

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.2.6

Володимир Нагнибіда, к. ю. н.

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ПРАВозАСТОСУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ

Volodymyr Nahnybida, PhD in Law

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>

*F. G. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of NALS
of Ukraine*

ESTABLISHMENT OF THE GROUNDS OF THE ARBITRATION PROCEEDINGS AS AN ELEMENT OF THE LAW ENFORCEMENT MECHANISM IN THE SETTLEMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES

The article explores the grounds for the commencement of the arbitration in the light of their establishment at the preparatory stage of the law enforcement process to determine the competence of international commercial arbitration to resolve a dispute. Attention is paid to the criteria of validity and enforceability of the arbitration agreement, requirements for its form and content. It is emphasized that compliance with all these requirements in their synthetic unity is a prerequisite not only for the exercise of the parties' right to apply for arbitration but also for the recognition and enforcement of the arbitral award. The importance of the concept of the place of arbitration and the arbitrability of the dispute to enable the latter to be resolved by international commercial arbitration are analyzed separately. The author's definition of the process of establishing the grounds for arbitration is proposed as part of the first stage of law enforcement by an arbitral tribunal, which should be understood as a statutory sequence of actions aimed at establishing the existence of an arbitration agreement and its validity and enforceability; determining the place of arbitration; and review of the arbitrability of the dispute.

Keywords: international commercial arbitration, law enforcement, arbitration agreement, arbitrability, place of arbitration.

Правозастосування є складним та творчим процесом, спрямованим на реалізацію норм права спеціально уповноваженими на це суб'єктами у встановленому порядку з прийняттям (винесенням) індивідуальних актів застосування права. Загалом у теорії права виділяють три стадії правозастосування:

перша (підготовча стадія) – встановлення та аналіз фактичних обставин справи;

друга (стадія юридичної кваліфікації фактичних обставин справи) – вибір норми права та встановлення автентичності її тексту;

третя (вирішення) – прийняття рішення у справі та його втілення в правозастосовчому акті¹.

Зустрічаються також інші класифікації. Так, інколи в якості четвертої стадії виокремлюють безпосередньо «застосування норм права», що полягає у доведенні прийнятих рішень до суб'єктів, яких вони стосуються, і їх наступному виконанні, використанні або дотриманні. На цій стадії,

¹ Скакун, О.Ф. (2001). *Теорія держави і права*. Харків: Консум, 391-395.

на думку О.І. Донченко, реалізуються фактичні дії, завдяки чому норма права, її положення впроваджуються у життя¹.

Вважаємо, що визначення «застосування норм права» в якості окремої стадії є термінологічно некоректним, оскільки стосується всього процесу правозастосування загалом, у сукупності всіх його стадій. Крім цього, доведення прийнятих рішень до суб'єктів цілком охоплюється третьою стадією (шляхом втілення рішення у правозастосовчому акті), у той час як виконання, використання або дотримання приписів індивідуального акту застосування норм права вже не входять до складу відповідного процесу правозастосування. Тому в рамках цієї наукової статті будемо послуговуватись класичним поділом правозастосування на три стадії.

При цьому, слід наголосити, що при вирішенні спорів зазначені стадії мають свою специфіку, що залежить зокрема від того, чи здійснюється правозастосування адміністративними органами та їх посадовими особами чи юрисдикційними органами. Стосовно останніх суттєві та на сьогодні недостатньо досліджені у юридичній науці відмінності постають й у разі, коли суб'єктами правозастосування є державний суд чи третейський (арбітраж). Враховуючи тему нашого дослідження, зосередимось на розкритті особливостей правозастосування, що здійснюється арбітражем при вирішенні міжнародних комерційних спорів, на першій з окреслених стадій.

За загальним уявленням на першій стадії суб'єкт правозастосування встановлює та здійснює аналіз фактичних обставин (юридичних фактів та фактичного складу), а також досліджує докази, якими ці обставини підтверджуються, на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності (відповідно до приписів процесуальних кодексів). У літературі на першій стадії правозастосовчого процесу виділяють такі процедури:

1) з'ясування реальних життєвих фактів, обставин дійсності, котрі торкаються предмета справи. Коло питань, що мають бути виявлені та встановлені суб'єктом правозастосування, визначаються гіпотезою норми права, яка регламентує відповідні суспільні відносини, причому необхідно з'ясувати питання наявності та характеристики суб'єктів, об'єкта та змісту відповідних суспільних відносин;

2) дослідження вказаних реальних життєвих фактів, обставин дійсності, що здійснюються уповноваженим суб'єктом шляхом усвідомлення отриманої інформації, її вивчення, критичного оцінювання на предмет вірогідності та вироблення загальних уявлень про обставини справи².

