

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 341.6

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i44.456>

Кравцов Сергій Олександрович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8270-193X>

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Постановка проблеми. Традиційно арбітраж і права людини розглядалися як дві різні, не пов'язані та незалежні сфери, які майже не мають нічого спільного одна з одною. Дійсно, на перший погляд, важко зрозуміти, що спільного у цих поняттях. Арбітраж, з одного боку, – це приватний механізм вирішення спорів, за допомогою якого сторони мають на меті уникнути юрисдикції національних судів із різних практичних, економічних або політичних причин. Поняття прав людини, з іншого боку, за своєю суттю впливає із природного права та зазвичай стосується «свобод, імунітетів і переваг, на які усі люди повинні мати можливість претендувати як на основне своє право в суспільстві, у якому вони живуть» [1].

Однак останнім часом стало очевидним, що права людини й арбітраж пов'язані наслідковим зв'язком. Це є очевидним не тільки стосовно інвестиційного арбітражу, але також щодо міжнародного комерційного арбітражу. Численна світова правозастосовча практика щодо дихотомії між арбітражем і ЄКПЛ є незаперечним підтвердженням цього.

Стало очевидним, що рішення ЄСПЛ насамперед адресовано державам-членам, котрі зобов'язані забезпечити кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та свободи Конвенції. Арбітраж, з іншого боку, є приватним механізмом врегулювання спорів, за допомогою якого сторони арбітражного розгляду прагнуть уникнути втручання національного суду.

Дійсно, у кращому випадку арбітражне провадження починається, триває і припиняються без потреби у залученні національних судів в арбі-

тражних справах. Сторони арбітражного розгляду дотримуються власної домовленості щодо вирішення будь-яких спорів і, відповідно, добровільно виконують остаточне арбітражне рішення, однак, коли виникають складнощі на початку, у процесі арбітражу чи під час виконання остаточного рішення, то лише національні суди «володіють примусовими повноваженнями, які би могли врятувати арбітраж, якщо він перебуває в стані, близького до провалу» [2].

Тим більше, під час підписання арбітражної угоди сторони вважають, що під час арбітражного розгляду буде достатній і розумний ступінь процесуальної справедливості, що гарантує обом сторонам рівні можливості бути почутими та переконатися, що остаточне арбітражне рішення буде результатом справедливого розгляду неупередженими, об'єктивними та незалежними арбітрами [3, с. 1002–1003]. Однак що ж робити, якщо однієї зі сторін не було забезпечено рівне ставлення під час арбітражного розгляду та були порушені певні основні процесуальні права? А якщо арбітражний суд відхилив надані сторонами докази без достатньої причини або третейський суд був просто упередженим у вирішенні всієї справи? Арбітражне провадження, як будь-який інший механізм вирішення спорів, передбачає конкуруючі інтереси, різні погляди та, безумовно, протилежні переконання, відповідальність за які повинна нести одна із залучених сторін. Тому тактичні методи та використання всіх наявних процесуальних засобів для звернення щодо несприятливого результату справи неминучі та, безумовно, відбудуться до, під час і після арбітражного розгляду.

Проблема виникає, коли сторона, чії процесуальні права порушуються під час арбітражного розгляду, не може знайти належну судову допомогу, яка б усунула процесуальні невідповідності, що виникли внаслідок несправедливості арбітражного провадження. Що робити, якщо застосування «lex arbitri» не передбачає можливість оскаржити неправильно прийняту арбітражну юрисдикцію? Або не було можливості оскаржити неупередженість і незалежність арбітрів у національних судах? Або національне арбітражне законодавство не передбачало механізму оскарження та скасування арбітражних рішень на підставі порушення основних процесуальних норм права людини? Погоджуючись на арбітраж і уникаючи юрисдикції національних судів, сторони арбітражного провадження, безумовно, не передбачають, що у разі принципових процесуальних порушень у них не буде можливості виправити такі порушення у державних судах.

Це простежується у використанні сторонами арбітражного розгляду досить нетипових «угод про виключення». Деякі науковці стверджують, що повинна існувати форма керування ризиками, за допомогою якої національні суди виправляють порушення основних процесуальних прав у ході арбітражного розгляду [3, с. 1002–1003]. Тому, незважаючи на те, що сторони арбітражного розгляду погоджуються на арбітраж замість звернення до національних судів, вони зазвичай хочуть зберегти право на звернення до таких судів із заявами про ймовірні порушення своїх прав на належний судовий розгляд у ході арбітражного розгляду. Принаймні, щодо використання «угод про виключення» це пояснюється «наполегливістю сторін, котрі більше стурбовані визначеністю, ніж швидкістю й економікою, принаймні коли на карту поставлені значні інтереси» [4].

