

ВСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЯ АРБІТРАЖУ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ

DETERMINATION OF THE SEAT OF ARBITRATION AS A PRECONDITION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES RESOLUTION

Нагнибіда В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Стецков Д.Д.,

старший юрист,

юридична компанія "Genuine Law Company"

У статті досліджуються питання сутності та практичного застосування правової концепції місця арбітражу у практиці вирішення міжнародних комерційних спорів. Автори констатують, що вибір місця арбітражу та права місця арбітражу (*lex arbitri*) засновується на реалізації принципу автономії волі сторін арбітражного розгляду. Сутність концепції місця арбітражу полягає у встановленні правового та юрисдикційного зв'язку між конкретним арбітражним процесом і національною правовою системою.

Окремо проводиться диференціація понять «юридичного місця арбітражу», «місця проведення слухань», «вчинення інших процесуальних дій», а також «місця постановлення арбітражного рішення». Стверджується, що місця слухань не прив'язані до держави – юридичного місця арбітражу – та можуть відбуватися будь-де, виходячи з принципу територіальної зручності для сторін і складу арбітражу, що може не відповідати встановленому шляхом вибору місця арбітражу формальному зв'язку з юрисдикцією конкретного правопорядку.

Увага приділена також елементам арбітражного розгляду, які визначаються відповідно до положень *lex arbitri*: арбітрабельність спору; загальні вимоги до процедури розгляду і вирішення спору арбітражним судом; порядок, підстави та межі взаємодії арбітражу та національних судів як у світлі здійснення останніми заходів контролю (оскарження та скасування арбітражного рішення, перевірка компетенції арбітражного суду на вирішення спору), так і заходів сприяння арбітражному розгляду.

Автори стверджують, що визначення місця арбітражу попри поширену практику опущення сторонами аспекту його погодження і закріплення в арбітражній угоді визнається одним із ключових факторів, які впливають на процедуру вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражі та окреслюють перспективи виконання арбітражного рішення.

Ключові слова: місце арбітражу, механізм правозастосування, автономія волі сторін, право місця арбітражу, арбітражне рішення.

The article explores the nature and practical application of the legal concept of the place of arbitration in the practice of resolving international commercial disputes. The authors state that the choice of place of arbitration and, accordingly, the law of the place of arbitration (*lex arbitri*) is based on the implementation of the principle of party autonomy in the arbitration proceedings. In summary, the essence of the concept of the place of arbitration is to establish a legal and jurisdictional link between a particular arbitration process and the national legal system.

Separately, the differentiation of the concepts of the legal place of arbitration, the place of hearings and other procedural actions, as well as the place of the arbitral award ruling. In the light of this, it is argued that the place of the hearing is not tied to the State, which is the legal place of the arbitration, and may take place anywhere, based on the principle of territorial convenience for the parties and the arbitration tribunal, which may not correspond to the formal connection with a jurisdiction of a specific rule of law, established by choosing the place of arbitration.

Attention is also paid to elements of arbitration proceedings that are determined in accordance with the provisions of *lex arbitri*: arbitrability of the dispute; general requirements for the procedure for consideration and settlement of the dispute by the arbitral tribunal; the procedure, grounds and limits for the interaction between arbitration and national courts, both in the light of the control measures taken by the later (contesting and revoking an arbitration award, reviewing the jurisdiction of the arbitral tribunal) and measures to facilitate arbitration.

The authors argue that determination of the place of arbitration, despite the widespread practice of omitting by the parties the issue of its establishment and inclusion in arbitration agreement, is recognized as one of the key factors influencing the dispute settlement process in international commercial arbitration and outlining the prospects for enforcement of the arbitration award.

Key words: place of arbitration, mechanism of law enforcement, party autonomy, law of the place of arbitration, arbitration award.

Постановка проблеми. Однією з ключових особливостей розгляду і вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі є гнучкість арбітражного розгляду. Здебільшого вказана особливість дозволяє арбітражу бути ефективним і затребуваним способом вирішення спорів у міжнародному комерційному обороті. Сторони мають можливість обирати не лише арбітрів, арбітражну установу, які вирішуватимуть спір, але й, реалізуючи автономію волі, погоджувати право, на основі якого вирішуватиметься спір, або ж право, на підставі якого здійснюватиметься розгляд і вирішення спору. Останнє зазвичай має назву права місця арбітражу і відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки по суті є процесуальною основою всього процесу, від нього здебільшого і залежить виконуваність постановленого арбітражного рішення. Саме тому визначення місця арбітражу є надзвичайно важливим елементом правозастосування при розгляді і вирішенні спорів у міжнародних комерційних арбітражах.

