

*Коваленко І. В.,**здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЩОДО ФОРМИ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового регулювання на рівні національного і міжнародного законодавства, законодавства іноземних держав та наукових напрацювань щодо вимог до форми арбітражної угоди та наслідків її недотримання, а також дискусійним питанням щодо укладення угоди із застосуванням форм новітніх технологій.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражне рішення, арбітражна угода, форма арбітражної угоди, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу, недійсність арбітражної угоди.

Постановка проблеми. В юридичній літературі неодноразово зазначалося, що арбітражна угода має складну правову природу. В доктрині інститут арбітражної угоди є одним із ключових. Одні вчені зазначають, що арбітражна угода є цивільно-правовим договором, оскільки арбітражній угоді, як і будь-якій угоді, властиві принципи вільного волевиявлення та автономії волі; інші вчені говорять про те, що арбітражна угода виходить за межі приватноправових відносин та має процесуальні наслідки, тому арбітражну угоду не можна розглядати виключно як цивільно-правовий договір. Порядок скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу не врегульований міжнародними правовими актами, а встановлюється внутрішнім законодавством кожної окремої країни. У національному законодавстві України порядок оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу передбачений статтею 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2]. Зокрема, пунктом першим частини першої статті 34 Закону передбачається, що арбітражне рішення може бути скасоване національним судом, якщо сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки – за законом України. Якщо сторони підпорядкували арбітражну угоду праву України, то в такому випадку має застосовуватися цивільне законодавство України. Згідно із Цивільним кодексом України [1] недодержання форми правочину може стати підставою для визнання його недійсним. Відповідно, недодержання форми арбітражної угоди є підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Дослідження окремих аспектів зазначеного правового інституту здійснювали такі вчені: Т.Г. Захарченко, Б.Р. Карабельніков, С.О. Курочкін, Т.С. Кисельова, З.В. Мамон, М.М. Мальський, К.К. Лебедев, Л.А. Лунц, А.С. Переверзєва, І.Г. Побірченко, Ю.Д. Притика, О.В. Сіткарева, Т.В. Сліпачук, О.М. Торгашин, Г.А. Цірат, А.В. Чучковська, С.О. Юлдашев та ін.

Метою статті є дослідження правового регулювання на рівні національного та міжнародного законодавства, законодавства іноземних держав та наукових напрацювань щодо вимог до форми арбітражної угоди та наслідків її недотримання, а також розгляд дискусійних питань щодо укладення угоди із застосуванням форм новітніх технологій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як справедливо зазначає Г.А. Цірат, визначення поняття арбітражної угоди, її правової природи, істотних умов, підстав для визнання її недійсною викликають особливий інтерес у вчених і є важливими для вивчення всього інституту комерційного арбітражу [20, с. 15].

На думку Ю.Д. Притики, арбітражна угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин, і має ознаки цивільно-правового договору, а з іншого боку, є підставою для зміни громадського порядку вирішення спорів, що виходить за межі приватноправових відносин і не належить до цивілістики [18, с. 267]. У свою чергу, Р.А. Майданик вказує, що арбітражну угоду необхідно розглядати як особливого роду (*sui generis*) приватно-правовий договір – волевиявлення, дія приватно-організаційного типу, спрямоване на реалізацію цивільних правовідносин щодо реалізації громадянського права на захист. Приватно-правові відносини, які виникають на підставі арбітражної угоди, безпосередньо не обслуговують майновий оборот, а спрямовані на забезпечення і здійснення вже існуючих цивільних правовідносин у рамках основного, матеріально-правового, договору [14, с. 366–367].

У доктрині під недійсністю арбітражної угоди зазвичай розуміється дефект волевиявлення зацікавленої сторони або відсутність належного оформлення повноважень сторони під час підписання арбітражної угоди; під втратою чинності – припинення дії арбітражної угоди з волі її сторін; під нездійсненістю – нечітке формулювання арбітражної угоди, що не дозволяє виконати її на практиці [11, с. 52].

При цьому правом, що застосовується для визначення дійсності арбітражної угоди, є право місця проведення арбітражу (*lex arbitri*), якщо інше не передбачено угодою сторін. Якщо місцем арбітражу є Україна, то, відповідно, застосовуватимуться вимоги українського національного законодавства.

