

АРБІТРАЖНА УГОДА В МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ



"Кращі практики
в комерційному праві"

Зміст

Вступ	1
1. Арбітражна угода та її елементи	3
1.1. Загальна характеристика	3
1.2. Зміст арбітражної угоди	5
1.2.1. Основні положення та елементи арбітражної угоди	5
1.2.2. Угода про передання спору на арбітражний розгляд	6
1.2.3. Визначення обсягу питань (категорій спорів), які підлягають арбітражному розгляду	7
1.2.4. Визначення арбітражних правил та/або арбітражної інституції, місця арбітражу	8
1.2.5. Кількість арбітрів, способи їх добору та призначення	9
1.2.6. Мова арбітражного розгляду	10
1.3. Окремість правових режимів регулювання відносин сторін міжнародного комерційного контракту та спорів за ним. Вибір права.	11
2. Чинність арбітражної угоди	15
2.1. Принцип «відокремленості» арбітражної угоди	15
2.2. Загальні питання чинності. Розгляд спорів стосовно чинності («Kompetenz-Kompetenz»)	15
2.3. Правила щодо додержання письмової форми арбітражної угоди	17
2.4. Зв'язок із відношенням, яке визначене правом	19
2.5. «Арбітрабельність» спору	20
2.6. Нікчемна та недійсна, така, що втратила силу або неможлива до виконання арбітражна угода	20
2.7. Арбітраж стосовно сторони, яка не є підписантом	21
3. Вибір місця арбітражу та фактори, які на нього впливають	24
3.1. Значення вибору місця арбітражу. «Правове середовище» арбітражу.	24
3.2. Вибір місця арбітражу за домовленістю сторін.	25
3.3. Вибір місця арбітражу арбітром чи арбітражною інституцією	26
3.4. Вибір місця арбітражу національними судами	27
3.5. Фактори, які впливають на вибір місця арбітражу	28

4. Визначення матеріального права для контракту	32
4.1. Повноваження арбітра щодо вибору матеріального права для розгляду спору	32
4.2. Вибір матеріального права у разі відсутності угоди сторін	33
4.3. Чинність угоди сторін щодо вибору матеріального права. Автономія сторін та її обмеження	35
4.4. Зміст угоди сторін щодо вибору матеріального права	37
4.5. Сутність відсилання («Renvoi») в контексті вибору сторонами права контракту	40
5. Процесуальне право та питання процедури в міжнародному комерційному арбітражі	42
5.1. Визначення процесуального права арбітражу. Вибір процесуального права арбітражу іншого ніж право місця арбітражу	42
5.2. Автономія сторін стосовно формування процесуального права арбітражу	43
5.3. Визначення правил процедури на розсуд арбітра	45
5.4. Обов'язкові вимоги в арбітражній процедурі	47
5.5. Судове невтручання в арбітражний розгляд	48
Зразки арбітражних угод	50

Вступ

Міжнародний арбітраж — важливий інструмент вирішення спорів у відносинах, які не охоплюються юрисдикцією однієї країни. Арбітраж, як спосіб розв’язання суперечок, дає можливість застосування цивілізованого правового режиму там, де такі суперечки недоцільно розглядати в національному суді. Одним з видів міжнародного арбітражу є міжнародний комерційний арбітраж, в межах якого вирішуються суперечки між особами приватного права - компаніями, підприємцями. Інші види міжнародного арбітражу — міждержавний та арбітраж у відносинах між державою та інвестором мають власні механізми, з огляду на особливості залучених в них сторін.

Нью-Йоркська конвенція ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (1958)¹ (надалі — «Нью-Йоркська конвенція») та більшість національних режимів забезпечують визнання та можливість примусового виконання арбітражного рішення незалежно від кордонів між державами. В кожному разі самим підґрунтям для застосування процедур міжнародного комерційного арбітражу є арбітражна угода, укладена сторонами комерційного контракту.

Взагалі існує, на диво, небагато інформації чи керівництв з приводу саме арбітражної угоди — її визначення, змісту, складових елементів та пов’язаних з ними наслідків, певного консолідованого набору вимог щодо чинності тощо. Стаття II(1) Нью-Йоркської конвенції вказує угоду щодо арбітражу як «письмову угоду, за якою сторони беруть зобов’язання передавати до арбітражу всі чи певні суперечки, що виникли чи можуть виникнути між ними у зв’язку з певним контрактним чи іншим правовідношенням, предмет яких може бути врегульований в межах арбітражу». Подібне визначення міститься також в статті 7(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу²: *«арбітражна угода — угода сторін передавати до арбітражу всі або певні спори, що виникли, чи можуть виникнути між ними стосовно визначеного правовідношення, чи то контрактного, чи іншого.»* Ці визначення самі по собі несуть небагато користі. З них можна зробити висновки, що арбітражна угода передбачає контрактне правовідношення між сторонами; що ця угода стосується спорів, майбутніх чи тих що вже існують; й що всі ці спори будуть

¹United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards («New York Convention») 1958.

²UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, revision 2006.

