



Володимир Нагнибіда

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач лабораторії адаптації законодавства України
до права ЄС
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>
v.nagnybid@gmail.com

УДК 341.63

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ В АРБІТРАЖІ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

АНОТАЦІЯ. Право на захист прав учасників міжнародного комерційного обороту в арбітражах на сьогодні є всесвітньо визнаним і гарантується як на рівні національних законодавств, так і у положеннях низки міжнародних договорів. Міжнародні комерційні арбітражі, які успішно функціонують у багатьох країнах, за останні 70 років довели свою ефективність і дієвість, їхні рішення мають глобальний уніфікований механізм примусового виконання на підставі положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і кореспондуючих їм норм національних законодавств. Учасниками цієї Конвенції станом на вересень 2021 р. є 168 країн, а це означає, що режим визнання арбітражних рішень, встановлений Конвенцією, поширюється на всі ці країни. У національному праві правовий режим розгляду справ у порядку арбітражу, як правило, врегульовується окремими законами або положеннями кодифікованих актів.

Метою статті є дослідження правових висновків Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо здійснення учасниками міжнародного комерційного обороту права на захист своїх прав в арбітражі.

У статті аналізуються питання забезпечення реалізації права на справедливий суд, на захист і доступ до правосуддя через вирішення спорів у міжнародних комерційних арбітражах. Встановлюється, що з укладенням арбітражної угоди між сторонами спору в світлі практики ЄСПЛ за учасниками міжнародного комерційного обороту визнається та гарантується право на вирішення спорів, які охоплюються арбітражною угодою, укладеною в порядку міжнародного комерційного арбітражу. Тлумачення дерогаційного ефекту арбітражної угоди як обмеження права на захист у державному суді сьогодні є абсолютно необґрунтованим і суперечить загальним засадам права та правовим висновками ЄСПЛ і швидше проявом недобросовісності сторони, яка порушує питання у такому контексті, а це переважно сторона, проти якої ухвалене арбітражне рішення, або ж сторона, яка, намагаючись затягнути

або заблокувати процес розгляду і вирішення спору, робить спроби в обхід діючої арбітражної угоди спрямувати справу до державного суду.

На основі аналізу практики ЄСПЛ автор робить висновок, що укладення такої угоди не можна тлумачити як безпідставне обмеження права на захист у національних судах. Адже добровільно укладаючи арбітражну угоду, особа або компанія за власною волею обмежує можливість вирішення спорів, які виникають із цивільних відносин у державних судах, однак саме право на захист і доступ до суду при цьому не обмежується, оскільки в такому випадку спір розглядається компетентним (уповноваженим державою на вирішення відповідних спорів відповідно до закону) арбітражним (третейським) судом.

Ключові слова: арбітраж; арбітражна угода; арбітражний суд; право на справедливий суд; правозастосування; здійснення права на захист.

Право на захист прав учасників міжнародного комерційного обороту в арбітражах сьогодні є всесвітньо визнаним і гарантується як на рівні національних законодавств, так і у положеннях низки міжнародних договорів. Міжнародні комерційні арбітражі, які успішно функціонують у багатьох країнах, за останні 70 років довели свою ефективність і дієвість, їхні рішення мають глобальний уніфікований механізм примусового виконання на підставі положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Конвенція 1958 р.)¹ і кореспондуючих їм норм національних законодавств. Учасниками Конвенції 1958 р. станом на вересень 2021 р. є 168 країн, а це означає, що режим визнання арбітражних рішень, встановлений цією Конвенцією, поширюється на всі ці країни. У національному праві правовий режим розгляду справ у порядку арбітражу, як правило, врегульовується окремими законами або положеннями кодифікованих актів.

Слід відзначити, що питання суб'єктивного права на захист прав та інтересів учасників міжнародного комерційного обороту як суб'єктивне право нині є мало дослідженим у теорії права та галузевих юридичних науках. Окремих аспектів цієї проблематики торкалися у своїх працях такі вчені та практики, як Л. Винокурова, Т. Захарченко, О. Крупчан, М. Мальський, О. Перепелинська, Ю. Притика, М. Селівон, Т. Сліпачук, Ю. Черних та інші представники арбітражної спільноти. Водночас нормативний фундамент і практика застосування базових засад здійснення цього права вже є достатньо обширною та вимагає науково дослідження. Передусім наукового осмислення потребує практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у частині положень, які стосуються арбітражу.

¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>> (accessed: 08.10.2021).

Метою дослідження є вивчення правових висновків ЄСПЛ щодо здійснення учасниками міжнародного комерційного обороту права на захист своїх прав в арбітражі.