У межах першої стадії в механізмі судового правозастосування до питань, що мають бути розглянуті судом належить й встановлення юрисдикції суду на вирішення конкретної справи: предметної, суб'єктної та інстанційної юрисдикції, а також територіальної підсудності. У світлі цього, на прикладі цивільного, адміністративного та господарського процесу Є.Г. Бобрешов пропонує навіть визначити першою стадією процесу судового правозастосування стадію належного звернення до суду³, що охоплює й питання встановлення юрисдикції останнього на вирішення спору.

Засновуючись на змішаній теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу, зазначимо, що арбітражу притаманні договірні та процесуальні (юрисдикційні) властивості, зокрема й нормативно закріплена компетенція стосовно вирішення певних категорій справ. Таким чином, встановлення юрисдикції арбітражу, аналогічно з державними судами, на підготовчій стадії правозастосування при вирішенні міжнародних комерційних спорів набуває ключового значення та потребує дослідження.

З огляду на договірну складову міжнародного комерційного арбітражу найпершою підставою (передумовою) арбітражного розгляду є наявність дійсної, чинної та виконуваної арбітражної угоди, укладеної в письмовій формі. При цьому саме встановлення наявності письмової арбітражної угоди є першим та основним завданням складу арбітражу на підготовчому етапі правозастосування, оскільки саме укладена та дійсна арбітражна угода є підставою для передачі спорів на розгляд в арбітраж. Адже, як слушно підкреслює М. Михайлів, недотримання письмової форми арбітражної угоди свідчить про не досягнення сторонами згоди щодо такого суттєвого питання, як визначення арбітражу для розгляду спорів, що можуть виникнути в рамках виконання договірних зобов'язань. Отже,

¹ Донченко, О.І. (2014). Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*, 11, 1, 42.

² Николина, К.В. (2011). Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності. *Часопис Київського університету права*, 2, 69.

³ Бобрешов, Є.Г. (2011). *Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 11.

недотримання форми арбітражної угоди не дає змоги вважати її укладеною, а тому неукладена угода не може породжувати будь-яких прав та обов'язків для сторін¹.

Міжнародними документами у сфері арбітражу, а також національним законодавством держав світу, арбітражною і судовою практикою конкретизується зміст наведених вимог до арбітражної угоди. Так, відповідно до ст. 2(1) Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі за текстом – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.)², кожна Договірна Держава визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які спори, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду. Ст. 2(2) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. уточнює, що термін «письмова угода» включає арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або угоду, що міститься в обміні листами або телеграмами.

Детальніше питання письмової форми арбітражної угоди окреслюється Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж³, ст. 7 якого визначає наступні критерії, досягнення яких є достатнім для визнання укладення арбітражної угоди в письмовій формі: 1) арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в будь-якій формі, незалежно від того, чи укладено арбітражну угоду або договір чи ні в усній формі, на підставі поведінки сторін або за допомогою інших засобів; 2) вимога про укладення арбітражної угоди в письмовій формі задовольняється електронним повідомленням, якщо інформація, яка міститься в ньому є доступною для її подальшого використання; 3) «електронне повідомлення» означає будь-яке повідомлення, яке сторони передають за допомогою повідомлень даних; «Повідомлення даних» означає інформацію підготовлену, відправлену, отриману або збережену за допомогою електронних, магнітних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними (ЕОД), електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними; 4) крім того, арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо вона укладена шляхом обміну позовною заявою і відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує про наявність угоди, а інша проти цього не заперечує; 5) посилання в договорі на який-небудь документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою в письмовій формі за умови, що це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди. Ці ж принципи закріплюються на рівні ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»⁴.