передані на розгляд та розглянуті «арбітражем». Водночас вони не надають вказівки що ж саме вирізняє «арбітражну» угоду, якщо порівнювати її із, наприклад, іншими формами розв'язання спорів — «медіацією», «незалежним опитуванням експерта», чи то певним «третейським розглядом» тощо. Сама по собі назва, використана сторонами для вказівки на механізм розв'язання спорів, не є вирішальною. Сторони можуть назвати «арбітражною угодою» положення свого контракту, де йдеться про вибір суду (форуму, юрисдикції) чи положення про призначення незалежного експерта для надання висновку щодо окремих питань контракту. Однак, від цього сам характер такого механізму розв'язання спорів ще не набуває природи «міжнародного комерційного арбітражу», а «угода», відповідно, - значення саме «арбітражної угоди».

Цікавим, в цьому зв'язку, є таке визначення «арбітражної угоди», надане швейцарським судом³:

«Згідно з традиційним розумінням приватного арбітражу, можна визначити, що [арбітражне застереження] є угодою, за якою дві чи більше визначені, чи таких, що можуть бути визначені, сторони домовляються, із наданням такій домовленості зобов'язального правового характеру, подавати на розгляд арбітражного трибуналу такий що вже існує, чи майбутні спори, із виключенням звичайної юрисдикції національних судів, із залученням при цьому (прямим чи опосередкованим) такої, що може бути визначена, правової системи.»

З тими чи іншими варіаціями, більшість науковців та практиків визнають, що міжнародний комерційний арбітраж — це процес, в межах якого сторони за згодою подають спір на розгляд позадержавного, неофіційного суб'єкта, обраного сторонами, або визначеного для сторін згідно із принципами, сторонами підтриманими, з ухваленням таким суб'єктом зобов'язального для сторін рішення, яким спір розв'язується із застосуванням нейтральних правових процедур, що надають кожній стороні можливість представити своє бачення щодо спору.

Отже, розглянемо більш докладно що саме являє собою арбітражна угода, в її невіддільному зв'язку із всіма тими категоріями, практиками та стандартами, що разом конституують міжнародний комерційний арбітраж взагалі.

³DFT 130 III 66, cons. 3.1, judgment of 21.11.2003 (Swiss Federal Tribunal).

Розділ 1.

Арбітражна угода та її елементи

1.1. Загальна характеристика

Міжнародний комерційний арбітраж має консенсуальний характер - підставою арбітражного розгляду є укладена сторонами арбітражна угода. Сторони вільні наповнювати її положеннями на власний розсуд, і ця свобода на практиці широко використовується. Як будь-які інші контрактні положення, положення арбітражних угод формуються відповідно до інтересів сторін, наслідків перемовин та наявних навичок щодо складання тексту угоди. Практика підказує, що більш обізнана, більш ініціативна сторона часто використовує свої знання та навички для формування прийняттого саме для неї змісту контрактних положень чи зобов'язань, і це дуже актуально для формування положень арбітражних угод.

Статтею 7(1) Типового закону ЮНСІТРАЛ передбачено, що «арбітражна угода може бути складена у формі застереження в контракті, або у формі окремої угоди». Використовуючи цю свободу, сторони складають арбітражні угоди у різноманітний спосіб - як застереження, чи як окремий документ, - стисло, розлого, чи десь «посередині». Судова практика містить приклади арбітражних застережень, що мають вигляд - «Англійське право; арбітраж, якщо потрібно, Лондон, відповідно до правил МТП» або «арбітраж - Гамбург, Німеччина.» В іншому крайньому виразі, арбітражні угоди стосовно значних комерційних транзакцій іноді мають вигляд нових кодексів з багатьох десятків сторінок, які детально регламентують найдрібніші процедурні питання ведення арбітражного розгляду.

Сторони можуть укласти угоду про передання спору, що вже виник у стосунках між ними, на арбітражний розгляд. Така угода, зазвичай, має компромісний характер, - в умовах існування спору сторони досягають домовленості щодо важливих питань його вирішення: вибір арбітра(-ів) чи арбітражної інституції, застосовувана арбітражна процедура тощо. Досягти згоди на цьому етапі досить складно, а тому переважна більшість арбітражних угод мають вигляд застережень, що долучаються

до тексту основного контракту на етапі його узгодження. Арбітражні угоди такого характеру застосовуються до майбутніх спорів, які можуть виникнути у зв'язку чи в процесі виконання контракту. Арбітражне застереження передбачає механізм для вирішення майбутнього спору, - тобто спору якого не існує в момент складення документа (та, який, можливо, не виникне взагалі).

Питання пов'язані із сутністю, правовою природою, юридичною формою, тлумаченням, дійсністю арбітражної угоди вирішуються залежно від права, яким така угода регулюється. Це право, своєю чергою, може визначатися в кожному окремому випадку по-різному, залежно від певних наявних обставин, серед яких найпершою є наявність прямого вибору сторонами права, яким регулюватиметься контракт.

