



## **ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

*Притика Ю.Д.,*

*доцент кафедри цивільного права  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук*

*Куфтирев Я.В.,*

*магістр права  
кафедри теорії та історії держави і права  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка*

### **АРБІТРАЖНА УГОДА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

В міру збільшення обігу зовнішньоторговельних операцій, здійснюваних українськими юридичними особами, постійно збільшується кількість зовнішньоекономічних угод, що укладаються ними. Майже завжди такі угоди передбачають розгляд спорів в міжнародному комерційному арбітражі і майже завжди до тексту угоди включається арбітражне застереження. Незважаючи на широке поширення арбітражних застережень, багато українських юристів і керівників підприємств й дотепер не усвідомлюють правових наслідків - що спричиняє включення до тексту договору такого застереження, не розуміють специфіки арбітражної угоди як особливого інструменту врегулювання спорів, що впливає на наступні дії сторін у випадку виникнення суперечки.

Крім того, з питанням про дійсність арбітражної угоди зіштовхується господарський суд у випадку, коли до нього подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди. Господарський суд повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження по справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

В зв'язку з цим виникає апріорна необхідність у вивченні поняття та дійсності арбітражної угоди на що і спрямоване дане дослідження.

Насамперед, потрібно акцентувати увагу на понятті арбітражної угоди. Арбітражна угода є наріжним каменем всього арбітражного процесу в цілому. В юридичній літературі не склалося єдиної думки про те, що являє собою арбітражна угода, а також - про її правову природу. У різних джерелах вона визнається процесуальним договором, цивільно-правовою угодою або ж угодою змішаного типу.

Можна виділити наступні основні риси арбітражної угоди:

а) подібна угода наділяє компетенцією арбітраж, є достатньою, але не єдиною можливою підставою юрисдикції арбітражу, тобто має "проорогаційний ефект";

б) одночасно виключає компетенцію державних судів, адміністративних і інших юрисдикційних органів (так званий "дерогаційний ефект" арбітражної угоди, див., наприклад, п.3 ст. II Нью-Йоркської Конвенції 1958р.).



У національному законодавстві більшості країн, а також у Нью-йоркській Конвенції 1958р. і Європейській Конвенції 1961р. прийнята система відводу державного суду за заявою однієї зі сторін, на відміну від іншої відомої системи, за якою суд за наявності арбітражної угоди відмовляє в розгляді справи за власною ініціативою, *ex officio*.

Специфічність арбітражної угоди полягає в тому, що, будучи цивільно-правовою угодою, вона має процесуальні наслідки. Це означає, що для кваліфікації арбітражної угоди як цивільно-правової угоди застосовується цивільне законодавство, що ж стосується виключення державного суду, тобто вилучення тієї чи іншої справи з його ведення і допустимості арбітражної угоди, ці питання вирішуються на підставі цивільного процесуального законодавства.

Таким чином, арбітражна угода носить змішаний характер (тобто при його кваліфікації можливе застосування норм матеріального і процесуального права), при цьому, до арбітражного застереження у зовнішньоторговельних контрактах може застосовуватися колізійне право за умови, що мова йдеться про дійсність арбітражної угоди (право- і дієздатність сторін, дотримання вимог форми, предмет угоди).

Поняття арбітражної угоди міститься в ст.7 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”:

Арбітражна угода - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

Практиці відомі два види арбітражних угод, кожен з яких має особливості, іноді навіть спеціально закріплені в нормативних актах.

Під видами арбітражної угоди мають на увазі:

арбітражне застереження — угода про передачу всіх чи деяких категорій спорів, що можуть виникнути з контракту між сторонами в майбутньому, на розгляд в арбітраж. Арбітражне застереження, як правило, включається до основного контракту у вигляді одного з його пунктів. Угода про передачу майбутнього спору на розгляд до арбітражу може міститися в окремому документі, що на практиці зустрічається досить рідко;

третейський запис — угода сторін про передачу будь-якого вже існуючого конкретного спору на вирішення третейського суду.