У доктрині питання вимог, що висуваються до арбітражної угоди, пропонується вирішувати шляхом звернення до національного цивільного законодавства. Так, Т.С. Кисельова зазначає: «виходячи зі змішаної концепції правової природи арбітражу, у разі, якщо спеціальне законодавство не регулює якісь відносини, застосуванню підлягають загальні норми цивільного права, які поширюються на всі цивільно-правові договори» [13, с. 74]. На відміну від позиції Т.С. Кисельової, Г.Борн стверджує, що до дійсності арбітражної угоди застосовуються не будь-які норми договірної права конкретної держави, а лише ті, які є загальноновизнаними нормами міжнародного договірної права [21, с. 124].

Український учений В.Н. Захватаєв зазначає, що недопустимим є застосування до арбітражної угоди загальних положень Цивільного та Господарського кодексів, які регулюють укладення цивільних або комерційних прав та обов'язків сторін [10, с. 280].

Порушення вимоги про форму арбітражної угоди є підставою для визнання її недійсною та, як наслідок, підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Згідно з українським законодавством, арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі. Угода також вважається укладеною у письмовій формі, якщо вона міститься у документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електров'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у 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 (частина друга статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») [2]. Положення українського законодавства щодо форми арбітражної угоди (застереження) є аналогічним положенню Нью-Йоркської конвенції (пункт другий статті II) [3].

На практиці до листів і телеграм, визначених у статті II Конвенції, прирівнюються факси, телетайпи та «інші засоби електров'язку», що передбачено також пунктом другим статті VII Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

В юридичній літературі звертається увага на те, що на практиці виникає питання про необхідність отримання відповіді у письмовій формі на пропозицію сторони щодо арбітражного розгляду справи. Б.Р. Карабельников стверджує, що отримання чітко вираженої згоди з такою пропозицією не є обов'язковим [12, с. 52]. Існує судовий прецедент, коли відповідь у формі призначення арбітра відповідно до запропонованого регламенту була визнана належною згідно з вимогами Конвенції про форму арбітражної угоди [22, с. 427].

Обмін листами, телеграмами та іншою кореспонденцією з метою фіксації арбітражної угоди призвів до виникнення і питання про те, чи повинен одержувач кореспонденції, що містить пропозицію про арбітражне врегулювання спору, повертати її відправнику з відміткою про згоду з цією пропозицією, або ж достатньо, щоб одержувач такої кореспонденції в подальшому лише послався на неї в будь-якому своєму листі (факсі, телексі тощо). Ця проблема по-різному вирішується судами, до яких сторони звертаються для приведення до виконання арбітражного рішення [23, с. 423].

В юридичній літературі зауважується й інша проблема: телексі і телетайпи не містять підпису особи, від імені якої відправляється таке повідомлення. У статті II Конвенції йдеться про «письмову», а не про «підписану» угоду. У зв'язку з цим науковці обґрунтовано вважають, що арбітражна угода, яка містить надрукований, але не проставлений власноруч підпис, є дійсною відповідно до вимог Конвенції. У разі оскарження факту автентичності такого підпису зацікавлена сторона може послатися на кореспонденцію або на показання свідків для доведення визнання підпису, який був надрукований на документі, що містить арбітражну угоду, та відповідних правових наслідків [24, с. 377].

Останнім часом особливу увагу науковці зосереджують на дослідженні новітніх форм укладення угод, коли вимога про письмову форму арбітражної угоди є неможливою. Зокрема, це стосується укладення угод за допомогою спеціалізованих комунікаційних засобів SWIFT, REUTERS, а також через Інтернет.

Складність полягає у тому, що такі угоди, як правило, не фіксуються на паперових носіях, а залишаються у пам'яті комп'ютера, причому часто не у формі контракту або обміну офертою та акцепту, а в узагальненій формі (таблиця або

графік). Подібні методи здійснення комерційної діяльності останнім часом усе більш поширюються, причому, з огляду на збільшення числа користувачів мережі Інтернет, проблема загострюється. Однак ще складнішою є проблема укладення угод шляхом загальнодоступних мереж. Розвиток мережі Інтернет призвів до того, що сьогодні у невизначеного кола осіб є легальна можливість укласти угоди з віддаленими партнерами, зокрема іноземними, що породжує низку проблем. Тому доречним є використання електронного підпису, який дозволяє встановлювати особу контрагента і фіксувати досягнуті домовленості. Та все ж використання електронного підпису не є належним дотриманням вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди, яка, окрім того, є обов'язковою під час приведення до виконання арбітражного рішення.

