Контрольна робота з дисципліни «Міжнародний арбітраж»

Тема: «Арбітражна угода та арбітражне застереження»

Київ 2010

План

Вступ

1. Арбітражна угода

1.1 Визначення та загальна характеристика

1.2 Відвід державного суду за непідсудністю

2. Арбітражне застереження

2.1 Визначення та загальна характеристика

2.2 Найбільш популярні юрисдикції

Висновок

Список використаної літератури

ВСТУП

Міжнародний комерційний арбітраж - це третейський суд, постійно діючий або спеціально створений в кожному окремому випадку. Метою міжнародного комерційного арбітражу є розгляд і вирішення по суті міжнародної комерційної суперечки в певній процесуальній формі шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення.

Сутність міжнародного комерційного арбітражу формується на підставі арбітражної угоди або застереження між сторонами за їх безпосередньої участі і під їх контролем.

Міжнародний комерційний арбітраж створюється для вирішення особливої категорії спорів, які носять комерційний характер та випливають з цивільно-правових і торгових угод, а також включають "іноземний елемент" в тій або іншій формі.

Важливість існування інституту міжнародних арбітрів для країн колишнього СНД важко переоцінити, особливо враховуючи майже непрацюючу систему національних господарських судів. На жаль, далеко не всі категорії господарських спорів можливо передати на розгляд арбітрів суду.

Сторони, що бажають перенести свій спір у міжнародний комерційний арбітраж мають між собою укласти арбітражне застереження – окреме положення у контракті, яке стосується тільки спорів, що виникатимуть з нього, або арбітражну угоду – окремий документ, який укладається окремо від основного контракту та може передбачати розгляд не одного конкретного, а усіх спорів, які виникатимуть між сторонами

В залежності від обраного вигляду арбітражної домовленості виникають подальші процесуальні особливості розгляду спорів. Адже недосконале складення арбітражного застереження загрожує втратою часу та коштів лише за одним контрактом, тоді як помилки у арбітражній угоді, яка може регламентувати розгляд усіх спорів між цими сторонами, може ускладнити або навіть припинити діяльність цілих корпорацій.

На практиці також виникають варіанти із контрактами на особливо значні суми, тому знання про правильне формування обох видів домовленостей є критичним для будь-якого юриста, який складає зовнішньоекономічні контракти.

1. Арбітражна угода

1.1 Визначення та загальна характеристика арбітражної угоди

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

Згідно зі ст. 7 Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж від 21 червня 1985 р. (далі – Типовий Закон) 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.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 21 квітня 1961 р., далі – Європейська конвенція), як і чинне законодавство України, оперує терміном “арбітражна угода”, що охоплює як арбітражне застереження в зовнішньоекономічному контракті, так і окрему арбітражну угоду, підписану сторонами або укладену шляхом обміну листами, телеграмами або повідомленнями по телетайпу. Зазначимо, що Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ (далі – Закон про МКА) містить вказівку на можливість укладення арбітражної угоди за допомогою інших засобів електрозв’язку, що забезпечують фіксацію такої угоди.

Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25 серпня 1994 р., протокол № 107 (3) (далі – Регламент МКА при ТПП) послуговується більш зручним для застосування формулюванням: “угода вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телефаксу, телеграфу або з використанням інших засобів зв’язку, що забезпечують фіксацію такої угоди…”. Таке визначення дозволяє використовувати для більш швидкого укладення арбітражних угод і інформаційну мережу Інтернет.

Стаття 207 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV передбачає, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Письмовий правочин має бути підписаний його стороною (сторонами). 1 січня 2004 р. набере чинності Закон України “Про електронний цифровий підпис” від 22 травня 2003 р. № 852-IV. Електронний цифровий підпис у ряді випадків за своїм правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису чи печатки, зокрема, тоді, коли електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; якщо під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; або ж якщо особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

Сторони арбітражної угоди можуть передбачити, що спір розглядатиме постійно діючий МКА чи арбітраж ad hoc.

Якщо сторони обрали другий варіант вирішення спору, вони мають самостійно визначити його склад, порядок чи методи призначення арбітрів, установити місцезнаходження такого арбітражу, а також правила процедури, яких мають дотримуватися арбітри.

Найбільш прийнятним у разі передачі спору на вирішення до арбітражу ad hoc є використання правил процедури, передбачених Арбітражним регламентом Юнсітрал 1976 р. (далі – Регламент Юнсітрал).