У Керівництві Міжнародної ради по комерційному арбітражу по тлумаченню Нью-Йоркської конвенції 1958 р. (надалі за текстом – Керівництво МРКА)⁵, що слугує посібником для суддів, з приводу тлумачення письмової форми арбітражної угоди на практиці зазначається, що «існує широко поширена тенденція застосовувати ліберально вимогу Конвенції про «письмову форму», відповідно до її спрямованості на користь примусового виконання і сучасної міжнародної практики, в рамках якої договори укладаються різними способами. Негнучке застосування вимоги Конвенції про письмову форму вступило б у суперечність з сучасними широко поширеними діловими звичаями і спрямованістю Конвенції на користь примусового виконання». Також наголошується, що практика в цій сфері вказує на те, що суди в цілому слідують керівному принципу, відповідно до якого арбітражна угода є дійсною, якщо можна розумно продемонструвати, що оферта про арбітраж – письмова – була акцептована (що мав місце «збіг думок»). Отже, зміст вимоги стосовно письмової

¹ Михайлів, М. (2017). Правові наслідки недотримання форми арбітражної угоди. *Підприємництво, господарство і право*, 9, 220.

² *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958). (United Nation Organization). <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>>. (2020, березень, 25).

³ *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (with amendments as adopted in 2006). (The United Nations Commission on International Trade Law). <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. (2020, березень, 25).

⁴ *Закон про міжнародний комерційний арбітраж 1994* (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>>. (2020, березень, 25).

⁵ *ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. <https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf>. (2020, березень, 25).

форми арбітражної угоди тлумачиться широко, за умови дотримання ключового критерію наявності матеріального підтвердження досягнення між сторонами згоди про звернення в арбітраж, що відповідає потребам бізнесу та слідує духу сучасного нормативного регулювання відповідної сфери.

Після встановлення арбітражним судом наявності укладеної між сторонами арбітражної угоди (з дотриманням наведених вище вимог до її форми) здійснюється перевірка такої угоди на предмет її дійсності, чинності та виконуваності, тобто на відповідність приписам ст. 2(3) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Також слід виходити з загальноновизнаних у світовій арбітражній практиці та законодавчому регулюванні принципів автономності арбітражної угоди від основного договору, в якому вона міститься або з яким пов'язана, а також з презумпції дійсності арбітражних застережень, що охоплюються сферою дії Нью-Йоркської конвенції 1958 р.

Слід погодитись з М.М. Мальським, який стверджує, що на сьогодні ні на міжнародно-правовому, ні на національному рівні, вичерпного переліку вимог необхідних для дійсності арбітражної угоди не визначено. Основою для визначення переліку таких умов є системний аналіз норм міжнародно-правових актів у сфері міжнародного комерційного арбітражу¹. Керівництво МРКА недійсність арбітражної угоди з огляду на норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. тлумачить у світлі випадків, коли арбітражна угода зазнала впливу будь-яких міркувань щодо недійсності з самого моменту її укладення (включення в основний договір). До таких прикладів можливо віднести обман або шахрайство, недобросовісність, протиправність або введення в оману, поруч з такими дефектами арбітражної угоди як відсутність правоздатності сторін (сторони) на укладення такої угоди або підтвердження факту перевищення повноважень на здійснення таких дій².

Конкретніше вимоги дійсності арбітражної угоди визначаються на доктринальному рівні. Так, у науці до таких вимог найчастіше відносять: 1) вимоги щодо форми арбітражної угоди (що були досліджені нами вище – В.Н.); 2) вимоги щодо дієздатності сторін арбітражної угоди; 3) вимоги щодо змісту арбітражної угоди³. Вимога щодо дієздатності сторін закріплюється й у ст. 5(1)(а) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., де зазначається, що для вирішення цього питання слід звертатись до застосовного до сторін закону. За загальним правилом, дієздатність фізичної особи визначається за законом країни її громадянства або постійного місця проживання, юридичної особи – за законом місця її реєстрації або постійного місцезнаходження. У випадку виникнення сумнівів визначення закону, що підлягає застосуванню стосовно дієздатної особи, буде здійснюватися з урахуванням колізійних норм тієї держави, в якій відбувається арбітражний розгляд⁴. В Україні колізійні норми щодо статусу фізичних та юридичних осіб містяться в Законі України «Про міжнародне приватне право»⁵.