Різні міжнародні нормативно-правові акти, що стосуються міжнародного арбітражу (ст. 18 Типового Закону ЮНСІТРАЛ), національні арбітражні закони (ст. 18 Датського закону про арбітраж, ст. 1036 Цивільного процесуального кодексу Данії, ст. 732 Цивільного процесуального кодексу Естонії, ст. 22 Закону про арбітраж Фінляндії, ст. 28 (1) Закону Литви про комерційний арбітраж, ст. 19–23 Латвійського Закону про арбітраж) та інституційні арбітражні правила (ст. 14 (4) Правил Лондонського міжнародного арбітражного суду, ст. 23 (2 та 40) Правил Арбітражного Інституту Стокгольмської Торговельної палати, ст. 22 (4) Арбітражних правил Міжнародної торгової палати), вимагають щоб арбітражні розгляди про-

водилися відповідно до певних основних принципів, які добре зарекомендували себе, вони спрямовуються на захист основних процесуальних прав сторін у ході арбітражного процесу.

Як зазначається у рішенні ЄКПЛ по справі *Tabbane v. Switzerland*, аргументи щодо дотримання конвенційних прав людини дають підставу стверджувати, що результат арбітражного розгляду був несправедливим і були порушені основні процесуальні гарантії. Очевидно, застосовуються «ultima ratio», тобто всі інші спроби виправити ймовірну несправедливість були вичерпані та виявилися незадовільними. ЄКПЛ не має прямого горизонтального ефекту на всі держави, а адресована лише своїм державам-членам, які можуть нести відповідальність за порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, однак це не означає, що відповідальність держав-членів за порушення прав і свобод людини іншими особами повністю виключається. Держави-члени несуть позитивне зобов'язання гарантувати, що порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, будуть виправлені достатньою мірою й у межах їхньої юрисдикції. Це дає підставу стверджувати, що таке зобов'язання щодо виправлення становища також поширюється на порушення основних прав людини у ході арбітражного розгляду.

Стан дослідження теми. Слід зауважити, що теоретичним дослідженням зазначеної проблеми займалися такі вчені, як: І. Ізарова, Ю. Притика, Н. Голубева, В. Комаров, Т. Цувіна та ін. Таким чином, ця важлива, актуальна проблема поки що фактично перебувала поза увагою як у наукових колах, так і у правозастосовчій практиці, а отже, потребує спеціального дослідження.

Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини, міжнародних нормативно-правових актів і правозастосовчої практики національного суду й іноземних судів з можливістю виокремити особливості співвідношення ЄКПЛ та міжнародного комерційного арбітражу.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Перш ніж розглядати деякі положення ЄКПЛ, які можуть вплинути на арбітражний розгляд і зобов'язання держав-членів ЄКПЛ забезпечити відповідність такого провадження правам і свободам Конвенції, слід розглянути низку підходів застосування ЄКПЛ до арбітражу.

Із самого початку розгляду процедури взаємодії між арбітражем і ЄКПЛ питання щодо застосування ЄКПЛ до арбітражу відображається у наукових підходах як іноземних, так і вітчизняних

учених-правників. Деякі стверджують, що Конвенція повністю не застосовується до арбітражного розгляду, інші, навпаки, вважають, що права і свободи Конвенції повинні безпосередньо застосовуватись до арбітражного розгляду. Тому доречно розглянути аргументи доречності та недоречності застосування ЄКПЛ до арбітражного розгляду.

Хоча підписання ЄКПЛ у 1950 р. збіглося із періодом, коли арбітраж почав відновлювати свою популярність як метод вирішення міжнародних, а також національних комерційних спорів, держави-члени ЄКПЛ не передбачали, що гарантії прав людини, встановлені у ЄКПЛ, можуть мати наслідки для арбітражного провадження, і навпаки. Ані підготовчі матеріали, ані текст самої ЄКПЛ не містить пряме посилання на арбітраж. Відсутність посилання на арбітраж у ЄКПЛ також є одним із аргументів противників застосування норм прав людини до арбітражу [6, с. 575]. Незважаючи на те, що ЄСПЛ вже розглянув питання про застосування ЄКПЛ як до обов'язкових, так і до добровільних арбітражів (наприклад, у рішенні Комісії з прав людини *Bramelid and Malmström v. Sweden* [7]), перші наукові дебати з цього питання з'являються лише у 1980-х рр. [8]. Багато вчених заперечували пряме застосування положень Конвенції про права людини до арбітражного розгляду. Французький юрист Джарроссон у своїй фундаментальній статті «*L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*» висунув кілька аргументів проти застосовності ЄКПЛ до арбітражного розгляду.

Джарроссон посилався на букву та дух Конвенції, відповідно до яких застосування ЄКПЛ до арбітражу має бути небажаним і непотрібним. Він стверджував, що у Конвенції немає посилання на арбітраж або арбітра. Крім цивільної частини ст. 6 ЄКПЛ, він не бачив жодного іншого положення в Конвенції, яке могло б мати відношення до арбітражу. Більше того, Джарроссон стверджував, що дух Конвенції передбачає, що відповідальність за порушення прав і свобод Конвенції повинні нести лише її члени-держави. Третейські суди є приватними органами, які не можуть вважатися державними органами і тому не можуть нести відповідальність за Конвенцією. Крім того, науковець зауважував, що арбітражний суд не може розглядатися як «суд, створений законом» у межах значення ст. 6(1) ЄКПЛ [6, с. 580].