Як випливає з визначення, різниця між обома видами полягає у тому, що арбітражне застереження стосується майбутніх спорів, що можуть і не виникнути, у той час як третейський запис, по суті, являє собою взаємну згоду сторін звернутися до арбітражу, щоб вирішити вже існуюче протиріччя. Ще зовсім нещодавно в законодавстві ряду країн (Іспанії, Португалії, Аргентини) ці два самостійних види арбітражної угоди регулювалися по-різному. Як правило, однієї наявності арбітражного застереження визнавалося недостатньо для наділення арбітражу компетенцією. Необхідно було додатково укласти третейський запис, наявність якого і слугувала підставою компетенції арбітражу. Якщо сторона ухилялася від третейського запису, то суд не міг примусити сторону брати участь в арбітражному процесі, тобто арбітражне застереження, по суті, не мало виконавчої сили. Зараз положення, за яким потрібний висновок третейського запису додатково до арбітражного застереження, зберігається тільки в окремих країнах, наприклад, у Бразилії.

Останнім часом з'явилася точка зору, що можна виділити також третій вид - арбітражний договір, під яким розуміються самостійні угоди між сторонами про арбітражний розгляд спорів, які можуть виникнути між ними або в майбутньому в зв'язку з будь-яким конкретним



контрактом або з групою конкретних контрактів між ними, або навіть у зв'язку зі співробітництвом між ними взагалі.

Арбітражна угода є самостійним договором, незалежно від того, міститься вона в окремому документі чи ж в основному контракті. Принцип автономності (самостійності), який знайшов своє нормативне закріплення в частині 1 ст. 16 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітражної угоди має на увазі наступні аспекти:

1) питання про дійсність арбітражної угоди вирішується окремо і незалежно від факту дійсності чи недійсності договору, в якому вона міститься. Якщо одна із сторін посилається на недійсність основного договору з будь-яких причин (недотримання форми або введення в оману тощо), арбітри чи суд будуть розглядати питання про дійсність арбітражної угоди окремо. Недійсність основного договору не тягне автоматично недійсність включеного до нього арбітражного застереження. Якщо в даній ситуації арбітражна угода буде визнана дійсною, то арбітражний суд уповноважений задовольнити вимогу про визнання угоди недійсною;

2) в силу особливого змісту арбітражна угода може регулюватися правом, відмінним від права, що застосовується до суті спору. Сторони в силу автономії волі можуть вказати право, що буде застосовано до їхньої арбітражної угоди. Правом, яке застосовують до арбітражної угоди, регулюється ряд питань, таких як: питання про його дійсність, ефективність, тлумачення і сфери. За рамками права, що застосовується до арбітражної угоди, залишаються питання дієздатності сторін (у даному випадку, крім загальної дієздатності, сторони повинні володіти “спеціальною” дієздатністю укладати арбітражну угоду) і питання про можливість для даних правовідносин бути предметом арбітражного розгляду. Якщо сторони не визначають право, що застосовується до їхньої арбітражної угоди, то таке право буде визначено судом чи арбітражем. При цьому, в залежності від того, на якій стадії підняте питання про встановлення права, що застосовується до арбітражної угоди, це може бути наступне право:

**а)** на стадії, коли позов поданий до суду загальної юрисдикції, незважаючи на наявність арбітражної угоди, в силу можливої недійсності арбітражної угоди, суд визначає право на підставі власних колізійних норм, що здебільшого передбачають, що право країни місця проведення арбітражу застосовується до арбітражної угоди. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. займає подібну, хоча і не ідентичну позицію, закріплюючи положення, що за відсутності вказівки сторін на право, що застосовується до арбітражної угоди, суд застосовує право країни, в якій повинно бути винесене арбітражне рішення, а при неможливості визначити місце винесення арбітражного рішення в момент, коли заяву про недійсність арбітражного рішення зроблено в суді, суд визначає право, що використовується, відповідно до власних колізійних норм (п. 2 ст. VI Європейської конвенції). Оскільки в більшості законодавчих актів щодо арбітражу підкреслюється, так само, як і в пункті 3 статті 31 Типового закону про Міжнародний комерційний арбітраж, що арбітражне рішення, незалежно від місця його фактичного винесення, вважається винесеним у країні, де проходив арбітраж. Таким чином, два підходи для визначення права, що застосовується на цій стадії в реальності збігаються;

**б)** на стадії, коли наявність чи дійсність арбітражної угоди оспорується в арбітражі, арбітражний суд може використати кілька критеріїв (арбітражна практика свідчить про відсутність одностайності у цьому питанні).

Найбільш часто зустрічаються варіанти:

- право країни місця проведення арбітражу;
- право, що застосовується до суті спору.