В юридичній літературі визнання укладеними договорів шляхом використання новітніх технологій свідчить про розширення розуміння терміну «письмова форма». Так, на думку Т.С. Кисельової, разом із встановленою вимогою про письмову форму арбітражної угоди більшість законів і прецедентів дають розширювальне тлумачення поняттю «письмова форма». Іноді це розширювальне тлумачення призводить до фактичного визнання усних арбітражних угод [13, с. 74].

На відміну від Нью-Йоркської конвенції, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. допускає можливість укладення арбітражної угоди в усній формі сторонами тільки тих країн, законодавство яких передбачає таку можливість. Так, наприклад, за законодавством Австрії, Данії та Швеції вимога щодо письмової форми арбітражної угоди не є імперативною [19].

Та все ж у більшості держав письмова форма арбітражної угоди є обов'язковою. Наприклад, Федеральний арбітражний акт США (ст. 2) [5], Цивільно-процесуальний кодекс Франції (ст. 1443) [6] містять положення про обов'язкову письмову форму. Лондонський суд міжнародного арбітражу (London Court of International Arbitration – LCIA) відповідно до свого регламенту приймає до розгляду спори тільки за наявності укладеної у письмовій формі арбітражної угоди (ст. 1 п. (В) Регламенту) [7]. У ст. 5 англійського Закону про арбітраж 1996 р. визначається, що письмова форма арбітражної угоди – це угода про передачу спору в арбітраж у письмовому вигляді, що міститься в одному документі. Арбітражна угода може бути також укладена шляхом обміну письмовими посланнями, шляхом посилання на будь-які умови, які існують у письмовій формі. Письмова форма арбітражної угоди вважається також дотриманою, якщо є будь-які інші письмові докази цієї угоди. Арбітражна угода буде визнана укладеною письмово, якщо вона виражена за допомогою будь-яких носіїв інформації (ст. 5 (б) Закону про арбітраж 1996 р.) [4].

Національним законодавством деяких країн форма арбітражної угоди не визначається, положення про письмову форму не є імперативним. Наприклад, Арбітражний акт Швеції у ст. 1 визнає будь-яку арбітражну угоду, якщо вона визнається сторонами [8]. Арбітражний акт Норвегії у ст. 2-2 визначає, що «сторони можуть підкорити арбітражу будь-який спір, що вже виник, також як і всі або конкретні спори, що виникають із правовідносин між ними», не конкретизуючи форму, у якій має відбуватися таке підкорення [9].

В юридичній літературі дискусійним є також питання щодо можливості вважати арбітражну угоду укладеною внаслідок конклюдентних дій сторін. Так, фактом схвалення укладення арбітражної угоди може бути визнано лист, який містить, на-

приклад, ім'я арбітра, якому надається перевага. Проте далеко не кожен державний суд розгляне таку дію як конклюдентну та таку, що виражає волю сторони.

Дискусію також викликає співвідношення впливів на укладеність арбітражної угоди конклюдентних дій за основним контрактом та за арбітражним застереженням.

Судова практика іноземних країн свідчить про визнання можливості укладення арбітражних угод таким чином. Так, у справі *Zambia Steel and Building Supplies Ltd. v. James Clark and Eaton Ltd.* (сторони погодили ціну, частково виконали договір, однак письмова форма арбітражної угоди не була затверджена та обумовлена сторонами) англійський суд ухвалив, що документ із арбітражним застереженням у письмовій формі утворює частину угоди між сторонами, і згода, яка послідувала за поведінки сторін, є достатньою [25].

Згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. для одержання виконавчого листа стороні необхідно надати не тільки арбітражне рішення, а й справжню угоду або належним чином засвідчену її копію [3].

Отже, в розуміння положень Конвенції, арбітражна угода має бути викладена саме у письмовій формі. На практиці суди зіштовхуються із протиріччям між нормами національного законодавства та нормами міжнародних угод. У зв'язку з цим Комісія ООН з права міжнародної торгівлі прийняла Рекомендації щодо тлумачення пункту другого статті 2, пункту першого статті 7 Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, підписаної у Нью-Йорку 10 червня 1958 р., якими рекомендувала застосовувати пункт другий статті 2 згаданої Конвенції виходячи з того, що опис обставин, які містяться у ньому, не має вичерпного характеру, а пункт перший статті 7 таким чином, щоб надати кожній зацікавленій стороні можливість користуватися правами, які вона має відповідно до законодавства або міжнародних актів держави, в якій подається клопотання на підставі арбітражного застереження з метою визнання дійсності такого застереження [26]. Тобто, Комісія ЮНСІТРАЛ надає перевагу нормам національного законодавства країни арбітражу.