Що до вибору сторонами права, що підлягає застосуванню, то варто зауважити, що ст. VII Європейської конвенції містить положення, відповідно до якого сторони можуть на свій розсуд встановлювати за загальною згодою право, що підлягає застосуванню арбітрами при вирішенні спору по суті. Якщо відсутні вказівки сторін про право, що підлягає застосуванню, арбітри послуговуватимуться законом, установленим відповідно до колізійної норми, яку вони вважатимуть у цьому випадку такою, що підлягає застосуванню. В обох випадках арбітри керуватимуться положеннями контракту й торговельними звичаями.

Сторони можуть врегулювати в арбітражній угоді питання про кількість арбітрів, їхнє громадянство, процедуру призначення і порядок відводу арбітрів, встановлення забезпечувальних заходів щодо предмета спору. Вони також визначають процедуру розгляду справи МКА, місце проведення арбітражного розгляду, мову (мови), що використовуватимуться в ході арбітражного розгляду, порядок розподілу арбітражного збору, питання про остаточність арбітражного рішення, винесеного МКА, та інші не менш важливі питання.

Укладаючи арбітражну угоду, сторони мають врахувати практику, що склалася в цій сфері.

Арбітражний Регламент Юнсітрал використовує таке типове арбітражне застереження: “Будь-який спір, протиріччя чи вимога, що виникли з цього договору або стосуються його чи його порушення, припинення або недійсності, підлягають вирішенню в арбітражі відповідно до чинного у цей час Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ”. Крім того, в примітці зазначено, що “сторони можуть побажати додати до цього:

a) компетентний орган ... (назва установи або ім’я особи);

b) число арбітрів ... (один або три);

c) місце арбітражу … (місто або країна);

d) мова (мови) арбітражного розгляду …”.

Для української сторони доцільніше визначити в арбітражній угоді правом, що підлягає застосуванню, матеріальне право України. Перевага такого положення полягає в тому, що застосовуватиметься знайоме законодавство, не виникне потреби у вивченні нормативної бази іноземної держави та несення відповідних витрат. Крім того, українському арбітрові легше застосовувати норми українського матеріального права, що позначиться й на термінах розгляду справи.

Важливо чітко визначити право, що підлягає застосуванню. Прикладом некоректного положення про право, що підлягає застосуванню, може бути справа №11/1996 (1997), яку розглядав Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації. В рішенні МКАС зазначалося: “На думку арбітрів, формулювання, що міститься в договорі: “Договір відповідає матеріальному праву Росії й Італії”, не може свідчити про вибір сторонами права, що має застосовуватися до їхніх відносин”. У цій справі МКАС застосував право, визначене відповідно до колізійних норм, які він вважав такими, що мають застосовуватися (такими нормами МКАС визначив колізійні норми Російської Федерації).

Слід пам’ятати, що в тих випадках, коли сторони не погодили між собою право, що підлягає застосуванню, МКАС при ТПП України використовуватиме колізійні норми, встановлені в частинах десять – чотирнадцять ст.6 Закону про ЗЕД.

Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. № 959-XII

Стаття 6. Договори (контракти) суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та право, що застосовується до них При відсутності погодження між сторонами відносно права, яке має застосовуватись до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, де заснована, має своє місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка є:

* продавцем – у договорі купівлі-продажу;
* наймодавцем – у договорі майнового найму;
* ліцензіаром – у ліцензійному договорі про використання виключних або аналогічних прав;
* охоронцем – у договорі зберігання;
* комітентом (консигнантом) – у договорі комісії (консигнації);
* довірителем – у договорі доручення;
* перевізником – у договорі перевезення;
* експедитором – у договорі транспортно-експедиторського обслуговування;
* страхувачем (страховиком) – у договорі страхування;
* кредитором – у договорі кредитування;
* дарувальником – у договорі дарування;
* поручителем – у договорі поруки;
* заставником (заставодавцем) – у договорі застави.

До зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про виробниче співробітництво, спеціалізацію і кооперування, виконання будівельно-монтажних робіт застосовується право країни, де здійснюється така діяльність або де створюються передбачені договором (контрактом) результати, якщо сторони не погодили інше.

До зовнішньоекономічного договору (контракту) про створення спільного підприємства застосовується право країни, на території якої спільне підприємство створюється і офіційно реєструється.

До зовнішньоекономічного договору (контракту), укладеного на аукціоні, в результаті конкурсу або на біржі, застосовується право країни, на території якої проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

До прав і обов’язків за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), не зазначеними в цій статті, застосовується право країни, де заснована чи має місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка здійснює виконання такого договору (контракту), що має вирішальне значення для його змісту.