Також дослідниками підкреслюється, що сторони арбітражної угоди повинні мати відповідні повноваження на її укладення. Так, зазначається, що попри існування принципу відокремленості арбітражного застереження, загалом можна стверджувати, що, якщо сторони мали повноваження на укладення договору, то вони мали й повноваження на укладення арбітражного застереження, яке в ньому міститься. Водночас, рекомендується окремо передбачати в довіреності представника повноваження саме на укладення арбітражної угоди, бо інакше існує ризик визнання такої арбітражної угоди недійсною⁶.

Окремо слід зупинитись на вимогах до змісту арбітражної угоди, дотримання яких є ключовим для забезпечення її дійсності. Притика Ю.Д. та П.В. Куфтирев до складових елементів арбітражної угоди, що визначаються волею сторін та відповідним законодавством, відносять: 1) вид арбітражу (інституційний чи *ad hoc*, включно з правильною назвою інституційного арбітражу, якщо сторони

¹ Мальський, М.М. (2013). *Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія*. Львів: Літопис, 88.

² *ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. <https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf> (2020, березень, 25).

³ Мальський, М.М. (2013). *Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія*. Львів: Літопис, 90.

⁴ Брунцева, Е.В. (2001). *Международный коммерческий арбитраж*. Санкт-Петербург, 101.

⁵ *Закон про міжнародне приватне право 2005* (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>>. (2020, березень, 25).

⁶ Мальський, М.М. (2010). Визнання арбітражної угоди недійсною. *Держава і право*, 49, 392.

обирають цей вид; 2) коло спорів, що передаються на розгляд арбітражу; 3) місце арбітражу; 4) кількість арбітрів, їх національність і кваліфікаційні вимоги; 5) право, що застосовується до суті спору; 6) мова арбітражного провадження; 7) право, що застосовується до арбітражної угоди; 8) правила процедури; 9) повноваження арбітрів вирішувати спір за справедливістю чи у якості дружніх посередників, що означає можливість відступати від норм права; 10) інші питання (зокрема, застереження про виключення можливості оспорування арбітражного рішення, порядок розподілу арбітражних витрат тощо)¹. При цьому більшість з наведених змістовних елементів арбітражної угоди є обов'язковими як для встановлення наміру сторін звернутись в арбітраж для вирішення спору, так і для визначення конкретного арбітражного суду, правил процедури, застосовного права тощо для постановлення виконуваного арбітражного рішення у справі.

Чинність арбітражної угоди (у формулюванні ст. 2(3) Нью-Йоркської конвенції – встановлення, що «угода не втратила силу») визначається на момент звернення сторін в арбітраж. Арбітражна угода може бути визнана нечинною, якщо сторони відмовились від арбітражного порядку розгляду спору, відкликавши свою згоду, зупинивши або розірвавши арбітражну угоду. До таких випадків також належать ситуації, коли аналогічний спір між тими самими сторонами вже було вирішено державним судом або арбітражем.

Виконуваність арбітражної угоди, в свою чергу, тлумачиться як відсутність фактичних або правових перешкод для арбітражного розгляду. Серед перших виділяють такі рідкісні випадки як смерть арбітра, чиє ім'я названо в арбітражній угоді, або відмова арбітра від призначення в разі, якщо сторони явно відмовилися від його заміни. Значно частіше виникають перешкоди правового характеру, зокрема так звана «патологічність» арбітражної угоди, коли її формулювання в договорі або окремій домовленості не дозволяє однозначно встановити або намір сторін звернутись в арбітраж або конкретний інституційний чи *ad hoc* арбітраж, що наділяється сторонами юрисдикцією для вирішення конкретного спору.

Керівництво МРКА до таких випадків відносить ситуації, коли: направлення сторін в арбітраж не носить обов'язкового характеру; угода передбачає як арбітражний порядок розгляду спорів, так і судовий; неточно вказані арбітражний регламент або арбітражний інститут; відсутні вказівки на те, яким чином повинні призначатись арбітри². Прусенко Г.Є. до найбільш поширених «патологічних» умов арбітражної угоди відносить відсутність в угоді умов щодо юрисдикції арбітражного суду, підсудності спору арбітражу, відсилання до арбітражного інституту, який припинив своє існування, невірне визначення сфери дії арбітражної угоди³.

