

УДК 347.918.2

**Марина Купцова,**  
аспірантка юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## КЛАСИФІКАЦІЯ АРБІТРАЖНИХ УГОД

*У статті розглядаються питання класифікації арбітражних угод, характеризуються різні види арбітражної угоди, оцінюється їх відповідність до вимог сучасного підприємства.*

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, види арбітражних угод.

Виникнення спорів між учасниками міжнародної підприємницької діяльності неминує в принципі. Міжнародне підприємництво розвивається в широкому, нестійкому і часом у важко передбачуваному просторі. Тому виникнення суперечностей і спорів між суб'єктами підприємницької діяльності різних країн може стати фактом навіть у випадках, коли сторони щиро і послідовно прагнуть виконувати договірні зобов'язання. У такій ситуації значення міжнародного комерційного арбітражу складно переоцінити. Він є альтернативою розгляду зовнішньоекономічних спорів державними судами, що зручніше для сторін, оскільки надає їм більше можливостей для вирішення спорів і запобігання їх виникненню. Арбітражна угода, що є відправною точкою цього процесу, посідає в ньому центральне місце.

Зараз як легальна, так і доктринальна класифікація арбітражних угод є достатньо умовною і ускладнюється нечіткістю термінології. Тому ми поставили перед собою наступні завдання: проаналізувати законодавчу класифікацію арбітражних угод, виявити коло теоретичних проблем, пов'язаних з розділенням таких угод на види і внести деякі пропозиції щодо удосконалення відповідної термінології.

Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. (ст. 7) передбачає два види арбітражної угоди: арбітражне застереження в договорі або окрема угода [1]. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. (п. 2

ст. 1) також виділяє «... арбітражне застереження в письмовому договорі або окрему арбітражну угоду». Відповідно до п. 2 ст. 12 Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.) (далі — Конвенція 1958 р.) арбітражна угода включає арбітражне застереження в договорі або арбітражну угоду, підписану сторонами або що міститься в обміні листами або телеграмами.

Схожу позицію посідає і вітчизняний законодавець, у ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ виділяючи як види арбітражної угоди арбітражне застереження в договорі та окрему угоду. При цьому обидва види угод легальні і тягнуть одноманітні правові наслідки. Класифікація у такому разі ґрунтується на способі укладення такої угоди.

Проте більшість вчених виділяють не два, а три види арбітражної угоди: арбітражне застереження (clause compromissoire) — арбітражна угода, включена в договір у вигляді окремих умов; третейський запис (compromise) — угода у вигляді окремого документа, що містить умови про розгляд в арбітражі вже виниклого конкретного спору; арбітражна угода у вигляді окремого документа, що встановлює компетенцію арбітражу на розгляд спорів, які можуть виникнути в майбутньому. В основу такої класифікації покладений як критерій способу укладення арбітражної угоди, так і критерій часу його укладення [2].

У законодавстві багатьох країн, як правило, не міститься відмінностей між видами арбітражної угоди. Всі вони є достатніми підставами для арбітражу. Проте в окремих країнах (наприклад Бразилії) арбітражне застереження розглядається як умова контракту, через яку сторони зобов'язуються укласти третейський запис у разі виникнення між ними спору. Тим самим визнається обмежене значення арбітражного застереження. Це, у свою чергу, призводить до визнання недійсності арбітражного застереження і неможливості розгляду справи в арбітражі [3]. Крім того, якщо сторонами в арбітражній угоді передбачаються тільки певні категорії спорів, що підлягають розгляду в арбітражному порядку, а з цього ж контракту виник спір іншого характеру, для того, щоб передати його в арбітраж, сторони повинні укласти третейський запис [4].

У міжнародній договірній практиці арбітражної угоди найчастіше укладаються у формі арбітражного застереження, тобто включаються в договір, що укладається сторонами, у вигляді окремих умов і містять узгоджене волевиявлення сторін про розгляд в арбітражному порядку спорів, які можуть виникнути в майбутньому у зв'язку з даним договором. За підрахунками фахівців, близько 80% контрактів містять арбітражне застереження [5]. Таке співвідношення пояснюється тим, що на стадії укладення договору сторони зацікавлені в співпраці, тому їм значно простіше дійти згоди про порядок розгляду спорів, які можуть виникнути з контракту, обрати вид арбітражу і застосовне право. Після виникнення спору досягнення будь-якого компромісу між сторонами в цих питаннях викликає значно більше труднощів, а часто стає просто неможливим.