При прийманні виконання за зовнішньоекономічним договором (контрактом) береться до уваги право місця проведення такого приймання, оскільки сторони не погодили інше.

Зазначимо, що рішення відповідного арбітражу буде остаточним. Це положення означає неможливість оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу. На практиці буває, що необхідно виправити або розтлумачити рішення, винесене арбітражем ad hoc. Для того, щоб положення про остаточність арбітражного рішення не перешкоджало його виправленню або тлумаченню, потрібно правильно сформулювати відповідне положення арбітражної угоди, чітко визначивши в ній можливість виправлення і тлумачення.

Сторони зовнішньоекономічного договору мусять уникати таких формулювань арбітражної угоди: “Будь-який спір, що виникає за цим договором або в зв’язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення до арбітражу”. В цьому випадку не конкретизується арбітражний орган і місце його знаходження, внаслідок чого арбітражна угода не може бути виконана.

Не слід також включати до арбітражної угоди таке положення: “Спір підлягає розгляду на підставі матеріального права України і Франції”. Подібне формулювання не може означати вибір сторонами права, що підлягає застосуванню.

В цілому, арбітражна угода має бути однозначною й чіткою.

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що формулювання арбітражної угоди залежить від багатьох чинників, а саме: належність сторони зовнішньоторговельного контракту до конкретної держави, характер зовнішньоторговельного контракту та інші.

Наступним важливим принципом є автономність арбітражної угоди. Він свідчить про незалежний характер арбітражної угоди і має велике практичне значення у випадку, коли арбітражна угода є умовою контракту (арбітражне застереження).

Цей принцип закріплено і в міжнародних актах, і національному законодавстві, зокрема в ст. 16 Закону про МКА. У ній зазначено, що “винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження”.

МКАС при ТПП України, вирішуючи питання про свою компетенцію, також керуватиметься правилом автономності арбітражної угоди. Виходячи з нього, МКАС має розглядати дійсність арбітражної угоди окремо і незалежно від факту дійсності чи недійсності договору, у якому вона міститься. Якщо одна із сторін посилається на недійсність основного договору на будь-якій підставі (скажімо, недотримання форми встановленої для цього виду договорів), арбітражний суд (арбітр) розглядатиме питання про дійсність арбітражної угоди окремо. Недійсність основного договору не означає, що арбітражне застереження, яке міститься в договорі, є також недійсним. Якщо в такій ситуації арбітражну угоду буде визнано дійсною, арбітражний суд уповноважений прийняти рішення щодо визнання основної угоди недійсною.

Арбітражна угода може регулюватися іншим правом, ніж право, яке застосовується до суті спору. Сторони можуть самі визначити його. Право, яке застосовується до арбітражної угоди, встановлює дійсність арбітражної угоди, тлумачення тощо. Однак воно не використовується у вирішенні питань дієздатності сторін та можливості спірних правовідносин бути предметом арбітражного розгляду.

Якщо сторони не передбачили, яким правом регулюватиметься арбітражна угода, то його визначить арбітражний чи державний суд. Залежно від того, на якій стадії порушено питання про встановлення права, яке застосовуватиметься до арбітражної угоди, є кілька підходів його вирішення.

У разі коли позов було подано до державного суду, суд керується власними колізійними нормами. Здебільшого вони передбачають застосування права країни проведення арбітражного розгляду. Європейська конвенція фіксує подібний підхід. Так, якщо сторони не визначили право, яке застосовується до арбітражної угоди, суд застосовує право країни, де має бути винесено арбітражне рішення. А якщо неможливо встановити місце винесення рішення, суд визначає право, яке застосовуватиметься до арбітражної угоди, відповідно до колізійних норм, які містяться в законодавстві країни цього державного суду. Згідно з положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ, місцем винесення рішення вважається місце розгляду спору, незважаючи на фактичне місце винесення рішення.

На стадії, коли наявність чи дійсність арбітражної угоди заперечується в арбітражному суді, суд може використати кілька підходів: скористатись правом країни місця розгляду спору або правом, яке застосовується до суті спору.

На етапі, коли стороною подано заяву про скасування арбітражного рішення, відповідно до Європейської конвенції, до арбітражної угоди застосовуватиметься право країни, де це рішення було винесено. За загальним правилом, це місце збігається з місцем проведення арбітражного розгляду. Типовий закон ЮНСІТРАЛ визначає, що правом, яке застосовуватиметься, буде право країни суду, до якого було подано заяву про скасування арбітражного рішення.