Таким чином, дійсність, чинність та виконуваність арбітражної угоди є взаємопов'язаними та взаємозалежними критеріями її оцінки, від дотримання яких залежить не лише реалізація права сторін на звернення в арбітраж, але й можливість визнання та приведення до виконання ухваленого арбітражного рішення. Дотримання цих вимог конституює наявність виконуваної арбітражної угоди, що відповідає необхідним формальним критеріям та містить всі необхідні змістовні елементи.

Визначення сторонами місця арбітражу відноситься до змісту арбітражної угоди, проте поруч з багатьма іншими її елементами, призводить до конкретних процесуальних наслідків. При цьому частіше місце арбітражу не вказується в арбітражному застереженні, що призводить до необхідності складу арбітражу визначати його самостійно. Регламенти провідних арбітражних інституцій вирішують це питання шляхом вибору місцем арбітражу місцезнаходження відповідної постійнодіючої арбітражної інституції. До прикладу, згідно з ч. 1 ст. 39 нового Регламенту МКАС при ТПП України⁴ місцем арбітражу є м. Київ, Україна. Ст. 18(1) Регламенту МАС при МТП⁵ встановлює, що місце арбітражу визначається судом, якщо сторони не домовились про інше. Регламент

¹ Притика, Ю.Д., Куфтирєв, П.В. (2002). Зміст арбітражної угоди. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*, 4, 76.

² *ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. <https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf> (2020, березень, 25).

³ Прусенко, Г.Є. (2013). Патологічні умови арбітражної угоди. *Держава і право*, 61, 356.

⁴ *Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України*. <http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf> (2020, березень, 25).

⁵ *ICC Rules of Arbitration*. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>> (2020, березень, 25).

Лондонського міжнародного арбітражного суду¹ підходить до питання визначення місця арбітражу з більшою кількістю застережень. Ст. 16 вказаного Регламенту передбачає, що сторони можуть домовитись у письмовій формі стосовно місцезнаходження (або юридичного місця) арбітражу у будь-який час до формування складу арбітражу, а після формування останнього, за наявності відповідної письмової згоди складу арбітражу. За умовчуванням стосовно будь-якої відповідної угоди, місцем арбітражу повинен бути Лондон (Англія), якщо тільки та допоки складу арбітражу не вирішить, з огляду на обставини та надавши сторонам розумні можливості для подання письмових зауважень складу арбітражу, що інше місце арбітражу є більш відповідним.

Ст. 16(4) Регламенту Лондонського міжнародного арбітражного суду також містить важливе застереження, що правом, застосовним до арбітражної угоди та арбітражу повинно бути право, застосовне у місці арбітражу, якщо тільки та у відповідних частинах сторони не домовились у письмовій формі про застосування інших законів або правил, та така угода не є забороненою за правом, застосовним у місці арбітражу. З огляду на правову природу механізму правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі така норма є вкрай важливою, оскільки місце арбітражу є, перш за все, юридичним критерієм для вибору застосовного до арбітражного розгляду права. У зв'язку з цим саме відповідно до приписів права місця арбітражу (*lex arbitri*) й визначається: 1) арбітрабільність спору; 2) правила, що застосовуються до процедури, розгляду і вирішення спору; 3) порядок, види та підстави застосування заходів сприяння арбітражному розгляду (забезпечення позову, доказів, залучення свідків, експертів тощо); 4) порядок та підстави оспорювання постановленого арбітражного рішення.

На першій стадії правозастосування, що є предметом дослідження в рамках цієї статті, встановлення місця арбітражу має значення в контексті визначення арбітрабільності спору. Концепція арбітрабільності закріплюється на рівні двох положень Нью-Йоркської конвенції 1958 р.: 1) ст. 2(1), що вже згадувалась вище та яка в контексті арбітрабільності вказує на визнання Договірними Державами письмової угоди про передачу спорів в арбітраж, однією з умов чого виступає можливість об'єкту відповідних договірних або інших правовідносин бути предметом арбітражного розгляду; 2) ст. 5(2)(а), де однією з підстав відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення є встановлення компетентним органом держави, в якій таке визнання та виконання вимагається, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни. Поруч з об'єктом до критеріїв арбітрабільності спору прийнято відносити також суб'єктний склад (право сторін на звернення в арбітраж) та критерії місця і часу, що пов'язуються з вибором застосовного права відповідного правопорядку та редакції.

