

INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Галина Півторак

Національний університет "Одеська Морська Академія", Україна

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ІНСТИТУТУ МОРСЬКОГО АРБІТРАЖУ ЯК МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ РЕАЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ СУДНА З ДЕРЖАВОЮ ПРАПОРА

Halyna Pivtorak

National University "Odesa Maritime Academy", Ukraine

MODERN REALITIES OF THE INSTITUTE OF SEA ARBITRATION AS A MECHANISM OF THE ENSURING RESOLUTION OF THE DISPUTES ON THE ESTABLISHMENT OF GENUINE LINK BETWEEN THE SHIP AND THE FLAG STATE

The article investigates the practice of international arbitration in the settlement of maritime disputes in the context of establishing a genuine link between the ship and the flag state. In the process of centuries-old use by the states of the maritime space, it has become necessary to develop a qualitative dispute settlement system at the international level. Therefore, research of arbitration practice in international maritime law is relevant and necessary.

Keywords: genuine link, flag, international law, ship, arbitration.

Протягом багатьох століть Світовий океан традиційно використовувався для перевезення людей, товарів (вантажів), рибальства і морського промислу. Однак таке використання морського та Світового простору часто стає причиною виникнення суперечок між країнами, що здійснюють таку діяльність. Залежно від галузевої приналежності міжнародні суперечки поділяються на суперечки в області безпеки, суперечки в області морського права, територіальні суперечки, суперечки, пов'язані з наданням дипломатичного захисту, та ін. На практиці щодо кожної такої категорії суперечок перевага віддається певним процедурам врегулювання.

Аналізуючи доктрину міжнародного права, варто зазначити, що вона виділяє наступні засоби вирішення міжнародних суперечок: погоджувальні засоби, судові засоби і засоби, що використовуються в рамках міжнародних організацій.

Вважаємо необхідним більш детально розглянути категорію судових засобів, які являють собою процедури, при використанні яких варіант врегулювання суперечки визначається міжнародним судом, чиє рішення є обов'язковим для сторін. Компетенція міжнародного суду встановлюється угодою сторін; після того як вона встановлена, міжнародний суд діє в якості незалежного від сторін органу, що керується нормами міжнародного права. Вирішення суперечок за допомогою арбітражу відноситься до судових засобів.

Задля більш досконалого розкриття сутності арбітражної практики в сфері морських суперечок та в контексті встановлення реального зв'язку між судном та державою прапора, вважаємо за необхідне дослідити природу та сутність міжнародних арбітражів.

Арбітраж як засіб вирішення міжнародних суперечок широко використовувався в античні часи, зокрема, в Стародавній Греції. В середні віки і в Новий час до нього зверталися рідше. Своє друге «народження» міждержавний арбітраж пережив у XIX ст.¹. Становлення інституту морського арбітражу бере свій початок з XVIII-XIX століть, одночасно з бурхливим розвитком торгівлі і промисловості в цей період. Торговий і морський арбітраж розвивався в цей час під егідою комерційних асоціацій, торгових, морських, фондових бірж і торгових палат.

Прийнято виділяти постійні і разові (*ad hoc*) арбітражні суди. До числа перших відноситься Постійна палата Третейського суду (*Permanent Court of Arbitration*), заснована Конвенцією про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1899 р., яка переглянута в 1907 р.². Під егідою Постійної палати Третейського суду було розглянуто близько 50 справ, у тому числі справа, яка безпосередньо стосується предмету нашого дослідження. Обставини цієї справи будуть розглянуті надалі.

Арбітражні суди *ad hoc* формуються для розгляду однієї конкретної справи, та які припиняють своє існування після розгляду. Всі аспекти їх діяльності визначаються угодою сторін. В якості арбітрів *ad hoc* обираються глави міжнародних організацій, глави держав, відомі юристи і т.д. Сторони можуть довірити розгляд спору одному арбітру або складу з трьох або п'яти арбітрів. В останньому випадку сторони призначають по рівній кількості арбітрів, а ці арбітри або самі сторони призначають старшого арбітра.

Норми, що передбачають арбітражний розгляд морських спорів, містяться в ряді міжнародних конвенцій і регіональних угод, таких як Конвенція ООН з морського права 1982 р.³, Конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р.⁴, Конвенція про захист Середземного моря від забруднення 1976 р., Конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 р., і інших.