На стадії винесення рішення про примусове виконання арбітражного рішення до арбітражної угоди застосовуватиметься право країни, де це рішення було прийняте. Ці положення закріплені в Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) та Типовому законі ЮНСІТРАЛ.

Слід звернути увагу на відсутність єдиного підходу стосовно визначення права, яке застосовуватиметься до арбітражної угоди, що може спричинити проблеми, адже можна застосувати:

* право країни розгляду спору;
* право країни винесення рішення;
* право, яке застосовується до суті спору.

Тому сторони мають безпосередньо в арбітражній угоді передбачити, яке право застосовуватиметься до неї.

Як уже зазначалося, основною проблемою є неуважність, а в більшості випадків недбалість під час укладення арбітражної угоди. За загальним правилом, сторони ставляться до неї як до формальності, а звідси і недоліки змісту угоди. Наприклад, сторони вказують в угоді назву арбітражного суду, якого не існує, або зазначають, що всі спори підлягають розгляду в арбітражному суді, не назвавши його. Звісно, тоді арбітражний суд не матиме компетенції на розгляд спору. З огляду на недоліки змісту арбітражної угоди суд може дійти висновку про її відсутність, недійсність або втрату сили. До таких арбітражних угод можна віднести і ті, що містять суттєві зміни правил арбітражного розгляду вибраного сторонами інституційного арбітражу, які суперечать його регламенту. Внаслідок цього арбітраж може вимовитись від розгляду спору між сторонами.

Обтяжливим для розгляду спору арбітражем є зазначення сторонами в арбітражній угоді, що всі спори за договором вирішуються шляхом переговорів, а у разі недосягнення згоди вони передаються на розгляд до арбітражного суду і будь-яка сторона у передбачений строк може звернутися до нього із заявою про вирішення спору по суті. Основним питанням у цьому випадку для арбітражного суду буде визначення моменту, з якого термін, встановлений в арбітражній угоді, почав спливати. Спричиняє проблеми і обумовлення в арбітражній угоді, що проведення переговорів є необхідною умовою для звернення до арбітражного суду. Непроведення переговорів сторонами буде підставою для відмови арбітражного суду у порушенні провадження у цій справі. Така арбітражна угода може створити загрозу прийняття арбітражним судом непередбачуваного рішення, що викликано складністю в деяких випадках визначити, з якого моменту почав спливати термін, встановлений для звернення до арбітражного суду, а також з’ясувати, чи виконали сторони всі зазначені в арбітражній угоді умови для звернення до арбітражного суду. Та й узагалі, обмеження терміну звернення до арбітражного суду є небажаним. Але якщо сторонам все-таки хочуть передбачити обмеження, їм треба обумовити порядок обчислення терміну та момент, з якого починається його перебіг. У цьому випадку вони, укладаючи арбітражну угоду під умовою, створюють додаткові умови для виключення компетенції арбітражного суду.

1.2 ВІДВІД ДЕРЖАВНОГО СУДУ ЗА НЕПІДСУДНІСТЮ

Процесуально-правовими наслідками укладення арбітражної угоди є виключення юрисдикції державного суду розглядати конкретний спір (негативний ефект) та надання сторонам спору права звернутися до арбітражного суду для вирішення цього спору (позитивний ефект). Визначаючи в арбітражній угоді арбітражний суд, компетентний розглядати спір, сторони виключають цей спір з підсудності державних судів як своєї, так й інших країн. Так, арбітражна угода, за умови її наявності та дійсності, є законною підставою для того, щоб державний суд відмовив у розгляді спору. Цей інститут регулюється Нью-Йоркською конвенцією, Європейською конвенцію, Женевським протоколом про арбітражні застереження 1923 р. (далі – Женевський протокол) та національним законодавством. Ці акти можна поділити за характером регулювання. У Женевському протоколі та Нью-Йоркській конвенції зазначаються загальні положення, без деталізації застосування інституту відводу державного суду. Закон про МКА не лише закріплює існування такого інституту, а й визначає стадії процесу, на яких може бути заявлено відвід, а Європейська конвенція передбачає і процесуальні наслідки пропуску термінів заявлення відводу.