Пізніше інші вчені, такі як Якшич і Бенедеттеллі, детально спростували ці аргументи непридатності. На їхню думку, відсутність посилання на арбітраж у ЄКПЛ сам по собі не означає, що

Конвенція не застосовується до арбітражу [9]. Так само з роками стало очевидним, що існують також інші положення Конвенції, крім ст. 6(1) ЄКПЛ, які можуть мати відношення до арбітражу, як-от ст. 1 Протоколу 1 до ЄСПЛ. Так, наприклад, це відображається у рішенні ЄКПЛ у справі «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*» [10]. Крім того, сам ЄСПЛ у своєму рішенні «*Lithgow and Others v. the United Kingdom*» встановив, що «суд, створений законом» у межах значення ст. 6(1) ЄКПЛ «необов'язково слід розуміти як такий, що означає суд класичного типу, інтегрований у стандартний судовий механізм» [11]. Отже, можна погодитися з тим, що арбітражні суди також розглядаються як «суди, створені законом» у значенні ст. 6(1) ЄКПЛ.

Крім того, Джарроссон стверджував, що застосування ЄКПЛ до арбітражу є просто недоречним через те, що права та гарантії належної правової процедури, передбачені Конвенцією, вже гарантуються різними міжнародними конвенціями та різними національними законами про арбітраж. Тому, на думку Джарроссона, той факт, що арбітраж виходить поза межі сфери дії ЄКПЛ, не означає, що арбітражний розгляд є предметом порушень основних процесуальних прав людини, а такі права забезпечуються міжнародними конвенціями, як, наприклад, Нью-Йоркською Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і національними арбітражними законами [6, с. 601].

Однак гарантії Конвенції, такі як право на доступ до суду, стають життєво важливими, зокрема коли подібні права і свободи відсутні у відповідній національній нормативній системі. Таке твердження було висвітлене у Рішенні Конституційного Суду Латвії від 17 січня 2005 р. «Про відповідність п. 3 ч. 1 ст. 132 та п. 6 ст. 223 Цивільно-процесуального закону ст. 92 Конституції Латвійської Республіки» [12]. Крім того, гарантії Конвенції відіграватимуть важливу роль, коли застосування «*lex arbitri*» не передбачає права оскаржувати юрисдикцію арбітражу в національних судах або коли сторонам за законом заборонено оскаржувати арбітражні рішення та звертатися до державних судів із клопотаннями про можливі порушення належного процесу під час арбітражного розгляду.

Багато учених, які надалі займалися розглядом питання про застосування ЄКПЛ до арбітражу, підтримують позицію Джарроссона про повну непридатність ЄКПЛ до арбітражу [9, с. 641], однак із цими підходами не можна погодитися, оскільки

Джарроссон, хоч і не вказував на це, проте мав на увазі, що визнання непрямого горизонтального ефекту і того факту, що держави-члени все ще можуть нести відповідальність за порушення ЄКПЛ щоразу, коли вони беруть участь в арбітражному розгляді, або надаючи допомогу в прийнятті заходів, або під час обмежувального розгляду [13, с. 84].

Крім того, підхід щодо неможливості застосування положень ЄКПЛ до арбітражу відобразився у правозастосовчій практиці національних судів у деяких країнах. Наприклад, у 1980-х рр. Швейцарський федеральний трибунал ухвалив, що ЄКПЛ не застосовується до арбітражного провадження. Однак пізніше Федеральний суд Швейцарії у справі *Egemetal v. Fuchs* змінив свій підхід і постановив, що ЄКПЛ, зокрема ст. 6(1) ЄКПЛ, застосовується також і до арбітражного розгляду [14]. Ще одним прикладом неможливості застосування ЄКПЛ до арбітражу є рішення Касаційного Суду Франції у справі *Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce Internationale* 2001 р. [15]

Той факт, що ЄКПЛ прямо не поширюється на добровільний арбітраж, також можна спостерігати у постановах контролюючих органів Конвенції.

Так, відповідно до рішення Європейської Комісії з прав людини у справі *Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands*, № 28101/95 від 27 листопада 1996 р. зазначалося, що попередньо сторони домовилися щодо врегулювання спору в межах угоди про сумісне підприємство, яка містила положення про те, що спори між ними повинні вирішуватися не національними судами, а за допомогою спеціальної арбітражної процедури. Під час розгляду справи в арбітражі позивачеві було відмовлено у задоволенні позову. Позивачі оспорили арбітражне рішення у голландських судах на тій підставі, що один із арбітрів не був незалежним і неупередженим, але суди відмовили позивачам.