В контексті нашого дослідження найбільший інтерес для нас представляє Конвенція ООН з морського права 1982 року, яка вводить специфічні форми використання третейського розгляду у вигляді загального і спеціального арбітражу.

Загальний арбітраж застосовується для вирішення спорів, що стосуються тлумачення або застосування Конвенції (Додаток VII до Конвенції 1982 р); спеціальний арбітраж – для розгляду тільки певної категорії спорів (Додаток VIII).

Арбітраж розглядається в Конвенції 1982 року як одна з обов'язкових процедур, до якої держави можуть вдатися лише в тому випадку, якщо не вдалося врегулювати суперечку засобами за своїм вибором (ст. 28) і якщо між ними немає зобов'язань по загальним, регіональним та двостороннім договорам про розгляд суперечки певним чином (ст. 282).

Вважається, що держава погодилася на арбітраж, якщо вона зробила відповідну письмову заяву про це під час підписання, ратифікації або приєднання до Конвенції 1982 р. (п.1 ст. 287). Якщо спір, стороною якої є держава – учасник Конвенції не передбачена заявою, то держава може врегулювати таку суперечку тільки шляхом арбітражу (п. 3 ст. 287). Обов'язковий арбітражний розгляд застосовується і в тому разі, якщо держави не дійшли згоди з приводу процедури розгляду спора.

Арбітраж утворюється зі списку арбітрів, що знаходиться у віданні Генерального секретаря ООН. Будь-яка держава-учасниця має право призначити чотирьох осіб, кожен з яких повинен мати досвід і користуватися найвищою репутацією справедливої, компетентної та чесної людини (ст. 2 Додатка VIII). Арбітраж складається з п'яти членів: по одному члену призначає кожна сторона в суперечці, а три інших призначаються тими ж сторонами за угодою між собою (з числа цих трьох членів сторони призначають голову). Арбітраж встановлює власну процедуру, якщо сторони не домовилися про інше (ст. 5). Якщо сторони не можуть домовитися про зазначені призначення, вони здійснюються Головою Міжнародного трибуналу з морського права.

¹ Толстых, В.Л. (2013). Международный арбитраж в Древней Греции. *Древнее право. Ivs antiquum*, 2 (27), 28.

² Конвенція про мирне розв'язання міжнародних зіткнень від 18 жовтня 1907 року (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_938>.

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057>.

⁴ Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 року (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_009>.

Якщо одна зі сторін у суперечці не з'являється в арбітраж або не надає своїх аргументів, інша сторона може просити арбітраж продовжити розгляд та прийняти рішення. Відсутність сторони або неподання стороною своїх аргументів не є перешкодою для здійснення розгляду.

Рішення арбітражу приймається більшістю голосів і оскарженню не підлягає, якщо сторони в суперечці заздалегідь не домовилися про процедуру оскарження. Також варто зазначити, що доктрина та практика свідчить про можливість оскарження арбітражного рішення. Підставами такого оскарження визнаються перевищення свої повноважень судом; внаслідок недобросовісного судового провадження; якщо третейський суд відмовиться вислухати покази сторін; якщо зміст рішення не відповідає законам міжнародного та загальнонародського права¹.

Конвенція 1982 року передбачає новий спосіб застосування арбітражного розгляду для вирішення спорів в деяких спеціальних і технічних областях відносин між державами – спеціальний арбітраж.

Спеціальний арбітраж відповідно до Конвенції 1982 року носить обов'язковий характер і застосовується для певної категорії спорів, що стосуються рибальства, захисту і збереження морського середовища, морських наукових досліджень, судноплавства, включаючи забруднення з суден і в результаті захоронення відходів (ст. 1 Додаток VIII до Конвенції 1982 р). Потрібно відзначити, що спеціальний арбітраж володіє більш широкою компетенцією, що виходить за рамки традиційних арбітражних функцій. Він має право на прохання сторін проводити розслідування, встановлювати факти, що викликали спір. Що стосується тлумачення або застосування положень Конвенції, на прохання сторін може формулювати рекомендації для розгляду сторонами спірних питань. Однак проведений нами аналіз справ, які були розглянуті цим арбітражем, показав, що за весь час свого існування спеціальний арбітраж ще жодного разу не розглядав справ, які стосуються встановлення та визнання реального зв'язку між судном та державою прапора. Хоча саме ця категорія справ (суперечок) підлягає розгляду цим судом. На перший погляд може здатися, що відсутність звернень до арбітражу говорить про те, що проблеми реального зв'язку не існує, проте раніше викладений нами матеріал говорить про інше. Відсутність реального зв'язку між судном та державою прапора є гострою та дуже актуальною проблемою сучасного судноплавства.