Виходячи з цього, визнається обов’язковість арбітражної угоди для сторін, які її уклали. У результаті державний суд має відмовитися від розгляду спору, передбаченого арбітражною угодою, і запропонувати сторонам звернутися до арбітражу, визначеного в арбітражній угоді. Такі положення містяться в Нью-Йоркській конвенції, у ст. 2 якої закріплено: “якщо до державного суду країни-учасниці Конвенції надійде позов з питань, щодо яких сторони уклали арбітражну угоду, то цей державний суд повинен направити сторони до арбітражу, якщо є клопотання однієї із сторін спору та наявна арбітражна угода”.

З наведеного положення можна зробити декілька висновків. По-перше, державний суд за цим правилом здійснює функцію судового контролю, яка полягає у тому, що він має визначити наявність арбітражної угоди, її дійсність, з’ясувати, чи не втратила вона силу та чи можливе її виконання. У разі позитивного вирішення цих питань суд направляє сторони до арбітражу. По-друге, якщо державний суд дійде негативного висновку хоча б щодо однієї із згаданих умов, він має право прийняти цей спір до розгляду. Але в Нью-Йоркській конвенції не вказано, на яких стадіях розгляду справи сторони мають право заявити відвід державному суду за непідсудністю на підставі арбітражної угоди. Отже, відвід можна заявити на будь-якій стадії процесу, якщо законом країни суду не передбачено інше.

Європейська конвенція, на відміну від Нью-Йоркської, чітко встановлює момент подання такого клопотання. У ст. VI Європейської конвенції зазначено, що сторона арбітражної угоди може заявити відвід державному суду не пізніше подання заперечень по суті справи.

У більшості країн наявність арбітражної угоди є необхідною, але не достатньою умовою для виключення компетенції державного суду. Так, якщо одна із сторін, незважаючи на укладену угоду, звернеться до державного суду, інша може заявити відвід, посилаючись на укладену арбітражну угоду. Отже, суд матиме достатню підставу припинити розгляд спору. Це – відносна некомпетентність суду, оскільки необхідним є заявлення відводу. Виділяють також і абсолютну некомпетентність, яка полягає у тому, що для визнання судом своєї некомпетентності достатньо наявності арбітражної угоди.

Найбільшого поширення набула доктрина відносної некомпетентності державного суду, закріплена у Нью-Йоркській конвенції, в Європейській конвенції та Женевському протоколі. Положення Європейської конвенції застосовуються щодо відводу державного суду тільки тоді, коли сторона спору за наявності арбітражної угоди звертається до державного суду країни, яка є учасницею цієї Конвенції. Як уже зазначалося, Європейська конвенція, на відміну від Женевського протоколу та Нью-Йоркської конвенції, чітко визначає, на якій стадії слід заявляти відвід, та відсилає до законодавства країни суду. Питання про те, коли саме подається відвід (до чи під час подання заперечень по суті справи), вирішується відповідно до права країни місцезнаходження суду (процесуального чи матеріального).

Закон про МКА також встановлює стадію розгляду, на якій чи не пізніше якої може бути заявлено відвід. Для позивача такою стадією є подання позовної заяви, а для відповідача – відзиву на позов. Як бачимо, український законодавець відніс вирішення цього питання до матеріального права.

Європейська конвенція містить колізійні норми, якими керуються державні суди країн-учасниць Конвенції у вирішенні справи щодо непідсудності спору державним судам. Основним принципом є автономія волі сторін. Якщо сторони обрали право, якому підпорядковується арбітражна угода, то суд у визначенні питань щодо наявності та дійсності арбітражної угоди має керуватися саме ним. У разі коли вони не узгодили таке право, то, відповідно до Європейської конвенції, державний суд керується законом країни, в якій має бути винесене арбітражне рішення згідно з арбітражною угодою (закон країни-місця винесення рішення). Це положення набуває важливого практичного значення у випадку, коли спір розглядає арбітраж ad hoc. Якщо рішення приймає інституційний арбітраж, то місце прийняття рішення збігається з місцем розгляду спору. А якщо спір розглядає арбітраж ad hoc, рішення може бути винесене в іншому місці, ніж місце розгляду спору (наприклад, у місці (країні) проживання арбітра).

У разі коли неможливо з’ясувати місце винесення рішення, державний суд, відповідно до Європейської конвенції, має застосувати закон країни знаходження державного суду. Європейська конвенція не лише наводить низку колізійних прив’язок, а й визначає послідовність їх застосування. У вирішення питання про правоздатність сторін арбітражної угоди можуть застосовуватися:

* закон країни місця реєстрації сторони арбітражної угоди;
* закон місцезнаходження головного офісу;
* закон місця здійснення основної діяльності сторони в арбітражній угоді.