Комісія відзначала, що підстави, за якими арбітражні рішення можуть бути оскаржені у національних судах, відрізняються між договірними країнами, і вважає, що відповідно до ЄКПЛ національні суди не повинні забезпечувати проведення арбітражного розгляду за ст. 6 ЄКПЛ. У деяких випадках, у тому числі тих, які стосуються публічного порядку, досить ясно, що арбітражний розгляд навіть не покликаний відповідати ст. 6, і арбітражна угода тягне за собою відмову від повного застосування цієї статті. Тому Комісія вважала, що арбітражне рішення не обов'язково повинно бути скасовано, оскільки сторони не

користувалися всіма гарантіями, які передбачені у ст. 6 ЄКПЛ, однак кожна країна-член повинно сама вирішити, на яких підставах арбітражне рішення має бути скасоване [16].

Зазвичай у роботах вітчизняних та іноземних науковців стверджується, що ЄКПЛ застосовується до арбітражу [17], однак питання полягає у тому, чи є таке застосування прямим чи непрямим. Більшість вчених вважають, що ЄКПЛ прямо не застосовується до арбітражу і до третейських судів, хоча водночас визнають його непряму застосовність і зобов'язання від імені держав-членів ЄКПЛ за порушення прав та свободи Конвенції під час арбітражного розгляду [18]. З огляду на те, що колишня Комісія з прав людини, а також ЄСПЛ визнали непрямий вплив положень Конвенції на арбітраж, неузгодженості про повну незастосовність ЄКПЛ в арбітражі мають, швидше за все, лише теоретичну, а не практичну цінність.

Інший підхід до застосування ЄКПЛ до арбітражу підтримується лише у теоретичних роботах деяких учених і пов'язаний із безпосередньою застосовністю норм у галузі прав людини в арбітражному розгляді та в арбітражних судах. Вчені, які виступають за пряму застосовність ЄКПЛ в арбітражних розглядах, такі як Якшич і, всупереч його попереднім поглядам, також Бессон, вказують на квазісудову функцію арбітражних судів і розглядають арбітражні суди як частину державного механізму [19, с. 405].

Фактично основні концепти щодо безпосереднього застосування ЄКПЛ до арбітражу і в арбітражних судах можна розглядати як ті, що засновані на теоретичних постулатах арбітражу загалом. Якщо підтримати процесуальну чи юрисдикційну теорію арбітражу, то можна сказати, що арбітражні суди поставлені на один рівень із судовими органами держави і, таким чином, зобов'язані безпосередньо дотримуватися гарантій прав людини Конвенції.

Наприклад, Бессон доходить висновку, що статус арбітрів є таким самим, як і статут суддів, оскільки вони виконують юрисдикційні задачі, навіть якщо їхнє втручання зумовлене угодою між сторонами. Розвиваючи цю думку, науковець зауважує, що, якщо суди Держав-членів, застосовують і забезпечують повагу прав, які зазначені у Конвенції при перегляді арбітражного рішення, то не варто заперечувати відповідний обов'язок арбітрів також дотримуватися тих самих положень, особливо тому, що вони зобов'язані стежити за тим, щоб їх рішення не було скасовано судами місця арбітражу [19, с. 410].

Однак існує очевидна різниця між звичайним обов'язком арбітра дотримуватися певних основних стандартів у галузі прав людини під час арбітражного розгляду та фактичним зобов'язанням дотримуватися таких стандартів відповідно до ЄКПЛ. Безсумнівно, арбітр діє відповідно до максимально можливих стандартів і дотримується національних, міжнародних і (якщо необхідно) інституційних вимог справедливого розгляду та належної правової процедури. Водночас, як відзначає Лендрув, малоімовірно, що третейські суди можуть нести відповідальність за недотримання тих прав, які передбачені у ЄКПЛ [13, с. 83].

Вимога Конвенції «*ratione personae*» щодо застосування її норм у арбітражному розгляді передбачає, що індивідуальні претензії можуть бути пред'явлені лише проти ймовірних порушень ЄКПЛ і її положень державами-членами ЄКПЛ. Аналогічно ст. 1 ЄКПЛ вимагає, щоб тільки держави-члени ЄКПЛ «забезпечили всім, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та свободи, визначені у цій Конвенції». У ЄКПЛ не згадується про те, що суди, які засновані приватно, повинні забезпечувати права та свободи Конвенції і, якщо вони не зможуть зробити це успішно, то нестимуть відповідальність за це. На основне питання про те, чи може третейський суд вважатися частиною державного судового механізму, побічно відповідає як колишня Комісія, так і ЄСПЛ у рішенні *Firma Heinz Schiebler KG v. the Federal Republic of Germany* [20].