Рідше зустрічаються арбітражні угоди у вигляді третейського запису, ще рідше — арбітражні угоди у вигляді окремого документа. Поширеною є думка, що в основному такі арбітражні угоди зручні для суб'єктів, пов'язаних тривалими, стійкими і численними договірними відносинами [6].

Незважаючи на активне використання такої диференціації в науковій літературі, термін «третейський запис», як

вже було сказано вище, в більшості держав легально не визначається. На наш погляд, це пояснюється одноманітністю правових наслідків укладення арбітражної угоди в будь-якій формі, що встановлена в українському законодавстві і міжнародних конвенціях, учасницею яких є Україна. Відсутність законодавчого тлумачення поняття «третейський запис» і рівне ставлення до всіх видів арбітражної угоди характерні для більшості держав і для всіх країн — учасниць Європейської конвенції та Конвенції 1958 р. Проте термін «третейський запис» широко використовується як в зарубіжній, так і у вітчизняній практиці міжнародного комерційного арбітражу, а в деяких країнах його використання отримало законодавче закріплення. У зв'язку з цим слід звернутися до практики тих країн, де укладення третейського запису є обов'язковою або бажаною умовою передачі спору в арбітраж. Це, наприклад, Бразилія або ряд держав Близького Сходу.

Так, Закон Бразилії про арбітраж від 23.09.1996 р. № 9.307 у ч. 2 ст. 3 передбачає два види арбітражної угоди: арбітражне застереження і третейський запис, а в ч. 2 ст. 9 дає таке визначення третейського запису: «Третейський запис — це судова або позасудова угода, якою сторони передають спір на розгляд арбітражному суду у особі однієї людини або декількох чоловік». Судовий третейський запис набуває чинності з моменту його підписання в суді, де слухатиметься справа. Позасудовий третейський запис набуває чинності з моменту його підписання, здійсненого при двох свідках і посвідченого нотаріально». Крім того, ст. 10 цього закону містить перелік обов'язкових умов третейського запису. Це: а) ім'я, професія, сімейний стан і місце проживання сторін; б) ім'я, професія і місце проживання арбітра або арбітрів або — якщо це застосовується — точне найменування арбітражного органу, якому сторони делегували повноваження на призначення арбітрів; в) предмет арбітражного розгляду; г) місце, де повинно бути винесене арбітражне рішення.

У законодавстві ряду держав до третейського запису також пред'являються більш суворі вимоги, ніж до інших видів арбітражної угоди. У законодавстві

Нідерландів і Франції встановлений певний термін дії третейського запису (якщо сторони не передбачили іншого), протягом якої повинно бути винесене арбітражне рішення. Французьке законодавство, крім того, вимагає указувати в третейському записі предмет спору і арбітрів, які цей спір розглядатимуть [7].

Термін «третейський запис» традиційно зустрічається у вітчизняній юридичній літературі. Він з'являється у XVII ст. і надалі набуває найменування «формальний запис». Термін «формальний запис» відображав вимоги законодавства у письмовій формі з дотриманням певних умовностей фіксувати передачу спору на вирішення третейського суду. Недотримання законодавчих вимог тягло недійсність відповідного третейського запису або кваліфікувалося як «мирові розбори», що не мали правових наслідків [8].

Крім розглянутих вище класифікацій арбітражних угод, існують і інші, в яких використовуються інші критерії поділу арбітражних угод на види.

