

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС, ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.95

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОПЕРЕДНЬОЇ СТАДІЇ АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ

Ю.Д. ПРИТИКА, доктор юридичних наук, професор,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка¹

Стаття присвячена дослідженню поняття попередньої стадії арбітражного розгляду, процесуальних дій його учасників, у зв'язку із чим проаналізовано чинне законодавство і практика, а також досвід інших країн світу. Пропонується удосконалення процедури арбітражного розгляду шляхом внесення змін до чинного законодавства.

Попередня стадія арбітражного розгляду, підготовча стадія, арбітражний розгляд, міжнародний комерційний арбітраж.

Попередня стадія арбітражного розгляду грає важливу роль у будь-якому процесі (цивільний, господарський тощо) оскільки основним її завданням є забезпечення своєчасного і правильного розгляду та вирішення справи. Не є виключенням і провадження у міжнародному комерційному арбітражу. Важливість даної стадії, передусім, полягає у здійсненні повної підготовки справи до слухання, а також в її призначенні – сприяння охороні прав та законних інтересів осіб шляхом створення умов для забезпечення винесення в результаті законного і обґрунтованого рішення з раціональним використанням часу [1, с. 422]. Необхідність проведення підготовчої стадії можна пояснити також тим, що при порушенні справи суддя володіє лише тією інформацією, яку надав позивач у своїй заяві [2, с. 49]. Однак зрозуміло, що лише цієї інформації для об'єктивності і повноти розгляду є недостатньо, оскільки потрібно ще дізнатись позицію іншої сторони спору. Тому третейський суддя перед тим, як перейти до розгляду справи по суті має провести підготовку справи до судового розгляду, під час якої визначає характер спірних правовідносин, що виникли, норму права, якою необхідно керуватись і також сприяє у витребуванні доказів тощо.

Отже, **метою** даної статті є визначення правової природи та особливостей проведення попередньої стадії арбітражного розгляду, з'ясування її значення та процесуальних дій її учасників задля своєчасного розгляду та вирішення справи.

Практика проведення попередніх засідань особливо поширена у країнах, де панують процесуальні традиції, за якими вважається, що арбітражний суд відіграє роль не активного слідчого, а скоріше посередника, і від сторін тут очікується, що вони візьмуть процесуальну ініціативу на себе.

Початком підготовчого етапу можна вважати момент після прийняття позовної заяви та порушення справи. Загалом проміжок часу, протягом якого і триває попередній розгляд справи можна визначити як від порушення справи до призначення справи до розгляду.

Треба зазначити, що серед вчених немає єдиного підходу щодо кількості стадій арбітражного процесу. Так, деякі автори окремі процесуальні дії включають до підготовчої стадії, інші вважають, що ці дії утворюють окрему стадію. Так, наприклад, Г.А. Цірат виділяє формування складу третейського суду як самостійну стадію, а попередню стадію визначає фактично як процесуальні дії із передачі справи складу третейського суду [3, с. 90]. Згідно із Регламентом МКАС при ТПП України підготовка справи до арбітражного розгляду уявляє собою окрему стадію, якій передують стадія формування складу арбітражного суду [4, п. 5.4].

Однак, незважаючи на неоднакове тлумачення змістовного наповнення попередньої стадії як серед вчених, так і в законодавстві різних країн, в цілому можна виділити основні процесуальні дії, які її характеризують. До них можна віднести:

- усунення недоліків позовної заяви (або прохання про арбітраж);
- надсилання відповідачем відповідних матеріалів та контроль за процесом призначення арбітрів;
- попередження та контроль за надсиланням відзиву на позов, зустрічного позову у встановленій формі та інших документів;
- визначення меж компетенції арбітражного суду з приводу конкретного спору;
- з'ясування питань щодо можливості подання відводу будь-якому арбітрові;
- контроль за сплатою арбітражного збору сторонами спору на рахунок арбітражного центру.

Безпосередньо підготовкою справи до розгляду займаються відповідні органи арбітражів, наприклад, секретаріати у МКАС при ТПП України, Німецькому інституті арбітражу, Арбітражному інституті ТПП міста Стокгольма [5, с. 346].

Прийняття позовної заяви має супроводжуватись винесенням процесуального документу про прийняття справи до провадження й іншими необхідними підготовчими діями.