Як відзначає Н.А. Брехова, у ряді держав світу поширений інституційний арбітраж, а в морських державах, таких, як Російська Федерація, Англія, Німеччина, Польща, Україна та ін., – інституційний морський арбітраж, який розглядає спори суб'єктів морських господарських відносин – господарських організацій всіх видів власності, що здійснюють комерційну та іншу діяльність у Світовому океані². Так, на сьогоднішній день в світі налічується більше 25 морських арбітражів. Ефективність вирішення морських спорів спеціалізованими арбітражами обумовлена низкою факторів: спеціалізацією таких органів на розгляді виключно морських спорів; функціонуванням їх на постійній основі; професіоналізмом суддівського складу, в якому представлені досвідчені фахівці в галузі морського права³. До таких арбітражів слід віднести:

- Лондонську асоціацію морських арбітрів (The London Maritime Arbitrators Association);
- Суспільство морських арбітрів, м.Нью-Йорк, США (Society Of Maritime Arbitrators);
- Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce);
- Асоціація морських арбітрів, м.Гамбург, Німеччина (German Maritime Arbitration Association);
- Міжнародний арбітражний суд для морського і річкового судноплавства, м. Гдиня, Польща (International Court of Arbitration for Marine and Inland Navigation) та інші.

Необхідно зауважити, що, як правило, спеціалізовані арбітражні суди розглядають суперечки, що виникають з договорів перевезення, фрахтування, експедиторських і брокерських договорів; договорів страхування; а також спори з приводу зіткнення суден і надання допомоги суднам; ушкодження суднами берегового обладнання і пристроїв; випадки загальної аварії. Тобто це такі категорії спорів, які вже передбачають наявність реально існуючого зв'язку між судном та

¹ Блюнчли, И. (2010). *Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса*. Москва, 294.

² Брехова, Н.А. *Современные арбитражные средства разрешения морских споров. Юридическая Россия. Федеральный правовой портал*. <<http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140481>>.

³ Джунусова, Д.Н. (2015). *Международно-правовой режим Мирового океана*. Астрахань: Издательский дом «Спутник+».

державою прапора. Відсутність такого зв'язку не є предметом позову, однак така відсутність серйозно ускладнює розгляд цих справ, внаслідок чого вирішення суперечки триває не один рік.

Однак в арбітражній практиці вимога реального зв'язку була не безпрецедентною і застосовувалася у справах про дипломатичний захист у якості механізму визначення пріоритетності вимоги держави про найбільш ефективний зв'язок.

Досліджуючи принцип реального зв'язку судна з державою прапора, немало важливим аспектом є аспект національності судна, через який в подальшому розкривається зв'язок судна з державою свого прапора. Розглядом таких аспектів у справі *Muscat Dhows* ще в 1905 році зайнялася Постійна Палата Третейського Суду.

У березні 1862 уряди Франції та Великої Британії підписали декларацію, в якій вони взаємно погодились поважати незалежність султана Маската. Суперечка виникла між двома країнами, коли Франція видала документи для деяких суб'єктів султана, які дозволяли їм здійснювати плавання під французьким прапором, а потім вимагали позаземні права в територіальних водах султана. Як лідери міжнародного руху по скороченню рабовласницької торгівлі, британці протестували проти надання французьких прапорів арабським дхаунам (традиційним одномачтовим каботажним суднам), адже таке надання права плавання порушувало договірні зобов'язання. Зокрема, привілей проти обшуків суден із французьким прапором використовувався арабськими торговцями, які займалися рабовласницькою торгівлею уздовж узбережжя Східної Африки. Виходячи з цього, Великобританія висловила протест проти надання французьких прапорів арабським дхаунам після заборони рабства, шляхом підписання Генерального акта Брюссельської конференції від 2 липня 1890 року. Розбіжність поглядів на значимість згаданої заяви 1862 р. щодо концесії французького прапора та характеру привілеїв та імунітету, заявлених суб'єктами султана. Будучи нездатним домовитися, ці два уряди вирішили подати питання на розгляд до арбітражу.