Як відомо, звернення до міжнародних арбітражів на підставі чинних, дійсних і виконуваних арбітражних угод виключає юрисдикцію державних судів щодо спорів, охоплених такою угодою. З цього приводу ЄСПЛ у своїй практиці вже достатньо давно висловлювався із приводу реалізації права на захист у порядку арбітражу. Ще у 1980 р. у справі “Девір проти Бельгії” (*Deweer v. Belgium*) ЄСПЛ відзначав, що звернення учасників торговельного обороту до арбітражних судів є легітимним, коли воно було здійснено за вільним волевиявленням сторін спору з одночасною відмовою від державного судочинства. У цій справі він також звернув увагу на те, що “право на правосуддя” як фундаментальний елемент справедливого судочинства не є абсолютним у кримінально-правовому та цивільно-правовому вимірах і може бути за певних умов обмежене на підставі зрозумілих і легітимних інструментів². Подібний висновок міститься у ще одній справі – *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*³, у якій ЄСПЛ вказав, що право на доступ до судочинства, яке гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁴, може бути обмеженим у порядку, передбаченому законом і такі обмеження повинні допускатись виключно опосередковано (*by implication*), оскільки таке право за змістом потребує відповідного державного регулювання.

У зв’язку з цим ЄСПЛ звертає увагу, що державою мають бути створені відповідні процедури, застосування яких не обмежувало б і не виключало б можливості приватних осіб в отриманні доступу до правосуддя. Адже подібні обмеження не лише впливають, а й здатні порушити та спотворити саму сутність права, його дух. Ба більше, згадані механізми обмежень не відповідають п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо вони не сприяють досягненню легітимних нормативних цілей і якщо немає достатнього й справедливого зв’язку між такими “нормативними” засобами і ціллю, задля якої вони встановлені. Аналогічні висновки було зроблено і в інших справах ЄСПЛ⁵.

² *Deweer v. Belgium*. 27.02.1980. Apl. 6903/75. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>> (accessed: 08.10.2021).

³ *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*. 12.07.2001. Apl. 42527/98. ECtHR <<http://echr.ketse.com/doc/42527.98-en-20010712/view>> (accessed: 08.10.2021).

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. ECtHR <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> (accessed: 08.10.2021).

⁵ *Waite and Kennedy v. Germany*. 18.02.1999. Apl. 26083/94. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58912>> (accessed: 08.10.2021); *T. P. and K. M. v. The United Kingdom*. 10.05.2001. Apl. 28945/95. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59456>> (accessed: 08.10.2021); *Z and others v. The United Kingdom*. 10.05.2001. Apl. 29392/95. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455>> (accessed: 08.10.2021).

Продовжуючи огляд практики ЄСПЛ у частині реалізації права на арбітраж, слід торкнутися також питання щодо тлумачення права “суд” у розумінні Конвенції. Надаючи тлумачення слову “суд” у контексті “Права на справедливий суд”, зокрема і такого аспекту, як “право на доступ до суду” (п. 1 ст. 6 Конвенції), ЄСПЛ неодноразово відзначав, що Конвенція не створює для державних судів монополію на здійснення правосуддя. У розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, як зазначає він у справі *Campbell and Fell v. The United Kingdom*⁶, термін “суд” не слід кваліфікувати як такий, що стосується судової установи, зазвичай створеної за класичним типом, яка інтегрована у національний судовий механізм держави. Подібна позиція була відображена і в інших рішеннях ЄСПЛ⁷.

У розвиток такого підходу в останніх справах 2003 р.⁸ та 2008 р.⁹ ЄСПЛ зробив висновок, що ст. 6 Конвенції не виключає можливість створення арбітражів з метою вирішення спорів між приватними компаніями. Тому фактично термін “суд” у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції не обов’язково слід тлумачити як “суд класичного виду”, який є частиною, елементом національної судової системи тієї чи іншої держави. У справі *Regent Company v. Ukraine* ЄСПЛ поглибив попередні висновки, зазначивши, що арбітражний (третейський) суд, ухвалюючи рішення у справі, діяв як “суд, встановлений (створений – В. Н.) за законом” і який діяв згідно з положеннями Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”¹⁰ та із застосуванням національних процесуальних норм. При цьому провадження в арбітражному суді було таким самим, як і у відповідних державних цивільному чи господарському судах, та існували нормативні положення, відповідно до яких рішення вказаного арбітражного суду могли бути оскаржені до Київського апеляційного суду на підставах, зазначених у Законі України “Про міжнародний комерційний арбітраж”. Тим паче, що арбітражний суд (Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України)) був (і є) єдиним арбітражним органом в Україні, який має право відповідно до Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” вирішувати “комерційні спори з іноземним елементом”, і рішення якого відповідно до цього Закону та ч. 1 ст. 3 Закону України

⁶ *Campbell and Fell v. The United Kingdom*. 28.06.1984. Apl. 7878/77. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>> (accessed: 08.10.2021).