Немає сумнівів у тому, що ЄКПЛ та різні права та гарантії, зазначені у ній, безпосередньо застосовні в обов'язковому чи статутному арбітражі. В арбітражі, передбаченому законодавчо, сторони зобов'язані вирішувати свої спори в арбітражних судах, котрі, по суті, створюються державою через її органи. Подання позову до арбітражу не є ані добровільним, ані заснованим на автономії сторін. Тому встановлені законом арбітражі зобов'язані безпосередньо дотримуватися гарантій прав людини Конвенції. Колишня Комісія з прав людини та ЄСПЛ неодноразово встановлювали пряме застосування стандартів Конвенції в галузі прав людини в обов'язкових арбітражних розглядах. Наприклад, у справі *Bramelid and Malmström v. Sweden* Комісія з прав людини ухвалила, що має проводитися різниця між добровільним і обов'язковим арбітражем. Зазвичай ст. 6 ЄКПЛ не створює проблем, коли арбітраж є добровільним. Якщо, з іншого боку, арбітраж є обов'язковим за вимогами закону, як у цьому випадку, сторони не мають іншого вибору, крім

як передати свій спір до арбітражного суду, і такий арбітраж має запропонувати гарантії, викладені у ст. 6 (1) ЄКПЛ [21].

Надалі ЄСПЛ у своєму рішенні по справі *Albert and Le Compte v. Belgium* докладніше розробив необхідний метод гарантування прав і свобод Конвенції у квазісудовому органі, якому держава делегувала і наділила повноваження для вирішення спорів. У багатьох державах-членах Ради Європи обов'язок ухвалювати рішення щодо дисциплінарних правопорушень покладено на юрисдикційні органи професійних асоціацій. Навіть у тих випадках, коли застосовується ст. 6 (1), надання повноважень таким органам саме по собі не порушує Конвенцію, проте за таких умов Конвенція закликає принаймні до однієї із двох систем: або самі юрисдикційні органи дотримуються вимог ст. 6 (1), або вони не дотримуються цього, але підлягають подальшому контролю з боку судового органу, який має повну юрисдикцію та забезпечує гарантії ст. 6 (1) [22].

Однак у разі добровільного арбітражу не тільки держава дозволяє такий метод врегулювання спорів, але, що більш важливо, сторони арбітражного розгляду, котрі добровільно погодилися на здійснення своєї автономії, відмовилися від права вирішувати спір у державних судах. Також Комісія з прав людини у справі *Axelsson and others v. Sweden* наголосила на тому, що, «оскільки арбітраж заснований на угодах між сторонами у спорі, це природний наслідок їх права регулювати свої взаємовідносини на свій розсуд» [23].

Пріоритет, що віддається автономії сторін і їх праву регулювати свої правовідносини на свій розсуд, добре видно також у інших рішеннях ЄКПЛ, пов'язаних із арбітражем (наприклад рішення ЄКПЛ *Tabbane v. Switzerland* [5]). Крім того, аргумент про те, що ЄКПЛ безпосередньо застосовується в арбітражних розглядах та в арбітражних судах, також суперечить загальному принципу, встановленому Комісією та неодноразово підтверженому ЄСПЛ. Він полягає у тому, що підписання арбітражної угоди тягне за собою часткову відмову від здійснення прав, закріплених у Конвенції у ст. 6 (1) ЄКПЛ.

Додатковим аргументом проти прямого застосування ЄКПЛ до арбітражу є той факт, що кінцеве арбітражне рішення не обов'язково є остаточним, принаймні для визначення його відповідності основним процесуальним правам людини. Арбітражний суд не є остаточною інстанцією, коли сторони можуть виправити порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, під час арбітраж-

ного розгляду. Зазвичай арбітражні рішення все ще можуть підлягати судовому контролю під час розгляду питання щодо визнання та приведення у виконання у державних судах. Коли арбітражне рішення доходить до компетенції державних судів, вони зобов'язані застосовувати права та свободи Конвенції та підтвердити, що арбітражний розгляд проводився відповідно до основних прав людини.

Звичайно, зовсім інше питання полягає у наявності таких перевірок у застосовному національному арбітражному праві для забезпечення належного здійснення прав і свобод Конвенції третейськими судами. Якщо держава не скасовує або, навпаки, визнає і не виконує арбітражне рішення, що порушує права та свободи Конвенції, така держава несе відповідальність і може бути притягнута до відповідальності за дії третейського суду.

Підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що арбітраж зобов'язаний безпосередньо дотримуватися прав і свобод Конвенції під час арбітражного розгляду. Більшість національних арбітражних законів наділяють арбітражні суди обов'язку діяти справедливо і дотримуватися права на справедливий судовий розгляд, проте вкрай мало ймовірно, що приватні арбітражні суди можуть вважатися частиною державного механізму і, отже, зобов'язані безпосередньо дотримуватися ЄКПЛ і її стандартів. Оскільки арбітражні суди не зобов'язані безпосередньо дотримуватись таких стандартів, держави, у юрисдикції яких проводяться арбітраж, не несуть пряму відповідальність за дії чи бездіяльність суду. Це, очевидно, було підтверджено як у доктрині міжнародного цивільного процесу, так і контролюючими органами Конвенції. Отже, країни, що перебувають під дією ЄКПЛ, та відповідно, застосовують ЄКПЛ до арбітражу, використовують його лише у непрямий спосіб, тобто шляхом нездатності держав здійснювати певний контроль над арбітражним розглядом і забезпечувати дотримання таких розглядів відповідно до основних прав людини сторін.