На підготовчому етапі правозастосування питання арбітрабільності встановлюється одночасно з визначенням компетенції арбітражу на вирішення спору² та полягає у вивченні складом арбітражу, перш за все, суб'єктно-об'єктного складу відповідних правовідносин та зіставлення отриманих результатів з застосовним правом на предмет допустимості розгляду конкретного спору між конкретними сторонами в арбітражному порядку. У межах завдань, поставлених перед цією статтею, підкреслимо лише, що об'єктна арбітрабільність передбачає, з одного боку, встановлення наявності іноземного елемента (звідси – «міжнародний» характер спору) та комерційного характеру відносин між сторонами, а, з другого боку, аналіз застосовного права на можливі обмеження, що встановлюються стосовно певних категорій спорів.

Так, згідно зі ст. 22 Господарського процесуального кодексу України³ на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу може бути переданий спір, який відноситься до юрисдикції господарського крім, зокрема спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні

¹ *LCIA Arbitration Rules*. <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>. (2020, березень, 25).

² Перепелинская, Е. (2014). Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. Киев: *Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. 13 ноября 2014 года*.

<https://www.sk.ua/sites/default/files/ope_2015_arbitrabilnost_sporov_po_zakonodatelstvu_ukrainy_problemnnye_voprosy_materialy_2_mezhd.arbitrazh.chteniy_pamyati_pobirchenka_i.g..pdf>. (2020, березень, 25).

³ *Господарський процесуальний кодекс України 1991* (Верховна Рада України). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>>. (2020, березень, 25).

договорів про публічні закупівлі (з деякими застереженнями), а також справи у спорах щодо приватизації майна, справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції та деякі інші.

Таким чином, вважаємо, що під процесом встановлення підстав арбітражного розгляду як складової першого етапу правозастосування арбітражним судом, слід розуміти нормативно (як на рівні міжнародних та національних актів, так і арбітражних регламентів) закріплену послідовність дій, спрямовану на встановлення наявності арбітражної угоди та її дійсності, чинності і виконуваності; визначення місця арбітражу; та перевірку арбітрабельності спору. Лише встановивши відповідність арбітражної угоди цим умовам, визначивши місце арбітражу та наявність компетенції у арбітражного суду на вирішення конкретної категорії справ, склад арбітражу може здійснювати аналіз фактичних обставин справи як наступну складову першого етапу правозастосування.

Отже, особливістю першого (підготовчого) етапу правозастосування у процесі розгляду спору в порядку міжнародного комерційного арбітражу, як юрисдикційного органу, є необхідність попереднього встановлення наявності компетенції арбітражу у конкретній справі. Враховуючи договірну складову арбітражу як складного явища правової дійсності така особливість полягає в дослідженні дотримання сторонами нормативних вимог стосовно дійсності, чинності та виконуваності арбітражної угоди; з огляду ж на процесуальну складову слід визначити місце арбітражу (а звідси – і застосовне право до арбітражної процедури та інші пов'язані аспекти) та встановити суб'єктно-об'єктну можливість спору вирішуватись в арбітражному порядку, що охоплюється концептом арбітрабельності.

References:

1. Skakun, O.F. (2001). *Teoriia Derzhavy i Prava* [Theory of State and Law]. Kharkiv: Konsum. [in Ukrainian].
2. Donchenko, O.I. (2014). Osoblyvosti Pravozaastosuvannia yak Formy Realizatsii Norm Prava [Feature's Enforcement as a Form of Implementation of the Law]. *Naukovyi Visnyk Mizhnarodnoho Humanitarnoho Universytetu. Ser. Yurysprudentsiia* [Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence], vol. 11, no. 1, 42. [in Ukrainian].
3. Nykolyina, K.V. (2011). Osoblyvosti Protsedurnykh Zasad Pravozaastosovnoi Diialnosti [Features of Procedural Principles of Law Enforcement Activities]. *Chasopys Kyivskoho Universytetu Prava* [Scientific Journal «Chronicles of KUL»], no. 2, 69. [in Ukrainian].
4. Bobreshov, Ye.H. (2011). *Sudove Pravozaastosuvannia v Ukraini: Problemy Teorii i Praktyky* [Judicial Enforcement in Ukraine: Problems of Theory and Practice]: Thesis for the Ph.D. in Law. Kyiv. [in Ukrainian].
5. Mykhailiv, M. (2017). Pravovi Naslidky Nedotrymannia Formy Arbitrazhnoi Uhody [Legal Consequences of Non-Compliance with the Requirements to the Form of the Arbitration Agreement]. *Pidpriemnytstvo, Hospodarstvo i Pravo* [Entrepreneurship, Economy and Law], no. 9, 220. [in Ukrainian].
6. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958). (United Nation Organization). <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>>. (2020, March, 25). [in English].
7. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (with amendments as adopted in 2006). (The United Nations Commission on International Trade Law). <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. (2020, March, 25). [in English].
8. *Zakon Pro Mizhnarodnyi Komertsiiiny Arbitrazh 1994* [Law on International Commercial Arbitration] (Verkhovna Rada Ukrainy) [(Verkhovna Rada of Ukraine)]. *Ofitsiynny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>>. (2020, March, 25). [in Ukrainian].
9. *ICCA's Guide to The Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. <https://www.arbitration-icca.org/media/12/78086121165466/judges_guide_nyc_english_2018_reprint.pdf>. (2020, March, 25). [in English].
10. Malskyi, M.M. (2013). *Arbitrazhna Uhoda: Teoretychni ta Praktychni Aspekty*: Monohrafiia [Arbitration Agreement: Theoretical and Practical Aspects]. Lviv, Litopys, 88. [in Ukrainian].
11. Bruntseva, E.V. (2001). *Mezhdunarodnyi Kommercheskyi Arbytrazh* [International Commercial Arbitration]. Saint-Peterburgh. [in Russian].
12. *Zakon Pro Mizhnarodne Pryvatne Pravo 2005* [Law on International Private Law] (Verkhovna Rada Ukrainy) [(Verkhovna Rada of Ukraine)]. *Ofitsiynny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>>. (2020, March, 25). [in Ukrainian].
13. Malskyi, M.M. (2010). Vyznannia Arbitrazhnoi Uhody Nediisnoi [Determination of Invalidity of the Arbitration Agreement]. *Derzhava i Pravo* [State and Law], iss. 49, 392. [in Ukrainian].

14. Prytyka, Yu.D., Kuftyriev, P.V. (2002). Zmist Arbitrazhnoi Uhody [Content of the Arbitration Agreement]. *Visnyk Khmelnytskoho Instytutu Rehionalnoho Upravlinnia ta prava* [Bulletin of Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law], no. 4, 76. [in Ukrainian].
15. Prusenko, H.Ye. (2013). Patolohichni Umovy Arbitrazhnoi Uhody [Pathological Terms of Arbitration Agreement]. *Derzhava i Pravo* [State and Law], iss. 61, 356. [in Ukrainian].
16. *Rehlament Mizhnarodnoho Komertsinoho Arbitrazhnoho Sudu pry Torhovo-Promyslovii Palati Ukrainy* [Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry]. <http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf> (2020, March, 25). [in Ukrainian].
17. *ICC Rules of Arbitration*. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>. (2020, March, 25). [in English].
18. *LCIA Arbitration Rules*. <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>. (2020, March, 25). [in English].
19. Perepelynskaia, E. (2014). Arbytrabylnost Sporov po Zakonodatelstvu Ukrayny: Problemnye Voprosy [Arbitrability of Disputes Under the Legislation of Ukraine: Problematic Issues]. Kyiv: *Materyaly II Mezhdunarodnykh Arbytrazhnykh Chtenyi Pamiaty Akademika Pobyrchenko Y.H.* [Materials of the II International Arbitration Readings in Memory of Academician I.H. Pobirchenko]. <https://www.sk.ua/sites/default/files/ope_2015_arbitrabilnost_sporov_po_zakonodatelstvu_ukrainy_problemnye_voprosy_materialy_2_mezhd.arbitrazh.chteniy_pamyati_pobirchenka_i.g..pdf>. (2020, March, 25). [in Russian].
20. *Hospodarskyi Protseualnyi Kodeks Ukrainy 1991* [Economic Procedure Code of Ukraine] (Verkhovna Rada of Ukraine). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>>. (2020, March, 25). [in Ukrainian].