Рішення по цій справі спочатку встановило міжнародну юриспруденцію щодо суверенного права, пов'язаного з наданням національності суднам. У цьому випадку Постійна Палата Третейського Суду заявила, що «кожен суверен самостійно визначає, кому він надає право здійснювати плавання під своїм прапором і визначає правила, які регулюють таке надання»¹. Принцип *Muscat Dhows* був повторений у 1953 р. Верховним судом Сполучених Штатів у рішенні *Lauritzen v. Larsen*, у якому було зазначено, що «кожна держава відповідно норм міжнародного права самостійно визначає, кому вона надає право здійснювати плавання під своїм прапором та визначає умови, за якими буде здійснюватись надання національності торговельним суднам»². Проведений аналіз подальшої діяльності Постійної Палати Третейського Суду, а також інших арбітражних установ дає змогу казати про те, що на цьому розгляд подібних справ, щодо встановлення національності судна чи встановлення дійсно існуючого реального зв'язку судна з державою прапора відсутній.

Однак виникає питання: чому при наявності такої кількості арбітражних органів, в тому числі і спеціалізованих морських арбітражів, метою створення яких є безпосереднє вирішення міждержавних спорів в судноплавстві, держави на практиці фактично не звертаються до таких установ з приводу встановлення істини щодо реального зв'язку та усіх наслідків, який він породжує?

Що ж стосується України, то в нашій державі також існує спеціалізована арбітражна установа, а саме Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (далі – МАК при ТПП України), яка є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року³, Положення про морську арбітражну комісію при ТПП України і Регламенту. Морська арбітражна комісія вирішує спори із договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського або іноземного або лише українського чи тільки іноземного права.

¹ Толстых, В.Л. (2013). Международный арбитраж в Древней Греции. *Древнее право. Ivs antiquum*, 2 (27), 28-45.

² *Lauritzen v. Larsen*, United States Supreme Court (1953).

³ Закон про міжнародний комерційний арбітраж 1994 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 25, 198.

Відповідно до п.3 Додатку № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, а також спори, пов'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень. Хоча в Україні інститут національності судна врегульований законодавчо, він, перш за все, є правовим, реальним зв'язком між судном та державою, законодавство якої на нього розповсюджується. Принцип реального зв'язку судна з державою прапора також визнаний Україною. Однак все одно існують проблеми, які виникають через реалізацію цих правових норм. МАК щорічно розглядає від декількох десятків до півтори сотні справ і як не дивно, на сьогоднішній день не зафіксовано ще жодного позову, з яким би звернулися до МАК при ТПП України з приводу вирішення цих проблем.

Варто повернутись до раніше поставленого питання та дати на нього відповідь. А саме чому при наявності такої кількості арбітражних органів, у тому числі і спеціалізованих морських арбітражів, держави на практиці не звертаються до таких установ з приводу встановлення істини щодо реального зв'язку та усіх наслідків, який він породжує? Проаналізувавши наше вітчизняне законодавство щодо інституту реального зв'язку судна з державою прапора, то як не дивно, правове регулювання даної сфери правовідносин в нашій країні майже повністю відсутнє. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року містить наступні статті: «Державна реєстрація суден» (ст.26), «Умови реєстрації» (ст.27), «Національна належність судна. Право плавання під Державним прапором України» (ст.32)¹, однак зміст даних правових норм взагалі не вказує на необхідність наявності реального зв'язку судна з державою прапора, так і в цілому даний Кодекс не містить будь-якого посилання на принцип реального зв'язку.

Конвенція про умови реєстрації суден 1986 року змогла б внести свої правові корективи та прояснити ряд питань, які на сьогодні досі залишаються актуальними як на міжнародній арені, так і безпосередньо в українському законодавстві, але, на жаль, вона досі не вступила в силу через не приєднання до Конвенції більшості держав відкритої реєстрації.