Найбільш переконливий підхід до застосовності ЄКПЛ до арбітражу полягає у тому, що права та свободи, гарантовані у ЄКПЛ, опосередковано застосовуються до арбітражного розгляду. Непряме застосування ЄКПЛ до арбітражу нині широко визнане контролюючими органами Конвенції та більшістю вчених [24], проте все ще неоднозначним є питання про те, який саме метод ЄКПЛ побічно може застосовуватися до добровільного арбітражу і коли держави-члени ЄКПЛ можуть нести відповідальність за порушення прав

людини у ході арбітражного розгляду.

Зобов'язання держав-членів ЄКПЛ відповідно до ЄКПЛ зазвичай впливають зі ст. 1 ЄКПЛ, взятої разом із конкретним правом або свободою, які передбачені Конвенцією. Наприклад, говорячи про право на справедливий судовий розгляд, держави-члени забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, справедливий і публічний розгляд у розумні терміни незалежним і неупередженим судом, встановленим законом» (ст. 6 (1) ЄКПЛ). Зобов'язання забезпечувати права, зазначені у Конвенції, тягне за собою як негативний, так і позитивний аспект. Так, певними науковцями зазначалося, що розглядати ці положення слід не лише як вимогу національних судів дотримуватися ст. 6 (1) ЄКПЛ, а і як необхідність держави не порушувати європейські стандарти судочинства щодо сторін, котрі виявили бажання передати розгляд свого спору до арбітражу [25, с. 23].

Якщо держави не можуть нести пряму відповідальність за порушення прав і свобод Конвенції приватними арбітражними судами, тоді виникає досить слушне питання, а яким же чином пов'язана їхня відповідальність відповідно до Конвенції. Безсумнівно, стандарти Конвенції у сфері прав людини застосовуються у державних судах. Державні суди можуть займатися різними питаннями, що є допоміжними для основного арбітражного розгляду, наприклад, при прийнятті рішення про оскарження юрисдикції арбітражного суду, прийняття рішень про оскарження незалежності та неупередженості арбітрів, винесення забезпечувальних заходів, заслуховування свідків, надання доказів тощо. Щоразу, коли сторони арбітражного розгляду звертаються до державних судів, щоб ухвалити рішення з питань, які є допоміжними для арбітражного розгляду, державні суди зобов'язані дотримуватися стандартів Конвенції у сфері прав людини.

Так, наприклад, Касаційний цивільний суд, розглядаючи клопотання про забезпечення позову під час розгляду справи у міжнародному комерційному арбітражі AgrostudioGroup Limited (Республіка Мальта) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Еко Енерджі Україна» про стягнення штрафу та скасовуючи відповідне рішення суду першої інстанції, зауважує, що саме під час розгляду цього клопотання судом першої інстанції було порушено принцип рівності сторін як одного зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду і передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість пред-

ставляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [26].

Найбільш яскравим прикладом того, як держава здійснює контроль за конвенційними гарантіями, є рішення Комісії з прав людини *Jakob Boss Söhn KG v. the Federal Republic of Germany*, відповідно до якого певним контролем і гарантією справедливості та правильності арбітражного розгляду є встановлення відповідності арбітражного рішення основним правам під час визнання та виконання такого рішення національним судом [27]. Як відзначає професор Петрохілос, щоразу, коли держава не усуває порушення прав і свобод Конвенції арбітражем у ході процедури визнання та виконання, вона по суті схвалює такі дії, як свої власні і, отже, може нести відповідальність як відповідно до Конвенції, так і на міжнародному рівні [25, с. 24]. Це може бути результатом порушення як негативних, так і позитивних зобов'язань за Конвенцією, і таких, що з неї випливають.

Наприклад, під час розгляду питання визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу у справі «Компанія Регент проти України» ЄСПЛ у своєму рішенні зазначає, що держава порушила би своє негативне зобов'язання, передбачене у ст. 6 (1) ЄКПЛ та ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, якщо вона незаконно обмежувала би право сторони на визнання та виконання арбітражного рішення у цій державі [28]. З іншого боку, держава порушила би своє позитивне зобов'язання і таким чином понесла би відповідальність за Конвенцією, якщо б вона не використала всі правові засоби, що є у її розпорядженні, для виконання обов'язкового арбітражного рішення за умови, що воно містить достатньо встановлену вимогу. ЄСПЛ у рішенні *Marc'ic – and others v. Serbia* встановив, що «держава повинна забезпечити вико-

нання арбітражного рішення без невиправданих затримок і щоб загальна система була ефективною як у законодавстві, так і на практиці» [29].