Висновки. Під час оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу з підстав недійсності арбітражної угоди національні суди мають дослідити питання щодо додержання сторонами її належної форми. Якщо сторони підпорядкували арбітражну угоду праву України, має застосовуватися цивільне законодавство України. Відповідно до Цивільного кодексу України недодержання форми правочину може стати підставою для визнання його недейсним. Отже, недодержання форми арбітражної угоди є підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. За вимогами українського законодавства арбітражна угода укладається у письмовій формі. 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. Ми не погоджуємося з позицією, що у разі застосування електронної форми арбітражна угода має бути визнана недейсною, і вважаємо, що зазначена форма укладення угоди є доречною у зв'язку з еволюцією та новітніми тенденціями розвитку технологій. Однак для того, щоб арбітражна угода вважалася укладеною з використанням засобів електрозв'язку, підписи сторін мають

дозволяти ідентифікувати підписантів. Дійсність арбітражної угоди не може бути оспорена тільки через її електронну форму.

Література:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1478634653208607>.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України № 4002-ХІІ від 24.02.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.
4. Арбітражний закон Англії 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
5. Федеральний арбітражний акт США (FAA), 9 U.S.C. § 1, et seq. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/chapter-1>.
6. Цивільно-процесуальний кодекс Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.
7. Регламент Лондонського міжнародного арбітражного суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.
8. Арбітражний акт Швеції SFS 1999:116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chamber.se/?id=23746>.
9. Арбітражний акт Норвегії від 14.05.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://burns.idium.net/oslohandelskammer.no/admin/filestore/PDF/voldgiftslovpengekensk.pdf>.
10. Захватаев В.Н. Комментарий к мировой практике международного коммерческого арбитража / В.Н. Захватаев. – К. : Алерта, 2015. – 906 с.
11. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Б.Р. Карабельников. – М. : Статут, 2008. – С. 52.
12. Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже / Б.Р. Карабельников // Право и экономика. – 2001. – № 3. – С. 51–57.
13. Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ / Т.С. Киселева // Третейский суд. – 2002. – № 1/2. – С. 74–88.
14. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже: природа, личный статус, цессия / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 4 / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 361–386.
15. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / М.М. Мальський. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с.
16. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.В. Мата. – М., 2002.
17. Николокин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Николокин. – М., 2007.
18. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.
19. Суханов Е.А. Развитие и перспективы третейского суда // Новости АРС. – 2000. – № 2.
20. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : [навч. посіб.] / Г.А. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
21. Born G. International Commercial Arbitration in the United States. – Deventer, Boston, 1994. – 804 p.
22. Yearbook Commercial Arbitration. – Vol. XII. – P. 427.
23. Yearbook Commercial Arbitration. – Vol. XXI. – P. 423.
24. Fouchard, Gaillard, Goldman – Cluwer Low International. On International Commercial Arbitration. – P. 377.
25. Zambia Still and Building supplies LTD v. James Clark and Eaton LTD, Court of Appeal (Civil Division) [1986] 2 Lloyd's Rep 225.

26. Рекомендация относительно толкования статьи II (2) и статьи VII (1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.), принятая ЮНСИТРАЛ 07.07.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/gu/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html.

Коваленко И. В. О форме арбитражного соглашения

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового регулирования на уровне национального и международного законодательства, законодательства иностранных государств и научных разработок по поводу требований к форме арбитражного соглашения и последствий ее несоблюдения, а также дискуссионным вопросам о заключении соглашения с применением форм новейших технологий.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитражное решение, арбитражное соглашение,

форма арбитражного соглашения, оспаривание решения международного коммерческого арбитража, недействительность арбитражного соглашения.

Kovalenko I. About the form of the arbitration agreement

Summary. The article investigates the legal regulation on the level of national and international legislation, the legislation of foreign states and scientific developments of the requirements for the form of the arbitration agreement and the consequences of its non-compliance, and controversial issues about the agreement with the forms of latest technology.

Key words: international commercial arbitration, arbitral award, arbitration agreement, form of arbitration agreement, contestation the decision of the international commercial arbitration, invalidity of the arbitration agreement.