Рядом держав була ратифікована Конвенція ООН з морського права 1982 року, яка стала частиною і нашого законодавства. Вона автоматично внесла всі дискусійні та проблематичні аспекти, які існували та існують на міжнародному рівні щодо встановлення та подальшої реалізації принципу реального зв'язку в законодавство країн. Саме цим пояснюється той факт, що арбітражна практика в контексті розгляду справ щодо встановлення реального зв'язку судна з державою прапора майже відсутня. Морські перевезення міцно закріпили свої лідерські позиції на ринку транспортних перевезень, тому варто ще раз наголосити, що проблема існування реального зв'язку судна з державою прапора ще довгий час буде залишатися актуальною та принциповою, адже спроби вирішення даного питання здійснювались, але вони не призвели до позитивних результатів.

Отже, на основі вищезазначеного, маємо дійти висновку, що при достатньо добре розробленому механізмі розгляду справ арбітражними судами, такі суди фактично не залучаються державами і не виконують весь можливий спектр своїх повноважень.

За підсумками варто зазначити, що за відсутністю конкретизованого правового регулювання інституту реального зв'язку судна з державою прапора арбітражні установи не можуть повноцінно функціонувати та вдосконали розглядати суперечки з цих питань. Тому досягнення результату щодо впровадження дійсно працюючого правового регулювання інституту реального зв'язку, а не формального, залежить лише від бажання держав бачити в своєму законодавстві такі правові норми, однак на практиці ряд держав навмисне уникають цього, адже цей факт породжує причинно-наслідковий зв'язок у вигляді відповідальності.

References:

1. *Konventsiiia pro myrne rozviazannia mizhnarodnykh zitknen 1907* [The Convention on the Peaceful Settlement of International conflicts, 1907] (The Verkhovna Rada of Ukraine). *Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_938>. [in Ukrainian].
2. *Mizhnarodna konventsiiia po zapobihanniu zabrudnenniu z suden 1973 roku* [International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973] (The Verkhovna Rada of Ukraine). *Ofitsiinyi veb-sait*

¹ Кодекс торговельного мореплавства України 1995 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 47–52, 349.

- Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_009>. [in Ukrainian].
3. *Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii z morskoho prava 1982 roku* [United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982] (The Verkhovna Rada of Ukraine). *Ofitsiynyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_057>. [in Ukrainian].
 4. *Kodeks torhovelnoho moreplavstva Ukrainy 1995* [Code of Commercial Seafaring of Ukraine, 1995] (The Verkhovna Rada of Ukraine). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], 47–52, 349. [in Ukrainian].
 5. *Zakon pro mizhnarodnyi komertsiiyni arbitrazh 1994* [The Law “On the International Commercial Arbitration 1994] (The Verkhovna Rada of Ukraine). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], 25, 198. [in Ukrainian].
 6. Blyunchli, I. (2010). *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo civilizovannykh gosudarstv, izlozhennoe v vide kodeksa* [Modern international law of civilized states, set out in the form of a code] Moscow, 294. [in Ukrainian].
 7. Brekhova, N.A. *Sovremennye arbitrazhnye sredstva razresheniya morskikh sporov* [Modern arbitration means for resolving maritime disputes. *Yuridicheskaya Rossiya. Federal'nyj pravovoj portal*. [Legal Russia. Federal legal portal] <<http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140481>>. [in Russian].
 8. Dzhunusova, D.N. (2015). *Mezhdunarodno-pravovoj rezhim Mirovogo okeana*. [The International legal regime of the World Ocean]. Astrakhan: Izdatel'skij dom «Sputnik+». [in Russian].
 9. Tolstyh, V.L. (2013). *Mezhdunarodnyj arbitrazh v Drevnej Grecii* [International arbitration in Ancient Greece]. *Drevnee pravo. Ivs antiqvm*, 2 (27), 28-45. [in Russian].
 10. *Lauritzen v. Larsen*, United States Supreme Court (1953).
 11. *Muscat Dhows case (France v. Great Britain)*, Hauge Court Rep (Scott) Permanent Court of Arbitration 1916, 96.