Отже, таким ключовим аспектом у розрізі розглянутого питання є саме відповідальність держав-учасниць за порушення як своїх негативних, так і позитивних зобов'язань у цьому відношенні. Наприклад, якщо держава втручається у права сторін і необґрунтовано скасує арбітражне рішення, відбудеться порушення прав і свобод Конвенції. Аналогічно, якщо держава, в особі її судових органів, котра не скасує арбітражне рішення, яке явно порушує права сторін відповідно до Конвенції, така держава повинна нести відповідальність за її невиконання.

Непряма застосовність ЄКПЛ до арбітражу зазвичай є безперечною. З іншого боку, виникає питання про те, чи застосовується ЄКПЛ безпосередньо в арбітражних судах або арбітражних установах або він повністю не застосовується до арбітражу і має суто доктринальний і догматичний характер.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що відсутність єдиного підходу у міжнародних нормативно-правових актах і національних законодавствах країн-членів ЄКПЛ призводить до хаотичного і неоднозначного підходу правозастосовчої діяльності арбітражних інститутів (арбітражів), оскільки саме дотримання прав людини, закріплених у ЄКПЛ, є беззаперечним інструментом належного та неупередженого розгляду спорів. Гармонізація й уніфікація національного законодавства держав-членів ЄКПЛ щодо необхідності застосування норм ЄКПЛ під час арбітражного розгляду стане рушійним поштовхом для унормування та сталого розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Garner BA (ed) (2014) *Black's law dictionary*, Thomson Reuters.
2. Lord Mustill in *Copee Levalin NV v Ken-Ren Fertilisers and Chemicals* [1994] 2 Lloyd's Rep. 109 at 116
3. Gary Born, 'The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings' (2009) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 999, 1002–03.
4. Park W.W. (2001) Why courts review arbitral awards. In: Briner R et al (eds) *Law of international business and dispute settlement in the 21st Century*, Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel.
5. *Tabbane v. Switzerland* (dec.) – 41069/12 01/03/2016 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11120>
6. Jarrosson C (1989) *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*. *Rev Arb* 4:573– 607
7. *Bramelid and Malmström v. Sweden* URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8588-79_001-49253
8. Flauss J (1986) *L'application de l'art. 6(1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux procédures arbitrales*. *Gazete du Palais* ; Комаров В.В. Возбуждение дел по инициативе государственного арбитража. *Хозяйство и право*. 1983. № 1. С. 42–44.
9. Jaksic A (2007) *Procedural guarantees of human rights in arbitration proceedings: a still unsettled problem?* *J Int Arb* 24(2):159; Benedettelli MV (2015) *Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience*. *Arb Int'l*. № 31(4). P. 631–659.

10. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Series A no. 301-B URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>
11. Lithgow and Others v. the United Kingdom Application no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8 July 1986 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>
12. Asmers case, № 2004-10-01, the Constitutional Court of the Republic of Latvia, 17 January 2005. www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/05/2004-10-01_Spriedums_ENG.pdf.
13. Landrove, Juan C. European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration. *Besson, Samantha A.; Hottelier, Michael; Werro, Franz (eds.). Human Rights at the Center*. Zürich : Schulthess, 2006, p. 73–101.
14. Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret A.S. v Fuchs Systemtechnik GmbH and ICC Arbitral Tribunal, 28th April, 2000, ATF 126 III 249, Bull. ASA, p. 558.
15. Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce Internationale URL: <https://arbitrationlaw.com/library/cour-de-cassation-first-civil-chamber-20-february-2001-societe-cubic-defense-systems-inc-v>.
16. Nordström-Janzone and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands, № 28101/95 URL: <https://swarb.co.uk/nordstrom-janzon-v-the-netherlands-echr-1996/>
17. Izarova I. On the Way to European Integration: Main Trends of the Reform of Civil Procedure Code in Modern Ukraine. *Ostrechtswissenschaften*. № 2. 2016. № 1. 2017. P. 17–25; Yu. Prytyka, V. Komarov, S. Kravtsov. Reforming the Legislation on the International Commercial Arbitration of Ukraine: Realities or Myths. 2021 № 3 (11). *Access to Justice in Eastern Europe*. P. 117–128. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000074.
18. Kaufmann-Kohler, G.; Schultz, Th. Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. The Hague : Kluwer Law International, 2004. 404 p.
19. Besson S., Arbitration and Human Rights. *ASA Bulletin*. 2006. Vol. 24. Issue 3. P. 395–416.
20. Firma Heinz Schiebler KG v. Germany, Commission Decision, no. 18805/91, 2 December 1991. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1258>
21. Bramelid and Malmstrom v. Sweden (dec.), app. no. 8588/79, 8589/79, 12 October 1982, unreported. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bramelid and Malmstrom v. Sweden"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
22. Albert and Le Compte v. Belgium, 7299/75; 7496/76, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 January 1983, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57421> [accessed 24 December 2021]
23. Axelsson and Others v. Sweden, App. № 11960/86, decision of 13 July 1990 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-691>
24. Tepora, J., & Koulu, R. (2010). Preface to Due Process in International Commercial Arbitration / M.S. Kurkela, & S. Turunen (Eds.), *Due Process in International Commercial Arbitration* Oxford University Press.
25. Petrochilos C.F.G. *Procedural Law in International Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2004), at 23–24.
26. Постанова Касаційного цивільного суду від 27.07.2021 р. у справі № 22-з/824/477/2021, 22-з/824/535/2021 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98671853>.
27. Decision of the European Commission of Human Rights of 2 December 1991, Jakob BOSS Söhne KG v. Germany, Application № 18479/91. HUDOC [online]. European Court of Human Rights [accessed 24.12.2021]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["18479/91"\],"ite mid":\["001-1249"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
28. Regent Company v. Ukraine (Application no. 773/03), 3 April 2008 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85681>
29. Marčić and others v. Serbia. URL: http://www.zastupnik.gov.rs/images/marcic_p_17556-05_eng.pdf