Що стосується можливості звернутися до державного суду із заявою про визнання арбітражної угоди недійсною під час розгляду спору арбітражним судом, то Нью-Йоркська конвенція та Закон про МКА не містять положень, які б дали змогу вирішити це питання однозначно. У ст. 5 Закону про МКА зазначено: “З питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі”. Але Європейська конвенція надає змогу звернутися до державного суду із заявою щодо недійсності, відсутності та втрати юридичної сили арбітражною угодою, а також із позовною заявою стосовно того самого предмета, що і справа, яку розглядає арбітражний суд. Відповідно до положень Європейської конвенції державний суд, отримавши таку заяву, має відкласти винесення рішення про компетенцію арбітражного суду до прийняття арбітражним судом рішення по суті справи. Таким чином, паралельне порушення справ не допускається як щодо вирішення спору по суті, так і щодо недійсності арбітражної угоди.

Питання, пов’язані зі зміною назви чи організаційно-правової форми, у тому числі з реорганізацією та ліквідацією юридичної особи, вирішуються відповідно до права держави місця реєстрації юридичної особи.

Розглянемо це на прикладі. Так, під час розгляду справи у МКАС при ТПП України відповідач подав клопотання про закриття провадження у справі у зв’язку із поданням позову неналежним позивачем. Клопотання відповідача ґрунтувалось на тому, що позов було заявлено ЗАТ, а в контракті зазначено АО. Для розгляду цього клопотання суддя витребував у позивача його установчі та інші документи, що могли підтвердити право на подання позову. За розбіжності найменування позивача з найменуванням сторони арбітражної угоди (у розглянутому випадку сторони контракту), в якій містилося арбітражне застереження, на позивача покладено тягар доказування свого права на подання позову. Доказом можуть бути офіційні документи, що свідчать про правонаступництво (зокрема установчі). У цій ситуації розгляд справи було відкладено до з’ясування, чи є юридична особа, яка подала позов, належним позивачем. Відповідно до наданих стороною документів арбітражний суд визнав її належним позивачем.

Вирішення питань про належну чи неналежну сторону розгляду спору продовжують термін розгляду справи. Більше того, якби позивач не зміг би довести своє право на подання позову, то провадження у справі було б закрито. Відсутність достовірних відомостей про сторону може ускладнити або навіть призвести до закриття провадження у справі, що може завдати значних збитків, якщо позивачем є українська юридична особа.

Закон України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті” від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР встановлює, що порушення резидентами термінів, передбачених статтями 1 і 2 цього Закону (90 днів), тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3% від суми неодержаної виручки (митної вартості недопоставленої продукції) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості. У разі прийняття судом або арбітражним судом, Міжнародним комерційним арбітражним судом чи Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання нерезидентом термінів, передбачених експортно-імпортними контрактами, терміни, передбачені статтями 1 і 2 цього Закону, зупиняються і пеня за їх порушення в цей період не сплачується. У випадку прийняття судом або арбітражним судом рішення про відмову в позові повністю чи частково або припинення (закриття) провадження у справі чи залишення позову без розгляду, відповідні терміни поновлюються і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці терміни було зупинено. У разі прийняття судом або арбітражним судом рішення про задоволення позову, пеня за порушення термінів не сплачується з дати прийняття позову до розгляду судом або арбітражним судом. Державні податкові інспекції мають право за наслідками документальних перевірок безпосередньо стягувати з резидентів пеню.

Буває неможливо встановити місцезнаходження відповідача. Як правило, така проблема виникає внаслідок того, що сторони, укладаючи контракт, не перевіряють відомості, надані контрагентом, з його статутними документами. Пошук відповідача покладається на позивача. Це, в свою чергу, може спричинити збільшення терміну розгляду спору через неодноразові відкладення та призупинення. Так, у провадженні МКАС при ТПП Російської Федерації перебувала справа, розгляд якої неодноразово відкладався та призупинявся у зв’язку з тим, що повідомлення про слухання справи, які направлялися МКАС, поверталися із зазначенням про відсутність отримувача за вказаною адресою.

Ужиті позивачем заходи, зокрема звернення до Торгового радника РФ у Мексиці та авторитетної інформаційної фірми, дозволили встановити місцезнаходження відповідача (Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г./ Составитель М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 1999 г. – С. 174). На щастя, позивач зміг виявити місцезнаходження відповідача, хоча це забрало багато часу та фінансових ресурсів. А в разі коли не вдасться цього зробити, арбітражний суд може закрити справу, що призведе до збільшення збитків позивача та унеможливить захист порушених прав.

1. АРБІТРАЖНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

2.1 ВИЗНАЧЕННЯ та загальні характеристики

Залежно від моменту укладення арбітражного застереження на стадії підписання контракту чи після виникнення суперечки, розрізняють два види:

застереження про передачу (acte de compromis) – угода сторін про передачу до арбітражу суперечки, яка укладається вже після її виникнення. Слід зазначити, що такий вид арбітражної угоди укладається доволі рідко з огляду на те, що після виникнення суперечки сторонам вже важко про що-небудь домовитися;

арбітражне застереження (clause compromissoire) – згідно з яким сторони погоджуються передавати до арбітражу майбутні суперечки. Такий вид арбітражної угоди, як правило, включається як один з його пунктів до основного контракту. Угода про передачу майбутньої суперечки на розгляд до арбітражу може міститися в окремому документі. Саме це зустрічається на практиці досить рідко.

Арбітражне застереження, що є частиною договору, має трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Принцип автономності (самостійності) арбітражної угоди закріплено в ст. 16 Типового Закону та визнано у більшості країн світу (виключенням є Турція та деякі арабські країни). Згідно з цим принципом питання про дійсність арбітражного застереження вирішується окремо і незалежно від факту дійсності або недійсності договору, в якому воно міститься. Винесення арбітражем рішення про недійсність договору не в силу закону до недійсності арбітражного застереження.

На сьогодні МКА регулюється низкою міжнародних конвенцій: Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. про визнання та виконання арбітражних рішень (ст. ІІ), Женевська Конвенція 1961 р. про міжнародний комерційний арбітраж (ст. І), Вашингтонська Конвенція 1965 р. про врегулювання інвестиційних суперечок між державами та фізичними чи юридичними особами інших держав (ст. 25), Панамська Конвенція 1975 р. про міжнародний комерційний арбітраж (ст. І), Арабська Конвенція про комерційний арбітраж (ст. 3).

Всі вони містять вимогу про те, що арбітражна угода має укладатися у письмовій формі. Таку ж вимогу містить і ст. 7 Типового Закону, яку мали за основу розробники національних законів багатьох країн світу, зокрема Україна. Відповідно до цієї статті угода вважається укладеною у 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 зі 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. Хоча національне законодавство більшості країн світу також містить вимогу про те, що арбітражна угода має укладатися у письмовій формі, існує кілька винятків з цього правила. Так, у Швеції дозволена усна форма арбітражної угоди. У Німеччині арбітражна угода може бути усною за умови, що контракт укладений між професійними торговцями (Vollkaufleute) та угода укладена в рамках комерційної операції. Вона навіть може укладатися за змовчуванням, якщо у певній галузі торгівлі існує звичай звертатися до арбітражу при виникненні розбіжностей. З іншого боку, в країнах, законодавство яких раніше дозволяло укладати усні арбітражні угоди, така можливість зникла з прийняттям нового арбітражного законодавства (наприклад, у Франції та Нідерландах). (Див.: Mauro Cappelletti, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XVI, Civil Procedure, p. 57).

2.2 НАЙБІЛЬШ ПОПУЛЯРНІ ЮРИСДИКЦІЇ

На основі статистики МТП (див.: www.uncitral.org) найбільш популярними місцями проведення арбітражу у Західній Європі є Франція, Швейцарія та Велика Британія, в Азії – Сінгапур та Гонконг, на американському континенті – США та Канада, а в Латинській Америці – Мексика.

Наводимо стислу характеристику арбітражного законодавства країн, які є найбільш популярними при виборі місця арбітражу в Західній Європі.

АВСТРІЯ

Арбітражне законодавство Австрії надає сторонам значну автономію. Сторони можуть визначити застосувальне матеріальне право. Якщо цього не зроблено, то арбітр вирішить це питання відповідно до права Австрії. Як альтернатива сторони можуть дозволити арбітру визначити його за принципом ex aequo et bono (як дружнього посередника). Рішення арбітра є остаточним і обов’язковим до виконання рішенням суду, якщо сторони не визначили апеляційного арбітражного органу в арбітражній угоді. За запитом сторони арбітражне рішення може засвідчуватися арбітром. Це робиться на підтвердження того, що рішення є остаточним і обов’язковим для виконання. Зазначимо, що рішення виконується за судовою процедурою. Загалом право Австрії зводить до мінімуму контакт сторони з національними судами до моменту виконання рішення.