Безпосередньо цей підхід закріплений в Арбітражному регламенті ВОІВ;



в) на стадії, коли стороною подана заява до суду з клопотанням про скасування арбітражного рішення, застосовчим до арбітражної угоди правом буде право країни, де арбітражне рішення було винесено (п. 1 (а) ст. IX Європейської конвенції), що рівнозначно, як це було зазначено раніше, праву країни місця проведення арбітражу. Типовий закон вказує, що застосовують право країни суду, у якій було подано заяву про скасування арбітражного рішення. Оскільки, відповідно до Типового закону, тільки суд місця проведення арбітражу має повноваження з скасування арбітражного рішення, то положення як Європейської конвенції, так і Типового закону і заснованих на ньому національних актів з арбітражу ведуть до одного і того ж результату: застосовують право країни, до суду якої подано заяву про скасування арбітражного рішення;

г) на стадії подачі вимоги про приведення до виконання арбітражного рішення, застосовують право країни, де рішення було винесене, тобто право країни місця арбітражу (а) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції і а) і) п. 1 ст. 36 Типового закону).

Огляд можливих варіантів визначення на різних стадіях арбітражного процесу права, що застосовують до арбітражної угоди, виявляє картину відсутності належної одностайності з приводу цього питання. Проблема може ще більш ускладнитися у випадку, якщо національне законодавство з арбітражу не відповідає зразкам Типового закону чи Європейської конвенції. Навіть при найсприятливішому варіанті, мінімум три різних системи права можуть претендувати на регулювання арбітражної угоди: право країни місця проведення арбітражу, право країни місця винесення арбітражного рішення і право, що застосовується до суті спору. У зв'язку з цим бажано, щоб сторони спеціально обумовили право, що застосовують до арбітражної угоди, оскільки такий вибір однозначно й одностайно підтримується і поважається як національними арбітражними актами, так і міжнародними конвенціями.

Варто окремо зупинитися на питанні про дійсність арбітражної угоди. Дане питання передбачає розгляд двох аспектів: процесуально-правового і матеріально-правового.

Процесуально-правовий аспект дійсності арбітражної угоди виявляється в категорії допустимість. Варто враховувати, що арбітражне застереження не припустиме в наступних випадках:

1. Якщо воно порушує норми про компетенцію, тобто:

а) визначені спори або категорії спорів, включені до арбітражного застереження, не можуть бути передані на вирішення третейського суду відповідно до імперативних норм національного законодавства чи міжнародних договорів.

Так, згідно зі ст.12 Господарсько - процесуального кодексу України підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.

Положення про третейські суди (Додаток N 3 до ЦПК України) також передбачає вилучення з компетенції третейських судів.

Згідно з п. 1 ст. III Московської Конвенції "Про вирішення арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного співробітництва 1972 року" "розгляду арбітражними судами не підлягають вимоги про спонуку до висновку чи договору прийнятті окремих договірних умов..."

б) виходить із предметної і суб'єктної компетенції конкретного третейського суду.

Наприклад, у МКАС при ТПП України не можуть вирішуватися спори, що виходять з його предметної і суб'єктної компетенції, визначеної законом і Регламентом МКАС. За загальним правилом, суб'єктна компетенція МКАС дотримується, якщо підприємство хоча б однієї



сторони спору знаходиться за кордоном, предметна компетенція обмежена спором з цивільно-правових відносин.

в) спори, які сторони побажали передати на вирішення арбітрів, взагалі не можуть бути предметом судового розгляду.

Тлумачення допустимості комерційних спорів, як предмет арбітражного розгляду, дано в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про Міжнародний комерційний арбітраж. У примітці до ст. I передбачено, що термін “торговий” варто розуміти широко, для того, щоб він охоплював питання, що випливають із усіх відносин торгового характеру, як договірних, так і не договірних. Відносини торгового характеру містять у собі наступні угоди, не обмежуючи ними: будь-які торгові угоди про постачання товарів або послуг, обмін товарами або послугами, угоди про розподіл, торгове представництво, факторингові операції, лізинг, інжиніринг, будівництво промислових об’єктів, надання консультаційних послуг, купівля-продаж ліцензій, інвестування, фінансування, банківські послуги, страхування, угоди про експлуатацію концесії, спільні підприємства й інші форми промислового або підприємницького співробітництва, перевезення товарів і пасажирів повітрям, морем, залізничними і автомобільними шляхами.

Другий аспект розглянутої проблеми матеріально-правовий.