⁷ *Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom (n 6); Lithgow and others v. The United Kingdom*. 10.05.2001. Apl. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>> (accessed: 08.10.2021).

⁸ *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal*. 16.12.2003. Apl. 35943/02. ECtHR <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44660>> (accessed: 08.10.2021).

⁹ *Regent Company v. Ukraine*. 03.04.2008. Apl. 773/03. ECtHR <<http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view>> (accessed: 08.10.2021).

¹⁰ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

“Про виконавче провадження”¹¹ привіряються до інших судових рішень, які підлягають примусовому виконанню (п. 54 рішення у справі *Regent Company v. Ukraine*)¹². Зважаючи на все викладене, ЄСПЛ сформулював висновок про те, що арбітражний розгляд справи, як і розгляд та вирішення справи національним судом, дає змогу особі, права якої порушено, невизнано чи оспорено реалізувати своє право на захист, і рішення таких судів, зокрема й арбітражів, є обов’язковими до виконання сторонами спору. Адже одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов’язкового рішення лише з метою повторного слухання справи й ухвалення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (п. 46, *Ustimenko v. Ukraine*)¹³.

Підсумовуючи усе сказане щодо обмеження права на захист і доступ до правосуддя через звернення до міжнародних комерційних арбітражів, слід відзначити, що з укладенням арбітражної угоди між сторонами спору в світлі практики ЄСПЛ за учасниками міжнародного комерційного обороту визнається і гарантується право на вирішення спорів, які охоплюються арбітражною угодою, укладеною у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Тлумачення дерогаційного ефекту арбітражної угоди як обмеження права на захист у державному суді нині є абсолютно необґрунтованим і суперечить загальним засадам права та правовим висновками ЄСПЛ і швидше проявом недобросовісності сторони, яка порушує питання у такому контексті, а це переважно сторона, проти якої ухвалене арбітражне рішення, або ж сторона, яка, намагаючись затягнути або заблокувати процес розгляду і вирішення спору, робить спроби в обхід діючої арбітражної угоди спрямувати справу до державного суду. Адже, як відомо, учасники міжнародного комерційного обороту, добровільно укладаючи арбітражну угоду, за власною волею обмежують можливість вирішення спорів, які у подальшому виникнуть із приводу їх правовідносин (або вже виникли) у державних національних судах. Однак саме право на захист і доступ до правосуддя при цьому не обмежується та не порушується, оскільки в такому випадку спір розглядається компетентним (уповноваженим державою на вирішення відповідних спорів і створеним відповідно до закону) компетентним арбітражним (третейським) судом в особі незалежних і неупереджених арбітрів, які

¹¹ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

¹² *Regent Company v. Ukraine* (n 9).

¹³ *Ustimenko v. Ukraine*. 29.10.2015. Apl. 32053/13. ECtHR <<http://www.humanrightsnorway.com/wp-content/uploads/2015/10/CASE-OF-USTIMENKO-v.-UKRAINE.pdf>> (accessed: 08.10.2021).

обираються сторонами. До того ж сторонам спору законом забезпечується механізм контролю за ухваленим рішенням і гарантується можливість примусового виконання такого рішення із використанням механізму примусового виконання судових рішень органами державної виконавчої служби системи Міністерства юстиції України або ж виконавчими органами інших країн.

Слід відзначити, що автору статті нині невідомо про спроби визнання арбітражних угод такими, що обмежують конституційні права учасників міжнародних комерційних відносин на захист своїх прав у порядку арбітражу та доступ до правосуддя. Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень таких рішень, які б стосувалися розгляду зазначеного питання, саме під окресленим кутом зору також не виявлено. Щоправда, у двох рішеннях Касаційний цивільний суд відмовив у юрисдикції третейському суду, посилаючись в одному випадку на непідвідомчість спору третейським судам (рішення у справі від 30 січня 2019 р. № 755/11937/16-цвд¹⁴), а в іншому на те, що договір, частиною якого є третейська угода, припинив свою дію (рішення у справі від 13 червня 2018 р. № 755/4608/16-цвд¹⁵). При цьому суд проігнорував принцип автономності третейської угоди, передбачений ст. 12 Закону України “Про третейські суди”¹⁶.