Так, в юридичній літературі арбітражні застереження, що містяться в контракті, за критерієм формування обсягу питань, які передаються на розгляд в арбітраж, поділяють на широкі і вузькі. «Широкі» арбітражні застереження передбачають передачу на розгляд арбітражу різних категорій спорів, у тому числі й тих, які напряму не пов'язані з виконанням основного контракту, наприклад, «на розгляд арбітражу передаються всі спори і розбіжності, що випливають з контракту або у зв'язку з ним» [9]. В тому випадку, якщо арбітражна угода передбачає, що всі спори, які виникли або можуть виникнути між сторонами в майбутньому, підлягають передачі в арбітраж, такий договір іменується генеральним третейським договором (*compromissum plenum*). У різні історичні епохи і в різних державах *compromissum plenum* мав досить значне поширення. Проте, як вказують деякі вчені, в умовах сучасного міжнародного і національного законодавства можливість укладення *compromissum plenum* має спірний характер, оскільки законодавство вимагає конкретизації спірних правовідносин, що передаються на розгляд третейського

суду. Інакше відповідна третейська угода може бути кваліфікована як недійсна [10].

«Вузькі» арбітражні застереження обмежують компетенцію арбітражу, визначаючи конкретно коло питань, що має право вирішувати арбітраж, які, як правило, прямо пов'язані з виконанням контракту, виключаючи решту всіх категорій спорів [11].

Наступним критерієм класифікації арбітражних угод можна назвати критерій джерела складання або розробки таких угод. За цим критерієм вони розділяються на модельні (типові) і нетипові. Типові арбітражні застереження розробляються арбітражними органами для спрощення укладення арбітражної угоди і для попередження можливих помилок при їх укладенні, що можуть призвести до визнання арбітражної угоди недійсною. Зазвичай вони охоплюють питання укладення, виконання і припинення контракту, а також квазідоговірні вимоги. Типові застереження різних арбітражних органів розрізняються між собою формулюванням і обсягом, проте всі вони обов'язково зважають на специфіку даної установи і передбачають всі елементи, необхідні для дійсності арбітражної угоди [12]. Типові арбітражні застереження не є обов'язковими, і сторони при укладенні договору часто доповнюють і розширюють їх залежно від своїх потреб і специфіки договору. МКАС при ТПП України розроблено і рекомендовано для включення в зовнішньоекономічні контракти наступне застереження: «Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема щодо його виконання, порушення, припинення чи недійсності підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-Промисловій палаті України згідно з його регламентом». Нетипові арбітражні застереження складаються сторонами самостійно. Міжнародні договори і національне законодавство обумовлюють свободу волевиявлення сторін і договірний характер арбітражної угоди і тому надають сторонам широкі можливості при складанні арбітражного застереження. Проте за таких обставин стає більшим ризик укладення

недійсної арбітражної угоди або інших небажаних для сторін наслідків. Наприклад, у разі невідповідності будь-яких умов угоди регламенту обраної арбітражної установи, вона може відмовитися від розгляду спору.

Як справедливо наголошувалося в юридичній літературі, арбітражна угода розвивається і змінюється зі зміною потреб правової регламентації зовнішньоекономічного ринку, підвищення складності і комплексності договірних відносин сторін міжнародних контрактів і характеру спорів між ними.

Залежно від способу вибору арбітражу арбітражні угоди можна поділити на альтернативні, односторонні та опціонні. Альтернативні застереження передбачають право вибору арбітражу залежно від волі сторони, що ініціює його, або від якого-небудь іншого обраного сторонами критерію. Необхідність у такій арбітражній угоді виникає, якщо сторони не можуть домовитися про єдиний для них арбітражний інститут або арбітраж *ad hoc*. У такому разі контрагенти передбачають відразу два арбітражні органи як компроміс у даному спорі. Право на існування і дієздатність такої угоди закладено самими арбітражними інститутами. Часто між арбітражними інститутами різних держав підписуються угоди про співпрацю, серед положень яких досить часто міститься рекомендоване арбітражне застереження. По суті воно є альтернативною арбітражною угодою, згідно з якою вибір конкретного арбітражного інституту може бути прив'язаний або до безумовного вибору позивача, або до місцезнаходження відповідача [13]. Надзвичайно важливим є те, що альтернативність, як правило, стосується декількох взаємопов'язаних елементів арбітражної угоди:

1) компетентний арбітражний орган (таким сторони можуть обрати конкретний арбітражний суд, що постійно діє, як розташований в тій державі, в якій знаходиться будь-яка сторона договору, так і в третій державі або арбітраж *ad hoc*;

2) застосовуваний порядок вирішення спору (у інституційному арбітражному суді він зазвичай визначається його регламентом, хоча сторони можуть відмови-

тися від застосування окремих положень регламенту);

3) місце арбітражного розгляду (вибір сторонами місця арбітражу може бути обумовлений міркуваннями політичного, географічного, економічного, юридичного характеру);

4) мова арбітражного розгляду (як правило, сторонами обирається одна з міжнародних мов, проте, якщо вони не домовилися про мову, якою вестиметься розгляд справи, склад арбітражу на свій розсуд визначає цю мову з урахуванням побажань сторін і можливостей арбітрів) [14].

Втім альтернативність арбітражного застереження не може належати до визначення сторонами застосовного права, оскільки останнє б повністю нівелювало цілісність договірних відносин сторін, розуміння сторонами своїх договірних зобов'язань і передбачуваність наслідків їх порушення [15].

Односторонні арбітражні застереження (*unilateral arbitration clauses*) є правовою конструкцією, згідно з якою право на передачу справи в арбітраж дається одній зі сторін, незважаючи на те, що сторони обмежені в подачі позову рамками певної судової юрисдикції. Рідше зустрічаються односторонні застереження, в яких, навпаки, одна зі сторін отримує право на звернення до державного суду, навіть якщо сторони домовилися про передачу справи в арбітраж. Такі застереження використовуються в випадках, якщо одна зі сторін має спочатку сильнішу позицію або тільки у однієї зі сторін може виникнути необхідність у зверненні в міжнародний комерційний арбітраж. Опціонні арбітражні застереження надають право на звернення в арбітраж обом сторонам, незважаючи на те, що первісна юрисдикція належить державному суду. Односторонні і опціонні арбітражні застереження, як правило, зустрічаються в договорах, відносини за якими в будь-якій своїй частині є неарбітрабельними або сумнівно арбітрабельними.

Нарешті, як окремий вид арбітражної угоди часто виділяють так звану багатобічну, або мультимодальну, арбітражну угоду. В таких угодах через особливий узгоджений сторонами порядок

право сторони звернутися до арбітражу виникає лише як завершальна стадія багатоступінчастого процесу доарбітражного врегулювання спору [16]. Багаторівневі арбітражні застереження містять більш-менш детальні вимоги, що висуваються сторонами до так званої «передарбітражної стадії» (prestage), — тобто до послідовності обумовлених арбітражною угодою дій, спрямованих на врегулювання спору до виникнення у сторін права на звернення в арбітраж.

Використання такої моделі арбітражного застереження на перший погляд вигідне для контрагентів, оскільки дозволяє знайти прийнятне для обох сторін вирішення спору, не порушуючи правових питань. Проте на практиці використання мультимодальних (multi-tired, integrated dispute resolution clauses, multi-step clauses) застережень викликає безліч спірних питань.

1. Чи є належне виконання вказаної передарбітражної стадії необхідною умовою для переходу сторони до дій в рамках власне арбітражного розгляду?

2. Чи може така стадія бути обов'язковою для сторін і чи залежить її обов'язковості від рівня її деталізації?

3. Чи може сторона, що вимагає проведення дій, передбачених передарбітражною стадією, одночасно почати арбітражний розгляд?

4. Якщо вимоги арбітражної угоди до передарбітражної стадії не виконані сторонами, арбітраж повинен відмовити в позові або припинити розгляд у справі до завершення передарбітражної стадії? [17]

Загальним і головним у даному випадку є запитання: наскільки передарбітражна стадія, передбачена арбітражною угодою, обов'язкова для сторін? І, відповідно, чи є невиконання вимог, що висуваються до неї арбітражною угодою, перешкодою для юрисдикції арбітражу? Аргумент, який часто висувають проти розгляду передарбітражної стадії як обов'язкової, полягає в тому, що процедура мирного врегулювання і посередництва заснована виключно на бажанні сторін спробувати досягти рішення шляхом пе-