Аналіз останніх статей і публікацій. Вагома практична значимість цієї проблематики поки знайшла належного наукового осмислення в працях вітчизняних науковців. Окремих аспектів місця арбітражу торкалися вчені та практики Л.Ф. Винокурова, Т.Г. Захарченко, О.Д. Крупчан, М.М. Мальський, О.С. Перепелинська, І.Г. Побірченко, Ю.Д. Притика, М.Ф. Селівон, Т.В. Сліпачук, Г.А. Цірат, Ю.С. Черних та інші. Однак натепер цілісного та завершеного вивчення концепції місця арбітражу не здійснено.

Мета статті – дослідження основних положень концепції місця арбітражу як базового елементу механізму правозастосування у міжнародному комерційному арбітражі.

Виклад основного матеріалу. До виявів реалізації принципу автономії волі сторін арбітражного розгляду належить здатність обирати не лише застосовне матеріальне право до суті спору (*lex causae*), але й визначати процесуальне право держави місця арбітражу (*lex arbitri*), яким є національне законодавство обраного форуму.

Вибір сторонами місця арбітражу та відповідного *lex arbitri* спрямований на вирішення низки практичних завдань, пов'язаних, зокрема, з ініціюванням арбітражного розгляду, підтримкою та сприянням з боку національних судів. Крім цього, саме право місця арбітражу повинно слугувати джерелом основоположних вимог до арбітражного процесу, чим забезпечується дотримання принципу правової визначеності, сформульованого, зокрема, в рішеннях Європейського суду з прав людини [1; 2].

У літературі з цього приводу підкреслюється, що вибір місця арбітражу (*seat / venue / place of arbitration*) відіграє важливу роль у встановленні правового підґрунтя для будь-якого успішного арбітражного розгляду, що пов'язується як із правом місця арбітражу, так і зі ставленням судової влади відповідної держави до арбітражу як способу вирішення спорів [3, с. 1].

У світлі цього встановлення місця арбітражу розглядається як фактор, який дозволяє визначити наявність правового зв'язку між арбітражним розглядом і конкретною правовою системою, відобразити наявність територіального зв'язку між арбітражем і правом місця, в якому арбітраж формально (юридично) локалізований [4, с. 23, 27]. Слід наголосити, що йдеться саме про встановлення правового зв'язку з місцем арбітражу відносно процесуального права, яке застосовуватиметься до процедури вирішення спору та пов'язаних питань, а не до матеріальних аспектів спору (застосовне право до яких може бути відмінним від права місця арбітражу відповідно до вибору, зробленого сторонами, а за його відсутності – складом арбітражу) [5, с. 377].

Г. Борн вказує, що місце арбітражу є правовою концепцією, яка вказує на державу, в якій арбітраж має своє формально юридичне місце, «юрисдикційний дім», а арбітражний закон цієї держави регламентує процедуру арбітражного розгляду та є законом, відповідно до якого виносяться арбітражні рішення [6, с. 206]. Стосовно останнього з аспектів необхідність наведення в арбітражному рішенні місця його проголошення (*the place at which it was made*) пов'язується дослідниками з тим, що: 1) це дозволить визначити право, згідно з яким рішення може бути скасовано; 2) відповідно до його приписів арбітражне рішення буде розглядатися для певних потреб у виконавчому провадженні [7, с. 867–868].

Поруч із цим традиційно проводиться розмежування між місцем арбітражу як правовою концепцією та місцем проведення слухань і вчинення інших процесуальних дій. Загальний консенсус, сформований арбітражною спільнотою у цьому питанні, свідчить про те, що місце арбітражу (незалежно від використання в арбітражних законах слів “*seat*”, “*place*” чи “*venue*”, які часто використовуються синонімічно і залежать від контексту) є країною, з якою арбітраж юридично пов'язаний, в той час як місцем проведення слухання (і взагалі вчинення всіх або частини процесуальних дій) не обов'язково повинне бути місце арбітражу в першому зі значень [8, с. 519–520].

Тобто правового та процесуального значення набуває лише визначення місця арбітражу для встановлення зв'язку з правовою системою відповідної держави. Самі ж слухання не прив'язані до цієї держави чи міста (в тому числі місцезнаходження інституційного арбітражу) та можуть відбуватися будь-де, виходячи з принципу територіальної зручності для сторін і складу арбітражу, що цілком може не відповідати встановленому шляхом вибору місця арбітражу формальному зв'язку з юрисдикцією конкретного правопорядку.

Розмежовуючи аналізовані поняття, згадують і про місце ухвалення та підписання арбітражного рішення. За загальним правилом таким місцем є місце арбітражу, що логічним чином витікає з наведеного вище: арбітражне рішення повинно підпорядковуватися вимогам, які висуваються *lex arbitri*, на основі якого ж це рішення може бути оскаржено або скасовано.