Після прийняття справи до розгляду відбувається формування складу арбітражу. У формуванні складу суду беруть участь сторони провадження, відповідальний секретар арбітражного закладу, іноді самі арбітри. При цьому на першому місці стоїть воля сторін (тобто сторони обирають одноособового арбітра або колегіальний склад). І тільки тоді, коли сторони не виявили свою волю щодо формування третейського складу, тоді вже застосовуються правила призначення складу арбітражу, щоб у будь-якому випадку склад був сформований. Після цього справа передається до провадження сформованого складу суду.

Розглянемо дану процедуру на прикладі Арбітражного суду при МТП, який є одним з найбільш авторитетних центрів по розгляду міжнародних комерційних спорів [6, с. 643]. Порядок розгляду спорів в Арбітражному суді при МТП визначається його Регламентом, який затверджується МТП. У даному процесі арбітрів (одноособового арбітра) призначають сторони. При цьому не існує жодних списків арбітрів, якими би керувались сторони при призначенні арбітрів. Будь-який спеціаліст, якому довіряє сторона, може бути арбітром без будь-якого погодження з Арбітражним судом. Якщо ж сторони не призначили своїх арбітрів, включаючи суперарбітра, тоді члени арбітражного складу призначаються Арбітражним судом. Суд, як правило, не призначає конкретних арбітрів, а лише вирішує, до якого національного комітету необхідно звернутись, і робить запит на його рекомендацію. Хоча, якщо Суд не погодиться з рекомендацією комітету він має право самостійно призначити арбітрів. Арбітри, обрані сторонами, формально повинні бути схвалені Судом. Причини, через які Суд ухвалив чи не затвердив кандидатуру не повідомляються. До початку слухання арбітри готують акт про компетенцію, в який включають перелік питань, які передаються на розгляд, і основні процедурні правила його розгляду. Акт підписується і передається в Суд для затвердження. Формально Суд має затверджувати акт про компетенцію лише тоді, коли одна із сторін відмовиться його підписати. На практиці Суд перевіряє цей акт і при наявності підписів сторін і дає рекомендації щодо необхідності виправлень. Суд не втручається у питання сутності спору, його рекомендації стосуються лише процесуальних положень.

Іншим чином відбувається формування складу арбітрів в Арбітражному інституті у Стокгольмі [7]. Арбітрів у цьому суді призначають сторони, але голову складу призначає Арбітражний інститут, якщо сторони не домовились про інше. Списку арбітрів не існує. Сторони мають право в якості арбітра обрати будь-якого громадянина держави. Якщо сторони не визначили число арбітрів, арбітраж формується з 3 арбітрів або інститут передбачає, що спір буде розглядатись одноособовим арбітром. Така система формування складу покликана виключити саму можливість для недобросовісної сторони, ухилитись від розгляду спору в арбітражі, який вона сама обрала, уклавши арбітражні

угоди чи включивши у свій контракт з іншою стороною арбітражне застереження.

Після формування складу арбітражу, він вирішує такі питання процесуального характеру: встановлює межі своєї юрисдикції шляхом перевірки того, що угода про арбітраж є дійсною, а спір переданий на вирішення до арбітражу за законодавством (наприклад за українським) підлягає вирішенню у арбітражному порядку і цей спір підпадає під дію арбітражної угоди; переконується у відсутності підстав для відводу будь-кого з арбітрів тощо.

Водночас, коли формується склад третейського суду, відповідальний секретар постійно діючого арбітражного суду визначає розмір арбітражного збору, який сторона або сторони повинні сплатити суду в рахунок погашення його майбутніх витрат, пов'язаних з розглядом спору, в першу чергу, витрат на гонорари арбітрів. Розмір арбітражного збору визначається залежно від суми позовних вимог, складності спору, кількісного складу третейського суду та інших критеріїв відповідно до спеціальних таблиць, які містяться в регламентах практично всіх постійно діючих арбітражних органів (наприклад, у додатку до регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма, у Положенні про арбітражні збори і витрати МКАС при ТПП України).

