особи, які беруть участь у розгляді справи, не мають права розголошувати дані або інформацію, яка стала відома їм у зв'язку з участю в розгляді даної справи [6]. Так, порівнюючи із судовою процедурою, що ґрунтується на гласності та відкритості процесу, арбітраж надає сторонам важливу опцію - можливість забезпечити нерозголошення даних, що є цінними для належної господарської діяльності сторін.

Не можна оминати таку ознаку міжнародного комерційного арбітражу, як остаточність його рішень. Так, на відміну від судових, рішення арбітражів не переглядається по суті [15]. Сторона має можливість скасу-

вати рішення в суді країни, де проводився арбітраж. Однак відповідно до законів більшості держав підстави для оспорування арбітражних рішень є обмеженими та стосуються в більшій мірі порушень арбітражної процедури, наприклад, неналежне повідомлення про призначення арбітра та арбітражний розгляд, прийняття рішення щодо не передбаченого арбітражною угодою спору, невідповідність складу арбітражу та арбітражної процедури арбітражній угоді.

Також арбітраж характеризується обов'язковістю рішень. Після винесення арбітрами рішення сторона, яка прогала, може добровільно виконати умови рішення. У випадку, коли така сторона не забезпечує добровільне виконання рішення арбітражу, існує можливість для визнання та виконання такого рішення національними судами. Такий механізм забезпечується Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і є дійсно ефективним, оскільки робить можливим приведення до виконання рішень в тих юрисдикціях, де сторона, що прогала, має свої активи [15]. Після визнання рішення арбітражу вважається, що воно має ту саму юридичну силу, що й рішення національного суду, та підлягає виконанню так само, як і судові рішення.

Така властивість арбітражу, як гнучкість процедури вирішення спору, визначає різноманіття видів арбітражу. Так, існують наступні види арбітражу: арбітраж *ad hoc* та інституційний арбітраж.

Арбітраж *ad hoc* є механізмом вирішення конкретного спору. Сторони спору при обрані цього виду міжнародного арбітражу створюють власний арбітраж та правила розгляду спору, які будуть обов'язкові для сторін. При арбітражі *ad hoc* сторони спору мають самі здійснювати організацію (адміністрування) арбітражу, і жодна арбітражна установа не залучається сторонами до організації (адміністрування) арбітражу [6]. З точки зору організації процесу вирішення спорів цей вид арбітражу є складнішим для сторін порівняно з інституційним, однак надає їм більше свободи в «налаштуванні» арбітражної процедури під себе.

Водночас інституційний арбітраж проводиться згідно з процедурними правилами, затвердженими та опублікованими постійно діючим арбітражним органом, на базі якого проводиться ця ADR-процедура [16]. Такі органи зазвичай створюються при міжнародних організаціях, асоціаціях, торгово-промислових палатах [3]. Для прикладу, визначеними міжнародними арбітражними установами є Міжнародна торгова палата (ICC), Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA), Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (SCC), Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC), Гонконгський міжнародний

арбітражний центр (НКІАС) та інші [17]. Перевагами обрання сторонами інституційного арбітражу є простота організації процедури розгляду справи, оскільки правила розгляду спору вже визначені арбітражним регламентом, а також наявність в арбітражних інституціях необхідного досвіду проведення арбітражу та професійних фахівців, що, зі свого боку, виступає гарантією якісного вирішення спору.

Висновки

Підсумовуючи наведені в цій роботі дослідження, доходимо висновку, що міжнародний комерційний арбітраж може бути визначений як спосіб альтернативного вирішення спорів, що виникають з договірних та інших цивільно-правових торговельних (комерційних) відносин, що характеризуються наявним іноземним елементом або наявністю серед сторін підприємства з іноземними інвестиціями, міжнародного об'єднання/організації, що створені на території України, який здійснюється недержавною інституцією на підставі угоди сторін.

Міжнародний комерційний арбітраж характеризується такими ознаками:

- гнучкість та низька формалізованість процедури, що забезпечується можливістю сторін визначати порядок вирішення спору, мову розгляду, склад арбітрів та право, що підлягає застосуванню, за власною згодою;
- прийняття рішень арбітрами, що на відміну від суддів, не пов'язані з державою та не виконують функції держави;
- конфіденційність арбітражної процедури;
- остаточність та обов'язковість рішень арбітражу;
- різноманітність видів арбітражу та арбітражних інституцій.

У порівнянні з іншими способами вирішення спорів, в тому числі з судовим розглядом, вказані ознаки міжнародного комерційного арбітражу є його перевагами, які зумовлюють подальше активне застосування й поширення арбітражу в сфері міжнародних приватно-правових відносин. Водночас його зростаюча популярність свідчить про важливість подальших наукових досліджень ADR-процедури.

Рекомендації

Сформований і продемонстрований підхід до визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу й основних ознак цього способу альтернативного вирішення спорів є найбільш узагальненим, актуальним, тобто підготовленим з урахуванням останніх наукових результатів вітчизняних та закордонних науковців. Наведені визначення поняття та ознаки міжнародного комерційного арбітражу можуть бути використані як теоретична основа для подальших наукових досліджень явища ADR та міжнародного комерційного арбітражу, а також в навчальних

матеріалах для підготовки фахівців, які мають володіти знаннями у сфері альтернативного вирішення спорів та безпосередньо міжнародного комерційного арбітражу.

