

НЕДІЙСНІСТЬ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ЯК ПІДСТАВА СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

INVALIDITY OF THE ARBITRATION AGREEMENT AS A BASIS TO OVERRIDE THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AWARD

здобувач, кафедра правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету імені Тараса
Шевченка

В даній статті досліджуються питання визнання арбітражної угоди недійсною, що є наслідком скасування арбітражного рішення та неможливості приведення його до виконання. Автором цієї статті аналізуються норми українського законодавства та доктринальні підходи визначення істотних умов арбітражної угоди, її форми, визначення поняття недійсності та правові наслідки недодержання сторонами вимог законодавства, які є необхідними для дійсності арбітражної угоди. В статті обговорюються питання недоліків правового регулювання визначення істотних умов арбітражної угоди, порядку її укладення, зокрема иляхом застосування новітніх електронних засобів зв'язку, визначення належної право- та дієздатності сторін.

В данной статье исследуются вопросы признания арбитражного соглашения недействительным, что является следствием отмены арбитражного решения и невозможности приведения его к исполнению. Автором этой статье анализируются нормы украинского законодательства и доктринальные подходы определения существенных условий арбитражного соглашения, ее формы, определение понятия недействительности и правовые последствия несоблюдения сторонами требований законодательства, необходимых для действительности арбитражного соглашения, в частности путем применения новейших электронных средств связи, определения надлежащей право- и дееспособности сторон.

This article is research the issues of recognition of the arbitration agreement null and void as a consequence of the cancellation of the award and the inability to bring it to fulfillment. The author of this article analyzes the norms of Ukrainian legislation and doctrinal approaches determine the essential conditions of the arbitration agreement, its form, the definition of invalidity and the legal consequences of non-compliance by the parties with legal requirements necessary for the validity of the arbitration agreement, in particular through the use of new electronic means of communication, determining the appropriate legal capacity of the parties.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж; арбітражна угода; істотні умови арбітражної угоди; форма арбітражної угоди; правосдатність сторін арбітражної угоди; дієздатність сторін арбітражної угоди

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; арбитражное соглашение; существенные условия арбитражного соглашения, форма арбитражного соглашения; правоспособность сторон арбитражного соглашения, дееспособность сторон арбитражного соглашения

Keywords: international commercial arbitration; arbitration agreement; the essential terms of the arbitration agreement, the form of the arbitration agreement; the legal capacity of the parties of arbitration agreement, the legal capability of the parties of arbitration agreement

ВСТУП

Порядок скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу не врегульований міжнародними

правовими актами, а встановлюється внутрішнім законодавством кожної окремої країни.

Національним законодавством України порядок оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу передбачений статтею 34 Закону України "Про

міжнародний комерційний арбітраж” [2]. Зокрема пунктом першим частини першої статті 34 зазначеного закону передбачається, що арбітражне рішення може бути скасоване національним судом якщо сторона, яка 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.

Тягар доведення недійсності арбітражної угоди лежить на стороні, яка зацікавлена в скасуванні рішення арбітражу.

В юридичній літературі неодноразово зазначалося, що арбітражна угода має складну правову природу. В доктрині міжнародного комерційного арбітражу інститут арбітражної угоди є одним з 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. Також в науці арбітражна угода розглядається як оригінальна система, оскільки має “наднаціональний” характер.

Дослідження окремих аспектів зазначеного правового інституту в науці комерційного арбітражу проводилися такими вченими як Захарченком Т.Г., Карабельніковим Б.Р., Курочкіним С.О., Кисельовою Т.С., Мамон З.В., Мальським М.М., Лебедєвим К.К., Лунцем Л.А., Переверзєвої А.С., Побірченко І.Г., Притикою Ю.Д., Сіткаревої Е.В., Сліпачук Т.В., Торгашин О.М., Цират Г.А., Юлдашев С.О. та ін.

МЕТА РОБОТИ полягає в аналізі норм українського законодавства та доктринальних підходів визначення істотних умов арбітражної угоди, її форми, визначення поняття недійсності та правові наслідки недодержання сторонами вимог законодавства, які є необхідними для дійсності арбітражної угоди.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Методологічною та інформаційною основою роботи є наукові праці, матеріали періодичних видань, ресурси Internet, нормативно-правові акти.