В Україні, як і в більшості країн світу, які ратифікували Нью-Йоркську конвенцію та Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу, прийнятий ряд внутрішніх законодавчих актів, якими імплементована загальновизнана світова практика щодо арбітражних угод: Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»¹, відповідні положення Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів щодо виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Розгляд питань відносно дійсності арбітражної угоди, наявності повноваження арбітра(-ів) щодо розгляду спору, загальні питання здійснення процесуального провадження арбітражною інституцією в Україні вирішуються із врахуванням відповідних положень законодавства України, а також ратифікованих міжнародних договорів, які мають пріоритет в цих питаннях.

Проте, потрібно мати на увазі, що згідно з законодавством України терміни «міжнародний комерційний арбітраж» та «третейський розгляд спору» не є тотожними. На відміну від, наприклад, США чи Англії, де не існує такої подвійності, в Україні (як і в багатьох інших країнах континентальної Європи) існують окремі «зовнішній», міжнародний комерційний арбітраж, та «внутрішній арбітраж», - тобто система «внутрішніх» арбітражних, чи то третейських судів². В розумінні законодавства України міжнародний комерційний арбітраж стосується винятково міжнародних комерційних відносин, стороною яких є іноземна особа. Такий зовнішній арбітраж, відповідно, визнається Україною та здійснюється за правилами, визначеними ратифікованими Україною міжнародними документами, що регламентують питання міжнародного комерційного арбітражу. Натомість «третейський розгляд спорів» здійснюється за внутрішнім законодавством України (насамперед, згідно з законом України «Про третейські суди»³) третейськими судами, які утворюються на підставі й в порядку, передбаченому законодавством України. Ці «внутрішні» третейські

¹ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002-XII, зі змінами та доповненнями.

² Плутанини додає використання терміну «третейський суд» для позначення арбітражного трибуналу в тексті самого Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

³ Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 № 1701-IV, зі змінами та доповненнями.

суди розглядають спори лише між сторонами-резидентами України, за наявності відповідної угоди про передачу спору на розгляд третейського суду. Стати «третейським суддею», зрештою, може будь-яка особа, - й те, чим третейський суд керуватиметься при розгляді спору, зокрема *при оцінці достатності доказової сили, стандартів для «обсягу доказування»*, цілком залежить від нього самого, оскільки потреби дотримуватися загальноновизнаних міжнародних стандартів арбітражу в такого суду немає.

Загалом така подвійність, «внутрішній»-«зовнішній» арбітраж, дещо обмежує принцип «автономії сторін», - сторони договору, якщо обидва є резидентами України, не можуть передати спір на розгляд арбітражного трибуналу, який утворений та діє в іншій країні і який, більш вірогідно, дотримуватиметься всіх міжнародних практик, стандартів та підходів до міжнародного комерційного арбітражу. Власне, передати спір на розгляд можуть, але його примусове виконання в Україні не забезпечене законом.

1.2. Зміст арбітражної угоди

1.2.1. Основні положення та елементи арбітражної угоди

«Критичними» елементами арбітражної угоди, - тобто елементами, належне визначення яких забезпечує можливість ефективного проведення арбітражного розгляду та мінімізує вірогідність визнання арбітражної угоди недійсною, визнання арбітражного розгляду неповноважним, неможливості примусового виконання рішення, є наступні:

- (1) угода про передання спору на арбітражний розгляд;
- (2) визначення обсягу, переліку питань, спори щодо яких підлягають вирішенню шляхом арбітражу;
- (3) арбітражні правила, за якими вирішуватимуться спори;
- (4) місце арбітражу та/або арбітражна інституція, на розгляд якої спори мають бути передані;
- (5) кількість арбітрів, процедура їх призначення (не критично для інституційного арбітражу);
- (6) мова арбітражу;
- (7) застереження про вибір права.

Бібліографія

- [1] *Margaret L. Moses*. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press, UK, 2008.
- [2] *Gary B. Born*. International Arbitration: Law and Practice. Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands, 2012.
- [3] *Neil Andrews*. Arbitration and Contract Law, Common Law Perspectives. Springer International Publishing, Switzerland, 2016.
- [4] *Zheng Sophia Tang*. Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law. Routledge research in international commercial law, London and New York, 2014.
- [5] Конвенція (Нью-Йоркська) щодо визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards («New York Convention») 1958.
- [6] Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, редакція 2006.
- [7] Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, 2014, <https://uncitral.un.org/texts/arbitration>
- [8] Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002-ХІІ, зі змінами та доповненнями.
- [9] Арбітражні правила Міжнародної торгової палати (ICC), <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

“Кращі практики в комерційному праві”
www.lawanalytics.top

АРБІТРАЖНА УГОДА В МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

(електронна книга)

Замовити повну версію можна за адресою:
uklaw@mailo.com

Розглянемо пропозиції щодо придбання прав на друк та комерційне розповсюдження.

Публікація представлена “як є”, без будь-яких запевнень чи гарантій, в тому рахунку в досягненні тієї чи іншої мети із використанням наведеної в ній інформації. Автор визнає, що наведений матеріал може не відповідати поширеній назагал думці чи професійному висновку певного спеціаліста або експерта в галузі. В кожному разі, думка спеціаліста чи експерта в галузі, висловлена у зв'язку із конкретною практичною ситуацією, повинна мати пріоритет.