Регламенти різних постійно діючих арбітражних органів по-різному ставляться до порядку сплати та використання арбітражного збору. Виділяють два підходи у регулюванні цього питання. Перший полягає у тому, що сплата арбітражного збору покладається на обидві сторони в рівних частках, тобто кожній стороні пропонується сплатити половину визначеного відповідальним секретарем арбітражного збору. Якщо одна із сторін не сплатить свою частину, то здійснити сплату за неї пропонується іншій стороні. Якщо ж сплата всього арбітражного збору не здійснилась у встановлений час, то провадження по справі припиняється. Іншим аспектом першого підходу є такий, що арбітражний збір розглядається не як державне мито, а як депозит витрат третейського у зв'язку з розглядом справи. Кошти, сплачені сторонами, розглядаються в якості авансу на покриття витрат складу третейського суду, що будуть понесені в процесі розгляду спору, розміщуються на банківському рахунку, де на них нараховуються відсотки протягом розгляду справи.

Другий підхід полягає в тому, що сплата арбітражного збору покладається виключно на позивача. Несплата його позивачем у встановлений строк є підставою для припинення провадження по справі (МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП України, Німецький інститут по арбітражній справі).

У 1996 р. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) прийняла документ під назвою «Коментарі з організації арбітражного провадження» [8]. Його призначення полягає у наданні допомоги арбітрам та сторонам шляхом перерахування і короткої характеристики

питань, які необхідно вирішити при підготовці до арбітражу. Такі коментарі мають рекомендаційний характер.

Розглянемо тепер більш детально ті процесуальні права (процесуальні дії) сторін, які характерні для даної стадії процесу.

На початку попереднього розгляду, секретаріат суду направляє відповідачу ухвалу про прийняття справи до провадження і відповідно пропонує йому у визначений термін надати на неї свій відзив (з відповідними доказами).

Якщо відповідач не подасть такий відзив, це не означає визнання ним вимог позивача і не є перешкодою для розгляду справи, оскільки сторони мають право безпосередньо під час засідання заявляти клопотання і робити заяви.

Якщо ми вже розглядаємо дії відповідача під час попередньої стадії арбітражного розгляду, необхідно згадати про деякі засоби захисту від пред'явлених вимог. По-перше, це заперечення проти позову, а по-друге – зустрічний позов.

Заперечення позову полягає у поясненні чи доводах відповідача, що вказують на відсутність законних підстав для пред'явлення чи задоволення позову цілком чи частково. При цьому виділяють матеріально-правові і процесуальні заперечення проти позову. Матеріальне заперечення є по суті спростування позову (спростування як фактів, покладених в основу позову, так і юридичного обґрунтування позову). Сутність процесуального заперечення полягає у вказуванні на неправильне застосування права (матеріального і процесуального). Звісно, як і у відзиві на позов, неподання відповідачем заперечення на позов не означає визнання вимог позивача (оскільки це інше самостійне процесуальне право). Тому, якщо у судовій практиці зустрічаються випадки ототожнення мовчання відповідача щодо позову та визнання позову, тоді дії суду явно не відповідають вимогам закону.

Зустрічний позов – це самостійна матеріально-правова вимога відповідача до позивача, заявлена у відповідь на первісний позов для їх спільного розгляду.

Дані процесуальні інститути (заперечення проти позову і зустрічний позов) необхідно чітко між собою розрізняти. Так, якщо зустрічний позов являє собою висунення вимог відповідача, що передбачає покладення на позивача додаткових обов'язків, то заперечення проти позову зводиться до оспорювання підстав пред'явлених вимог шляхом вказівки на недоліки позову.

Умови прийняття зустрічного позову у всіх процесуальних галузях однакові:

- зустрічна вимога зараховується з первісною;
- задоволення зустрічного позову виключає повне чи часткове задоволення первісного позову;

– існування певного зв'язку між основним і зустрічним позовом, у зв'язку з чим їх спільний розгляд є доцільним і раціональним.

У літературі зазначається, що крім існування вищезгаданих загальних умов прийняття зустрічного позову, в арбітражному (третейському) розгляді існують ще і спеціальні вимоги, а саме: 1) необхідність того, щоб зустрічний позов, який подано для розгляду, був підвідомчий третейському суду та міг бути предметом третейського розгляду, 2) необхідність подання зустрічного позову в ході процесу до ухвалення рішення третейським судом, якщо сторони не обумовили інше в угоді, 3) відповідність зустрічного позову вимогам позовної заяви [1, с. 425].