При проведенні дослідження використано методи структурно-логічного аналізу, порівняння.

РЕЗУЛЬТАТИ

Як справедливо зазначає Г. А. Цірат, визначення поняття арбітражної угоди, його правової природи, істотних умов, підстав для визнання його недійсним викликають особливий інтерес у вчених і є важливим при вивченні всього інституту комерційного арбітражу [10, с. 15].

Вчений О.Ю. Скворцов вважає, що ефект, вироблений такою угодою, не має ніякого відношення до цивільного права; цей ефект суто процесуальний, оскільки породжує зміну підвідомчості розгляду цивільного спору [21, с. 96]. 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 зміни громадського порядку вирішення спорів, що виходить за рамки приватно-правових відносин і не вкладається в рамки цивілістики [20, с. 267]. У свою чергу Р.А. Майданик вказує, що арбітражна угода необхідно розглядати як особливого роду (suigeneris) приватно договір - волевиявлення, дія приватно-організаційного типу, спрямоване на реалізацію цивільних правовідносин по реалізації громадянського права на захист. Приватно-правові відносини, що виникають на підставі арбітражної угоди, безпосередньо не обслуговують майновий оборот, а спрямовані на забезпечення і здійснення вже існуючих цивільних правовідносин в рамках основного, матеріально-правового, договору [17, с. 366-367].

У доктрині під недійсністю арбітражної угоди зазвичай розуміється дефект волевиявлення зацікавленої сторони або відсутність належного оформлення повноважень сторони при підписанні арбітражної угоди; під втратою чинності – припинення дії арбітражної угоди з волі його сторін, під нездійсненням - нечітке формулювання арбітражної угоди, яка не дозволяє виконати його на практиці [126 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 місце арбітражу є Україна, то відповідно будуть застосовуватися вимоги українського національного законодавства.

У доктрині питання вимог, що ставляться до арбітражної угоди пропонується вирішувати шляхом звернення до національного цивільного законодавства. Так, Т.С. Кисельова зазначає, що: “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” [14, с. 74]. Український вчений В. 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 [9, с. 280].

Вимоги українського законодавства щодо дійсності цивільної угоди містяться в главі 16 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) [1], у відповідності до яких правочин є недійсним, якщо порушено вимоги: а) законодавства України; б) щодо обсягу належної дієздатності; в) принципу вільного волевиявлення; г) належної форми правочину; д) реального настання правових наслідків, досягнення всіх істотних умов.

Зважаючи на змішану правову природу арбітражної угоди, слушною є думка М. Мальського, який зазначає, що арбітражна угода породжує, перш за все, процесуальні, а не матеріальні наслідки, і тому наслідками її недійсності є відсутність підстав для арбітражного розгляду [18, с. 64-67].

Порушення форми арбітражної угоди. Порушення вимоги про форму арбітражної угоди є підставою визнання її недійсною та як наслідок є підставою скасування рішення МКА. Згідно українського законодавства арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі. Угода також 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 (частина друга статті 7 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж") [2]. Положення українського законодавства щодо форми арбітражної угоди (застереження) є аналогічним положенням Нью-Йоркської конвенції (пункт другий статті II) [5].

На практиці до листів і телеграм, визначених в статті II Конвенції прирівнюються телекси, телетайпи і "інші засоби електрозв'язку", що передбачено також пунктом другим статті VII Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року [4].

В юридичній літературі звертається увага на те, що на практиці виникає питання чи необхідно отримати відповідь у письмовій формі на пропозицію сторони на арбітражний розгляд справи. Карабельников Б. зазначає, що отримання чітко вираженої згоди з такою пропозицією не є обов'язковою [12, с. 52].