Кравцов Сергій Олександрович

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Арбітраж, можливо, стає найпопулярнішим методом вирішення спорів у бізнес-спільноті. Однією з переваг арбітражу є конфіденційність, високий рівень свободи для сторін ведення справ за своїм бажанням щодо вибору складу арбітрів, норм матеріального права і відповідно вибору виду міжнародного комерційного арбітражу, до якого вони можуть звернутися для врегулювання спору, однак автономія сторін не є абсолютною і може бути обмежена нормами національного або міжнародного законодавства. Належний розгляд справи у міжнародному комерційному арбітражі є запорукою підвищення його ефективності. Ця теза має на меті довести, що ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини повинна мати місце під час розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Крім того, кінцевою метою є показати, що процесуальні вимоги за ст. 6 (1) ЄКПЛ застосовуються безпосередньо перед арбітрами чи арбітражними судами на основі горизонтального ефекту прав людини. На підтвердження цього у статті проаналізовані численні теоретичні погляди як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а на прикладі рішень Європейської Комісії з прав людини такі Європейського Суду з прав людини проілюстровано еволюцію застосування ЄКПЛ під час розгляду спорів в арбітражі та національних судах. Саме дотримання таких міжнародних стандартів судочинства, як право на справедливий судовий розгляд неупередженим складом суду, право бути заслуханим у суді стане беззаперечною підставою для підвищення довіри сторін зовнішньоекономічних договорів для обрання саме міжнародного комерційного арбітражу як єдиного органу щодо врегулювання спорів. Крім того, у статті розкривається питання прямого та непрямого застосування ЄКПЛ до арбітражу і відповідальність держав-учасниць за порушення як своїх негативних, так і позитивних зобов'язань. Розкриті питання мають фундаментальне значення не лише для доктрини міжнародного комерційного арбітражу, але й для практичного застосування національними судами у своїй правозастовчій діяльності.

Ключові слова: рішення міжнародного комерційного арбітражу, права людини, арбітражна угода.

Kravtsov Serhii

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE INTERACTION BETWEEN THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Arbitration is perhaps becoming the most popular method of resolving disputes in the business community. One of the advantages of arbitration is confidentiality, a high level of freedom for the parties to choose their choice of arbitrators, substantive law and, accordingly, the choice of the type of international commercial arbitration to which they may apply for dispute resolution. However, the autonomy of the parties is not absolute and may be limited by national or international law. Proper consideration of a case in international commercial arbitration is the key to improving its effectiveness. This thesis aims to prove that Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights must take place in the settlement of disputes in international commercial arbitration. In addition, the ultimate aim is to show that the procedural requirements of Article 6 (1) of the ECHR apply directly to arbitrators or arbitral tribunals on the basis of the horizontal effect of human rights. To confirm this, the article analyzes the numerous theoretical views of both domestic and foreign scholars, and illustrates the evolution of the application of the ECHR in arbitration and national courts on the example of the European Commission of Human Rights. Adherence to such international standards of justice as the right to a fair trial by an impartial tribunal and the right to be heard in court will be an indisputable basis for increasing the confidence of the parties to foreign economic agreements to elect international commercial arbitration as the sole dispute settlement body. In addition, the article addresses the issue of direct and indirect application of the ECHR to arbitration and the responsibility of States parties for violating both their negative and positive obligations. The revealed issues are of fundamental importance not only for the doctrine of international commercial arbitration, but also for the practical application of national courts in their law enforcement activities.

Key words: decision of international commercial arbitration, human rights, arbitration agreement.