Також на попередній стадії арбітражного розгляду за аналогією з внутрішньодержавними процесами можуть застосовуватись заходи забезпечувального характеру. Останні вживаються з метою: збереження прав сторін чи предмета спору до винесення остаточного арбітражного рішення у справі; забезпечення реальної можливості приведення до виконання майбутнього арбітражного рішення, утримуючи об'єкт як гарантію. Заходами забезпечення можуть бути засоби зі збереження чи з реалізації об'єкта, що є предметом спору, призупинення чи продовження проведення певних робіт, накладення арешту на власність, передача у належне утримання, розпорядження про передачу об'єкта на утримання третій стороні, що є за своєю природою аналогічним попередньому заходу.

Забезпечувальні заходи можуть відрізнитись в різних країнах, проте мають низку спільних ознак. При цьому, коли сторони вдаються до арбітражу, вони намагаються уникнути будь-яких контактів із судовими системами країн. Виходячи з цього, одним з начал арбітражу є обмежене втручання суду в процес. У ст. 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачається, що ніяке судове втручання не повинно мати місце щодо питань, які є предметом регулювання даним законом. Це положення поширюється і на забезпечувальні заходи.

Хоча треба сказати, що в різних арбітражних судах існує неоднакова практика з даного питання. Наприклад, якщо взятої ЛМАС, то забезпечувальні заходи можуть здійснюватись у співпраці з національним судом. Але водночас Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010 р. передбачає у ст. 26, що арбітражний суд має право на прохання будь-якої сторони застосовувати забезпечувальні заходи [9, ст. 26]. Проте тенденція до виключення втручання суду пояснюється тим, що арбітраж уявляє собою приватний правозастосовчий орган (на відміну від національного державного суду), його юрисдикція може поширюватись лише на сторони, що уклали арбітражну угоду. Саме тому у ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що «на прохання будь-якої сторони ... розпорядитись про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він

вважає необхідним» [10, ст. 17]. Такі заходи можуть здійснюватись у процесі прийняття проміжного рішення або у вигляді арбітражного рішення чи наказу арбітражу.

У цілому аналіз практики третейських центрів приводить до висновку, що досить часто рішення про вжиття запобіжних заходів третейським судом добровільно виконується сторонами. Це пояснюється як тим, що даний розгляд є добровільним з боку сторін, так і тим, що для сторін є значущим несприятливий висновок, який можуть зробити для себе судді, коли одна із сторін не виконує розпорядження третейського суду.

У попередньому засіданні можливою є також така процесуальна дія як об'єднання позовів. Так, згідно із законодавством деяких країн національні суди мають право об'єднати в одне провадження кілька справ, однорідних позовних вимог, при розгляді яких мають право брати участь ті самі сторони. Такими спорами є справи, що включають декілька сторін, об'єднаних між собою власними позовними вимогами. Наприклад, в спорах, де є генеральний підрядник, його супідрядники і також супідрядники супідрядників. При порушенні договірних зобов'язань (наприклад порушеним є строк, невідповідності якості виконаної роботи умовам договору) буде заявлено низку позовів, у яких ставитимуться в принципі одні й ті ж питання. Але тут, на відміну від державного суду, арбітраж не може так легко вдатись до таких заходів. Це насамперед пояснюється тим, що компетенція арбітрів залежить від угоди сторін, і арбітри не мають права приймати рішення, які суперечать контракту. Сторона, яка не підписувала арбітражну угоду, не може бути залученою до участі в арбітражі без її згоди. Крім цього, якщо кожна зі сторін у багатосторонньому арбітражі призначить свого арбітра, склад арбітражу може збільшитись, внаслідок чого процес може затягнутись на довший строк.

Також, коли спір вирішується при великій кількості арбітрів, знайти єдине компромісне і правильне рішення не дуже легко. Тому, з практичних міркувань у регламентах більшості арбітражних закладів передбачена можливість вирішення спорів одноособовим арбітром чи складом арбітрів у кількості не більше 3 арбітрів (Арбітражний інститут Торгової палати міста Стокгольм, Арбітражний суд МТП, Німецький інститут арбітражу). Але з іншого боку, відмова сторони у її праві призначити арбітра, може призвести до того, що вона вважатиме свої права значно обмеженими, у порівнянні з правами опонента, та заявить клопотання про скасування арбітражного рішення з мотивів порушення встановленого порядку формування складу арбітражу.