В юридичній літературі зазначається і про іншу проблему - телекси і телетайпи не містять підпису особи, від імені якого відправляється таке повідомлення. В статті II Конвенції зазначається про "письмову", а не про "підписану" угоду, в зв'язку з чим науковці обґрунтовано вважають, що якщо арбітражна угода, яка міститься на друкований підпис, але не проставлений власноручно, є дійсною у відповідності з вимогами Конвенції. У разі оскарження факту автентичності такого підпису, зацікавлена сторона може послатися на кореспонденцію або на показання свідків, для того щоб довести визнання підпису такої особи, який був надрукований на документі який містить арбітражну угоду та відповідних правових наслідків [11, с. 377].

Останнім часом особливу увагу науковці приділяють дослідженню новітніх форм укладення угод, коли вимога про письмову форму арбітражної угоди є неможливою. Наприклад укладення угод шляхом спеціалізованих комунікаційних засобів SWIFT, REUTERS, та угоди, укладені через Інтернет. Складність полягає в тому, що такі угоди, як правило, не фіксуються на паперових носіях, а залишаються в пам'яті комп'ютера, причому не рідко не у формі контракту або обміну офертою та акцепту, а в узагальненій формі (таблиця або графік). Однак ще складнішою є проблема укладення угод шляхом загальнодоступних мереж. Розвиток мережі Інтернет

привів до того, що в даний час у невизначено кола осіб є легальна можливість укладати угоди з віддаленими партнерами, в тому числі іноземними, що породжує низку проблем.

Слід зазначити, що на відміну від Нью-Йоркської конвенції Європейська конвенція 1961 р "Про зовнішньоекономічний арбітраж" 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 [22].

Ми вважаємо, що електронна форма укладення угоди є доречною у зв'язку з еволюцією та новітніми тенденціями розвитку технологій, однак підтримуємо позицію українських вчених, що арбітражна угода, укладена з використанням будь-яких засобів електрозв'язку, є укладеною в письмовій формі за умови, що інформація, що міститься в ній, може бути використана в подальшому, а підписи сторін дозволяють ідентифікувати підписанта. Дійсність арбітражної угоди не може бути оспорена тільки через те, що вона має електронну форму.

Неналежна право- та дієздатність сторін. При визначенні дійсності арбітражної угоди і належної право- та дієздатності сторін суди мають керуватися положеннями законодавства, що діяло на момент укладення оспорюваної угоди країни місця арбітражу.

На думку українського вченого Ю.Д. Притики, питання право- та дієздатності сторін не входить до сфери дії принципу автономії волі і вирішується зазвичай відповідно до особистого закону сторін, тобто за законом громадянства, або за законом доміцилія. У разі виникнення сумнівів або протиріч, визначення закону, що підлягає застосуванню щодо дієздатності особи, здійснюватиметься за колізійними нормами тієї держави, на території якої проводиться арбітражний розгляд спору" [20, с. 190].

У відповідності до статті 25 ЦКУ цивільна правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки, яку мають усі фізичні особи [1]. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (частина перша статті 30ЦКУ).

На думку В.Комарова, дієздатність сторін, згідно із законом, що до неї застосовується, є однією з необхідних умов дійсності арбітражної угоди [14, с. 43]. У. Хаас називає таку дієздатність "суб'єктною арбітрабельністю" (англ. subjective arbitrability) [8, с. 492].

У відповідності до статей 18 та 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна дієздатність як фізичної, так і юридичної особи визначається її особистим законом [3]. При цьому у відповідності до статті 16 зазначеного закону особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа

має найбільш тісний зв'язок, зокрема, в якій має місце проживання або провадить основну діяльність. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, в якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування [3].

Відповідно до статті 25 Закону “Про міжнародне приватне право”, особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи [3]. При цьому місцезнаходження юридичної особи є держава, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена, згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, в якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Одним із дискусійних питань в доктрині є питання необхідності спеціального уповноваження представника на підписання арбітражної угоди. Слід зазначити, що українським законодавством не передбачається спеціального уповноваження представника на укладення арбітражної угоди. А, наприклад, швейцарське та австрійське право вимагають, щоб довіритель безпосередньо уповноважив представника саме на укладення арбітражної угоди, інакше арбітражна угода не буде обов'язковою для довірителя. При цьому австрійське право висуває як обов'язкову вимогу письмову форму такого уповноваження [17, с. 152].