Його зміст полягає у тому, що арбітражна угода як самостійна угода, повинна відповідати визначеним вимогам, що впливають на її дійсність. При цьому, матеріально-правовий аспект дійсності арбітражної угоди припускає можливість застосування іноземного права. При визначенні дійсності угоди враховується її автономність від контракту. Крім цього, вона повинна відповідати всім умовам дійсності цивільно-правової угоди. За українським законодавством такими умовами є:

- відповідність змісту угоди вимогам закону;
- дотримання форми угоди, передбаченої законом;
- здійснення угоди дієздатною фізичною особою; відповідність угоди, укладеної юридичною особою, її правоздатності;
- волевиявлення сторін повинне збігатися з їхньою справжньою волею.

Якщо арбітражна угода недійсна за законом, якому її підкорили сторони зовнішньо-економічної угоди, арбітражне рішення може бути скасоване чи відповідно може бути відмовлено у визнанні чи виконанні такого рішення ( ч.2 ст.34; п.1 ч.1 ст.36 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”).

Предметний зміст арбітражної угоди повинен регулюватися спеціальними нормами арбітражного законодавства. При відсутності ж таких норм до арбітражної угоди, як спільного вольового акту сторін, можуть застосовуватися лише загальні норми, що відносяться до договорів, з урахуванням того, що йдеться про особливу самостійну за своєю природою угоду. У жодній правовій системі не ставитися під сумнів застосування до арбітражних угод таких загальних норм договірних права.

Право, яке застосовують до арбітражної угоди, передбачає відповідні до нього вимоги, що впливають на її дійсність. Так, арбітражна угода повинна бути укладена право-дієздатними особами щодо спорів, що випливають із правовідносин сторін, а також предметів розгляду в арбітражі. Питання про право-дієздатність сторін арбітражної угоди, як правило, вирішується за законом громадянства або за законом доміцілья.

Умовою кваліфікації дійсності арбітражної угоди є і дотримання вимог форми. Це питання регулюється внутрішнім законодавством і міжнародними угодами про арбітраж.

Для законодавства більшості країн характерна вимога про необхідність письмової форми арбітражної угоди. Так, відповідно до федерального закону США “Про арбітраж” (#2), Закону



Великобританії “Про арбітраж” (розділ 32), Законом РФ “Про міжнародний комерційний арбітраж” (ст. 7), Законом Канади “Про міжнародний комерційний арбітраж” (ст. 7), ЦПК Франції (ст. 1443) арбітражна угода повинна бути укладена в письмовій формі.

Разом з тим, наприклад, у Швеції вимога про необхідність письмової форми не є обов’язковою. У Великобританії, незважаючи на вимогу Закону “Про арбітраж”, усна арбітражна угода визнається дійсною за умови, що до неї застосовуються положення “загального права”, а не Закону “Про арбітраж”.

Хоча законодавство різних країн і передбачає письмову форму арбітражної угоди як загальну вимогу, у ньому спостерігається чимало розходжень, пов’язаних з оформленням письмової форми арбітражної угоди.

Відповідно до ст. 1443 ЦПК Франції арбітражне застереження під страхом недійсності повинно бути зафіксоване в письмовій формі в основній угоді чи в іншому документі, на який в цій угоді є посилання. Стаття 1449 передбачає, що третейський запис повинен бути виражений у письмовій формі. Вона може міститися в протоколі, підписаному арбітром і сторонами.

Вимога про укладення арбітражної угоди в письмовій формі міститься в основних міжнародних конвенціях з арбітражу. Нью-йоркська Конвенція 1958р., визнаючи письмову форму арбітражної угоди (п. 1 ст. II), передбачає, що термін “письмова угода” включає арбітражне застереження в договорі чи арбітражну угоду, підписану сторонами, що міститься в обміні листами чи телеграмами (ч. 2 ст. II). Європейська Конвенція 1961р. встановлює дещо інші вимоги до форми арбітражної угоди в зв’язку з більш широкими можливостями припустимого оформлення арбітражної угоди, оскільки такою визнається підписана сторонами угода, що міститься в обміні листами, телеграмами й у повідомленнях телетайпу.

Відносно законодавчого регулювання цього питання в Україні, слід зважати на ч.2 ст. 7 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, згідно з якою арбітражна угода укладається в письмовій формі. При цьому, угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв’язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Отже, слід зазначити, що арбітражна угода як самостійна угода про обрання методу вирішення зовнішньо економічних спорів є альтернативою судовому вирішенню зовнішньо економічних спорів. Таким чином, поняття і дійсність арбітражної угоди, на що спрямоване дане дослідження, потребує подальшого вивчення.