БЕЛЬГІЯ

Бельгійське арбітражне законодавство встановлює, що бельгійський суд може прийняти заяву про скасування арбітражного рішення тільки якщо хоча б одна зі сторін суперечки, вирішеної в арбітражі, є або фізичною особою, яка за національністю є бельгійцем або такою, що є резидентом Бельгії, або юридичною особою, що заснована у Бельгії або має філію на її території або Бельгія є місцем ведення її господарської діяльності. Якщо хоча б одна зі сторін не відповідає наведеним критеріям, вона може оскаржити арбітражне рішення тільки у країнах (інших, ніж Бельгія), де проводитиметься виконання рішення.

ФРАНЦІЯ

Французьке арбітражне законодавство надає високий рівень автономії сторонам та арбітражу у проведенні міжнародного арбітражу. Сторони мають право вибрати матеріальне та процесуальне право. За відсутності положення про матеріальне право, за яким вирішуватиметься спір, французьке арбітражне законодавство надає арбітрам право вирішити його згідно з відповідними торговими звичаями та нормами права, які вони вважають доречними. Французьке законодавство містить обмежену кількість підстав для оскарження рішення. Для того щоб виконати арбітражне рішення, необхідно, щоб його засвідчив державний суд.

ШВЕЙЦАРІЯ

Швейцарське арбітражне законодавство надає сторонам автономію, яка є подібною до бельгійської. Однак повна незалежність від швейцарських судів наявна тільки тоді, коли обидві сторони не є резидентами Швейцарії та чітко прописали в угоді, що вони виключають можливість судового оскарження. Сторонам дозволено обумовити матеріальне право, що застосовується до контракту. За відсутності положення про такий вибір, арбітри проводять аналіз контракту для визначення того, право якої країни найбільш тісно пов’язано з предметом суперечки.

ВЕЛИКА БРИТАНІЯ

Англійський Акт про Арбітраж 1996 р. надає високий ступінь автономії. Сторонам дозволено обумовити матеріальне право, що застосовується до контракту. За відсутності згоди сторін вони можуть домовитися про те, що склад арбітрів вирішуватиме спір відповідно до міркувань, які вони вважають доцільними. Сторони не мають права встановлювати порядок розподілу витрат до виникнення суперечки. Сторони також можуть домовитися про обмеження підстав для оскарження арбітражного рішення, винесеного міжнародним арбітражем.

Отже, викладене дозволяє дійти висновку, що арбітражне застереження, таке невелике за обсягом, містить чималу кількість важливих для сторін питань, яким слід приділяти серйозну увагу. Наслідками некоректно складеного арбітражного застереження може стати витрата часу та грошей, в розмірі, аналогічному розміру витрат при розгляді спору національним судом. При складанні арбітражного застереження завжди необхідно пам’ятати, що метою цього пункту договору є вирішення спорів, а не їх створення.

ВИСНОВОК

На стадії ведення переговорів сторони досить часто сприймають арбітражне застереження як звичайну формальність, адже вони не передбачають його застосування. Багато зауважень унаслідок своєї невизначеності або наявності кількох варіантів вирішення суперечок породжують різне тлумачення і з огляду на це – необхідність з’ясування дійсного наміру сторін, або ж можливість визнання цього застереження даремним, таким, що не породжує жодних правових наслідків. Саме тому права та обов’язки сторін за контрактом, на укладання якого було витрачено багато часу та зусиль, не можуть реалізовуватися. Отже, як формі, так і змістові арбітражного застереження слід приділяти належну увагу. Воля сторін щодо порядку вирішення спору має виявлятися зрозуміло, недвозначно, з точною вказівкою на найменування арбітражу та організації, при якій він створений.

Чи можна скласти ідеальну арбітражне застереження? Потрібно розуміти, що специфіка складання арбітражних застережень полягає в тому, що для того щоб визначити, яка з них є надійною, необхідно відповідно до неї порушити арбітражне провадження. Нерідко можна зіткнутися із ситуацією, коли застереження, яке оптимально підходить для контракту в цілому, може виявитися далеко не найкращим для використання при виникненні конкретного спору, що випливає з даного контракту.

Можна висновок, що ідеальної формули арбітражного застереження не існує. Однак якщо визначити зразкове застереження важко, то встановити, яка застереження є безграмотно складеним, безглуздим або нездатним бути виконаним (застереження, що страждають цими недоліками, традиційно називаються патологічними), досить просто – для цього потрібно тільки перевірити відповідність процесуальним вимогам та уявити у детялях кілька практичних ситуацій із зверненням до суду.