реговорів, чого не можна зажадати від сторін правовими засобами. Таким чином, уявляється даремним вимагати виконання цього зобов'язання, оскільки воно може виявитися лише формальністю, позбавленою якої-небудь розумної мети. При цьому враховується також те, що арбітражні установи часто не надають значення положенням контрактів про проведення передарбітражної стадії, оскільки припинення початого арбітражного розгляду, на який були витрачені значні ресурси, і який сам по собі є індикатором того, що сторони визнали можливість проведення переговорів вичерпаною або такою, що не має шансів на успіх, виглядає надзвичайно формальним і неефективним щодо витрачених грошей і часу. На думку К. Содерлунда, така аргументація помилкова, оскільки щодо процесуальних аспектів, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів, не може йтися про можливість ставити рішення в залежність від практичних міркувань або від прагматичних міркувань про прискорення процесу. Склад арбітражу не може змінити процесуальні норми, узгоджені сторонами, навіть якщо є достатні підстави процесуальної економії, що свідчать на користь таких змін. Міркування розумності, швидкості та ефективності проведення арбітражного розгляду, що належать до процесуальних правил, у даній ситуації непридатні [18].

І національні правові системи, і різні арбітражні інститути по-різному вирішують ці питання, тому питання про доцільність і зручність використання багаторівневих застережень залишається вкрай актуальним. З одного боку, можливість вирішення спору в ході примирювальних процедур, що не вимагає складного і тривалого арбітражного розгляду, зручніше для сторін. З іншого — недоліки формулювання вимог до передарбітражної стадії і складність доказування виконання цих вимог може істотно затягнути процес вирішення спору і створити безліч проблем.

## ПРИМІТКИ

1. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-Пром. палата України ; за заг. ред. І. Г. Побірченка. — К. : Ін Юре, 2007. — 584 с.
2. Скворцов Олег Юрьевич. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О. Ю. Скворцов. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 364.
3. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж / В. В. Комаров. — Х. : Основа, 1995. — С. 38—39.
4. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія / Ю. Д. Притика. — К. : Ін Юре, 2005. — С. 178.
5. Минаков А. И. Арбитражные соглашения в практике рассмотрения внешнеэкономических споров / А. И. Минаков. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 13—14.
6. Международное регулирование внешнеэкономической деятельности / под ред. В. С. Каменкова. — М. : Изд-во деловой и учебной литературы ; Мн. : Дикта, 2005. — С. 622—624.
7. Притика Ю. Д. Зазнач. праця. — С. 181.
8. Скворцов Олег Юрьевич. Зазнач. праця. — С. 364—365.
9. Николукин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: Проблемы теории и практики / С. В. Николукин. — М. : ИД «Юриспруденция», 2009. — С. 46.
10. Скворцов Олег Юрьевич. Зазнач. праця. — С. 364.
11. Притика Ю. Д. Зазнач. праця. — С. 182.
12. Там само. — С. 183.
13. Слипачук Т. В. Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения : сб. статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной палате Российской Федерации / Т. В. Слипачук ; под. ред. А. С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. — М. : Статут, 2007. — С. 427.
14. Николукин С. В. Зазнач. праця. — С. 16.
15. Слипачук Т. В. Зазнач. праця. — С. 428.
16. Там само. — С. 422—426.
17. Содерлунд К. Оговорки о многоуровневом (мультиmodalном) разрешении споров / К. Содерлунд // Международный коммерческий арбитраж. — 2006. — № 3(11). — С. 100—101.
18. Там само. — С. 102—103, 112—113.

***Купцова Марина. Классификация арбитражных соглашений.***

*В статье рассматриваются вопросы классификации арбитражных соглашений, характеризуются различные виды арбитражного соглашения, оценивается их соответствие требованиям современного предпринимательства.*

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, виды арбитражного соглашения.

***Kuptsova Marina. Classification of arbitration agreements.***

*The article covers theoretical and practical problems of arbitration agreement classification, describe different types of arbitration agreement and speaks about it's relevance to modern business requirements.*

**Key words:** international commercial arbitration, arbitration agreement, types of arbitration agreement.