Висновки. У світлі вивчення міжнародного комерційного арбітражу як спеціального інституту розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів відзначимо. Відповідно до практики ЄСПЛ міжнародних договорів України, національного законодавства укладена між сторонами письмова угода про передачу на розгляд усіх або певних міжнародних комерційних спорів є підставою для виключення спорів із юрисдикції національних державних судів. Здійснення стороною права на вирішення вказаних спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу є підставою для закриття відповідного провадження у національному суді, якщо суд на знайде підстав про те, що арбітражна угода є недійсною, нечинною або невиконуваною. Таким чином, законодавство наділяє міжнародний комерційний арбітраж спеціальними правозастосовними функціями, прирівнюючи його рішення до рішень національних судів (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження”¹⁷, ч. 1 ст. 35 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”). Зважаючи на те, що в Україні міжнародний комерційний арбітраж створений і діє

¹⁴ Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі від 30 січня 2019 р. № 755/11937/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79744770>> (дата звернення: 08.10.2021).

¹⁵ Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі від 13 червня 2018 р. № 755/4608/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963416>> (дата звернення: 08.10.2021).

¹⁶ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>> (дата звернення: 08.10.2021).

¹⁷ Про виконавче провадження (н 11).

на підставі Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і відповідно до Додатку 1 до вказаного Закону затверджено регламент МКАС при ТПП України¹⁸ як єдиної самостійної постійно діючої установи, а також беручи до уваги висновки ЄСПЛ, зроблені у справі *Regent Company v. Ukraine* саме МКАС при ТПП України є арбітражним органом, який створений “відповідно до закону” і саме він наділяється повноваженнями щодо здійснення правозастосування – вирішення спорів у порядку, передбаченому чинним законодавством. При цьому передача спору за письмовою арбітражною угодою сторін, добровільно укладеною між ними, не є обмеженням прав учасників міжнародного комерційного обороту в розумінні Конвенції, а також Конституції України. Так само не суперечить Основному Закону можливість передачі спорів у встановленому порядку на розгляд і вирішення арбітражного суду за домовленістю сторін і виключення такого спору з юрисдикції національних судів.

Volodymyr Nahnybida

GUARANTEES OF PROTECTION OF RIGHTS IN ARBITRATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT. The right to protection of the rights of participants in international commercial transactions in arbitration is currently recognized worldwide and is guaranteed both at the level of national legislation and in the provisions of a number of international treaties. International commercial arbitrations, which have operated successfully in many countries over the past 70 years, have proven their effectiveness and efficiency, their decisions have a global unified enforcement mechanism based on the provisions of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 and correspondent national rules of legislation. As of September 2021, 168 countries are parties to the Convention, which means that the arbitration regime established by the Convention applies to all these countries. In national law, the legal regime of arbitration is usually governed by separate laws or provisions of codified acts.

The purpose of the article is to study the legal conclusions of the European Court of Human Rights on the exercise by participants in international trade of the right to protection of their rights in arbitration.

The article analyzes the issues of ensuring the exercise of the right to a fair trial, protection and access to justice through the settlement of disputes in international commercial arbitration. It is established that with the conclusion of an arbitration agreement between the parties to the dispute in light of the case law of the ECtHR, participants in international trade recognize and guarantee the right to resolve disputes covered by the arbitration agreement in international commercial arbitration. Interpretation of the derogating effect of the arbitration agreement as a restriction of the right to defence in a state court

¹⁸ Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 27 липня 2017 р. № 25(6) зі змінами, внесеними рішенням Президії Торгово-промислової палати України № 2(2) від 17 вересня 2020 р. <<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf>> (дата звернення: 08.10.2021).

Володимир Нагнибіда

is currently completely unfounded and contradicts the general principles of law and legal conclusions of the Court and rather a manifestation of dishonesty of the party raising the issue in this context, and this is mainly the party against whom the arbitral award was made, or the party who, trying to delay or block the process of consideration and resolution of the dispute, makes attempts to circumvent the current arbitration agreement to refer the case to state court.

Based on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, the author resumes that the conclusion of such an agreement cannot be interpreted as an unjustified restriction of the right to defence in national courts. After all, by voluntarily concluding an arbitration agreement, a person or company voluntarily limits the possibility of resolving disputes arising from civil relations in state courts, but the right to defence and access to court is not limited, because in this case the dispute is considered by a competent (authorized by the state to resolve relevant disputes in accordance with the law) arbitration court.

KEYWORDS: arbitration; arbitration agreement; arbitration tribunal; right to a fair trial; law enforcement; exercising the right to protection.