Щоб вирішити проблеми багатостороннього арбітражу, практика пропонує кілька варіантів. По-перше, це закріплення на рівні внутрішнього законодавства права арбітражів об'єднувати позови в арбітражі, по-друге, застосування до арбітражу аналогії з судом у наданні права об'єднання

позовів в арбітражному провадженні на підставі вже сформованої практики, по-третє, прогнозування можливості об'єднання позовів самою арбітражною угодою у випадках, якщо це передбачено арбітражним закладом та відповідним його регламентом. При вирішенні питання об'єднання позовів на практиці у будь-якому разі слід ретельно вивчити законодавство місця проведення арбітражу щодо можливості об'єднання позовів, бо особа без її згоди відповідно до законодавства певної країни може стати учасником багатостороннього арбітражу, а за законодавство іншої – ні.

При цьому, якщо об'єднуються позови, в яких одна сторона є стороною одразу в обох позовах, і сторони призначають одного й того самого арбітра, то арбітр не має права поєднати ці позови без згоди усіх сторін.

Також виникають проблеми із процедурою призначення арбітра (наприклад, у справі беруть участь два відповідачі, тоді при арбітражі з трьома арбітрами вони мають призначити одного загального арбітра. Регламент МТП передбачає, що в арбітражі за участю кількох осіб на стороні позивача чи відповідача, усі позивачі або відповідачі разом повинні за згодою призначити по одному арбітру. У разі відсутності домовленості призначення здійснюється Судом МТП.

Арбітражний розгляд спору містить не тільки проміжні питання, пов'язані з підготовкою справи до розгляду, але і необхідність вирішення найбільш важливих з них, пов'язаних із визначенням компетенції складу арбітражу – вибір застосовуваного матеріального права, розмежування питань відповідальності та розміру покриття збитків, тощо, попереднє рішення може бути винесене на вимогу обох сторін або за ініціативою самого складу арбітражу. Якщо така вимога висувається лише однією стороною, рішення з цього приводу буде залежати від арбітрів. Більшість регламентів не встановлюють конкретних вимог до попередніх рішень, але із загальних вимог можна зробити висновок, що до попереднього рішення треба застосовувати ті ж вимоги, що і до остаточного рішення (тобто вимоги і щодо письмової форми, і щодо наявності всіх необхідних реквізитів та внутрішньої структури).

Список літератури:

1. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді / Ю.Д. Притика. – К. : Концерн «Ін Юре», 2006. – 636 с.
2. Притика Ю.Д. Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні / Ю.Д. Притика. – К. : Концерн «Ін Юре», 2006. – 516 с.
3. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж / Г.А. Цірат. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
4. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного – суду при Торгово-промисловій палаті України від 25 серпня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ucci.org.ua.

5. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж : Питання теорії та практики : Монографія / Ю.Д. Притика. – К. : Концерн «Ін Юре», 2005. – 516 с.
6. Международное частное право : Учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во Проспект, 2012. – 656 с.
7. Арбитражный регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sccinstitute.com.
8. Коментарі ЮНСІТРАЛ з організації арбітражного розгляду 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.uncitral.org.
9. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org>.
10. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.

Статья посвящена исследованию понятия предварительной стадии арбитражного разбирательства, процессуальных действий его участников, в связи с чем проанализировано действующее законодательство и практика, а также опыт иных стран мира. Внесены предложения по усовершенствованию процедуры арбитражного разбирательства путем внесения изменений в действующее законодательство.

Предварительная стадия арбитражного разбирательства, арбитражное разбирательство, международный коммерческий арбитраж.

The article investigates the concept of pre-stage of the proceedings, the proceedings of its members, in connection with which analyzed the current legislation and practice, as well as the experience of other countries. Made suggestions about improving the procedures for arbitration through amendments to existing legislation.

Preliminary stage of the proceedings, arbitration, international commercial arbitration.