Аналіз вищезазначених норм дозволяє зробити висновок про те, що належна правосуб'єктність на укладення арбітражної угоди – це наявність цивільних прав та обов'язків у фізичних осіб – громадян України, які досягли віку повної цивільної дієздатності та юридичних осіб, зареєстрованих на території України у відповідності до українського національного законодавства, які крім того мають здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Досягнення сторонами всіх істотних умов.

Відповідно до частини другої статті 638 ЦКУ істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [1].

ЦКУ також встановлює правило, згідно з яким договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (частини першої статті 638) [1].

В доктрині відсутня єдність у визначенні істотних умов арбітражної угоди. Так, на думку Н.Г. Качанової, істотними умовами для вирішення спору арбітражним шляхом можна назвати дві: угода сторін про обрання ними саме арбітражного розгляду їхніх можливих спорів та вибір ними конкретного способу такого розгляду (інституційний або *ad hoc*), а також вибір певного центру міжнародного комерційного арбітражу.

А.С. Кучін поєднує вказані умови поняттям “предмет арбітражної угоди”: “Єдиною істотною умовою третейської угоди є її предмет. Визначеним предметом третейської угоди можна вважати тільки у разі, якщо вказана повна назва конкретного третейського суду і зазначено, які спори (всі або якісь певні) сторони зобов'язуються передати на розгляд третейського суду” [15, с.144-145].

Слід зазначити, що в українському законодавстві відсутнє закріплення істотних умов арбітражної угоди, відтак перелік істотних умов арбітражної угоди слід розглядати через визначення кола умов, необхідних для договорів певного виду. З правового аналізу визначення арбітражної угоди, яке міститься у статті 7 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” [2], вбачається, що основною умовою арбітражної угоди є її предмет – передача спору на розгляд міжнародного комерційного арбітражу та виключення юрисдикції національного державного суду.

Таким чином, виходячи з тлумачення арбітражної угоди, можна дійти висновку, що єдиною істотною умовою арбітражної угоди є досягнення сторонами домовленості щодо її предмету, інші умови носять виключно факультативний характер.

ВИСНОВКИ

При визначенні дійсності арбітражної угоди судам необхідно встановлювати належну форму його укладення, відсутність різних дефектів волевиявлення зацікавлених сторін, наявність всіх істотних умов та наявність у сторін належних правоздатності та дієздатності. Недодержання зазначених вимог є підставою визнання арбітражної угоди недійсною, що може стати підставою скасування арбітражного рішення національним державним судом.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
3. Закон України “Про міжнародне приватне право” [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
4. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
5. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
6. Fouchard, Gaillard, Goldman. - Cluwer Low International. On International Commercial Arbitration. P. 377.
7. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards // Practitioner's Handbook on International Arbitration, ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – 410 p.

8. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. – 4-th ed. – Sweet and Maxwell Limited, 2004. – 659 p.
9. Захватаев В.Н. Комментарий к мировой практике международного коммерческого арбитража. Книга первая. – К.: Алерта, 2015. – 906с.
10. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. / Г.А. Цірат. – Київ: Істина, 2002. – 304 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. 3-е изд., переработ, и доп. М: Статут, 2008. - С. 52
12. Карабельников Б. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже // 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. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж / В.В. Комаров. – Х.: Основа. – 1995. – 304 с.
15. Кучин А.С. Третейское соглашение: содержание и форма / А.С. Кучин // Арбитражные споры: Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа. - 2006. - N 4(36). - с. 143-146.
16. 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.
17. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с.
18. Мальський М. Дійсність арбітражної угоди / М. Мальський // Підприємство, господарство і право. - 2011. - № 4. - с. 64-67.
19. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському судді: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Притика Ю.Д. – Київ, 2006. – 632 с.
20. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія / Ю.Д. Притика - К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005.- 516 с.
21. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. - М.: Волтерс Клувер, 2005. - 704 с.
22. Суханов Е.А. Развитие и перспективы третейского суда. // “Новости АРС”, 2000 г. №2