Список використаних джерел

- [1] Конституція України : офіц. текст від 28.05.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [2] Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навч. посіб. / за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
- [3] Притака Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія. Київ : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. 516 с.
- [4] Комаров В. В., Погорецький В. Н. Міжнародний комерційний арбітраж. Харків : Право, 2009. 164 с.
- [5] Oleksandr B. Tykhanskyi, Oksana Z. Khotynska-Nor, Nataliia V. Vasylyna, Maria V. Bondarieva. Alternative Dispute Resolution vs. Judicial Conciliation in the Civil Process of Transit States: A Comparative Study. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2021. Vol. 10. P. 400–411. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.48>.
- [6] Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. Київ : Алерта, 2019. 410 с.
- [7] Гончаренко О., Бакалінська О., Беляневич О., Бевз С., Черненко О. International commercial arbitration as a modern self-regulation tool in hybrid war. *Acta Universitatis Carolinae*. 2023. No. 3. С. 123–138. <https://doi.org/10.14712/23366478.2022.40>.
- [8] Bilousov Yu., Nahnybida V. Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2022. Vol. 31, No. 2. P. 51–69. <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.2.51-69>.
- [9] Malinowska I., Yarkina N., Filiuk O. "Public Order" As Grounds For Refusal In The Recognition And Enforcement Of A Decision In International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities And International Experience. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5, issue 1. P. 154–164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [10] About UNCITRAL. URL: <https://uncitral.un.org/en/about> (дата звернення: 29.11.2022).
- [11] Cordero-Moss, Giuditta. (Ed.). *International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2013. 442 p.
- [12] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (last accessed: 29.11.2022).
- [13] Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [14] Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
- [15] Moses M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. 340 p.
- [16] Baysal P., Cevik B. K. Which Arbitration Institution is the Right Choice for you? *International Arbitration Law Review*, 2020. Vol. 23, issue 2. P. 139–160.
- [17] Arbitration Centres. URL: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres> (last accessed: 29.11.2022).

References

- [1] Constitution of Ukraine. (1996). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [2] Verba-Sydor, O.B., Vorobel, U.B., Grabar, N.M., Dutko, A.O., & Yurkevich, Yu.M. (2021). *Alternative Methods of Resolving Civil Disputes Under the Legislation of Ukraine*. O.B. Verba-Sydor (Ed.). Lviv: Lviv State University of Internal Affairs.
- [3] Prytika, Yu.D. (2005). *International Commercial Arbitration: Issues of Theory and Practice*. Kyiv: Concern «In Yure Publishing House».
- [4] Komarov, V.V. & Pohoretskyi, V.N. (2009). *International commercial arbitration*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Tykhanskyi, O.B., Khotynska-Nor, O.Z., Vasylyna, N.V., & Bondarieva, M.V. (2021). Alternative Dispute Resolution vs. Judicial Conciliation in the Civil Process of Transit States: A Comparative Study. *International Journal of Criminology and Sociology*, 10, 400-411. <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2021.10.48>.
- [6] Tsirat, G.A. (2019). *International commercial arbitration*. Kyiv: Alerta.
- [7] Honcharenko, O.M, Bakalinska, O.O., Belianevych, O.A., Bevz, S.I. & Chernenko, O.A. (2023). International commercial arbitration as a modern self-regulation tool in hybrid war. *Acta Universitatis Carolinae*, 3, 123-138. <https://doi.org/10.14712/23366478.2022.40>.
- [8] Bilousov, Yu., Nahnybida, V. (2022). Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration. *Studia Iuridica Lublinensia*, 31, (2), 51-69. <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.2.51-69>.
- [9] Malinovska, I., Yarkina, N., & Filiuk, O. (2022). "Public Order" as Grounds For Refusal In The Recognition And Enforcement Of A Decision In International Commercial Arbitration: Ukrainian Realities And International Experience. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5, issue 1. C. 154 – 164. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.1-n000096>.
- [10] About UNCITRAL. Retrieved from: <https://uncitral.un.org/en/about>.
- [11] Cordero-Moss, Giuditta (Ed.). (2013). *International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press.
- [12] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. Retrieved from: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.
- [13] Law of Ukraine No. 2709-IV "On Private International Law". (June 23, 2005). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
- [14] Law of Ukraine No. 4002-XII "On International Commercial Arbitration". (February 24, 1994). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.
- [15] Moses, M.L. (2008). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- [16] Baysal, P., & Cevik, B.K. (2020). Which Arbitration Institution is the Right Choice for you? *International Arbitration Law Review*, 23 (2), 139-160.
- [17] Arbitration Centres. Retrieved from: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration/centres>.

Микола Дмитрович Нестеренко

аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна
e-mail: nicknest2017@gmail.com
ORCID 0009-0003-7974-4749

Mykola D. Nesterenko

Postgraduate Student of the Department of Civil Justice and Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: nicknest2017@gmail.com

ORCID 0009-0003-7974-4749

Рекомендоване цитування: Нестеренко М. Д. Теоретичні підходи до визначення поняття та ознак міжнародного комерційного арбітражу. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1(23). С. 84–99. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274457>.

Suggested Citation: Nesterenko, M.D. (2023). Theoretical Approaches to Defining the Concept and Features of International Commercial Arbitration. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(23), 84-99. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2023.23.274457>.

Стаття надійшла / Submitted: 24.03.2023

Прорецензовано / Revised: 20.05.2023

Затверджено / Approved: 22.05.2023

Опубліковано / Published online: 30.06.2023