Не можливо зменшити важливість цього аспекту й при визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення. При цьому А. Белоглавок вказує на дію у біль-

шості правових систем презумпції, що місце ухвалення арбітражного рішення не залежить від фактичного місця розгляду (обговорення) умов цього рішення, як і конкретного місця його підписання, якщо сторонами не погоджено іншого [4, с. 31].

Ключовим втіленням концепції місця арбітражу та наслідком вибору сторонами або визначення складом арбітражу місця арбітражу на практиці є підпорядкування арбітражу *lex arbitri*. Саме право місця арбітражу в органічній взаємодії з арбітражним регламентом відповідної арбітражної інституції (або правилами, погодженими сторонами в рамках *ad hoc* арбітражу), регламентує процедуру арбітражного розгляду. Так, відповідно до положень *lex arbitri* визначається арбітрабільність спору, встановлюються загальні вимоги до процедури розгляду і вирішення спору арбітражним судом, детально регламентується порядок, підстави та межі взаємодії арбітражу та національних судів як у світлі здійснення останніми заходів контролю (оскарження та скасування арбітражного рішення, перевірка компетенції арбітражного суду на вирішення спору тощо), так і заходів сприяння арбітражному розгляду.

На практиці застосовне до спору процесуальне право та право місця арбітражу можуть не співпадати, що також є виявом автономії волі сторін в арбітражі. Так, вибір місця арбітражу, який нерідко здійснюється з міркувань гарантування його нейтральності, не завжди тягне за собою застосування процесуального права цієї держави. З цього приводу вчені зазначають, що єдиними нормами, які матимуть перевагу над обраним сторонами процесуальним правом, будуть імперативні норми процесуального права держави, де вимагається скасування чи виконання арбітражного рішення [9, с. 632, 635].

Вплив права місця арбітражу на арбітрабільність спору є визначальним. Можливість об'єкта спору (відповідних правовідносин, які не обов'язково є договірними за своєю природою) бути предметом арбітражного розгляду (об'єктивна арбітрабільність) і здатність сторін арбітражної угоди на її укладення та участь в арбітражі (суб'єктивна арбітрабільність), вирішуються на основі приписів *lex arbitri*, що впливає не лише з норм Нью-Йоркської конвенції 1958 року [10], але й передбачається національними законодавствами більшості держав світу. При цьому приписи *lex arbitri*, які обмежують суб'єктно-об'єктну арбітрабільність, зазвичай є імперативними за природою, а їх недотримання може бути підставою для скасування арбітражного рішення в країні місця арбітражу або відмови у його визнанні та приведенні до виконання в державі, до компетентного судового органу якої подано відповідну заяву.

До підстав скасування арбітражного рішення, визначеного законом, українським судом згідно з п.п. 1–2 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [11] віднесено: 1) недієздатність однієї зі сторін арбітражного провадження (про що повинна подати докази сторона, яка заявляє клопотання); 2) неможливість об'єкта спору бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України (що визначається судом).

Положеннями права місця арбітражу також встановлюються базові вимоги до процедури розгляду і вирішення спору, які здебільшого виступають гарантіями забезпечення процесуальних прав і правомочностей всіх сторін арбітражного розгляду. В рамках цього складника *lex arbitri* за характером обов'язковості приписів можна виокремити стандартні правила, передбачені національним законодавством для арбітражної процедури, що можуть застосовуватися арбітражним судом за відсутності вибору сторонами відповідного арбітражного регламенту або створення ними власних правил процедури [12, с. 888]; імперативні вимоги права місця арбітражу, від яких сторони не можуть відступити під загрозою подальшого скасування рішення або відмови у його визнанні та виконанні. До останніх належить забезпечення оперативного повідомлення сторін арбітражного розгляду, гарантування рівних можливостей для подання доказів

і пояснень по справі, відповідність арбітражного процесу та складу арбітражного суду угоді сторін або за відсутності такої угоди – права місця арбітражу.

Lex arbitri передбачає функціонування й повноцінний механізм сприяння арбітражному розгляду зі сторони національних судових органів. Національними арбітражними законами врегульовуються порядок і підстави звернення й застосування судом таких процесуальних дій як витребування доказів, огляд доказів за місцезнаходженням, допит свідків на прохання арбітражного суду або за зверненням сторони арбітражного розгляду, вжиття судом заходів забезпечення доказів і забезпечення позову за заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу.

На окреме дослідження також заслуговує питання оскарження постановленого арбітражного рішення в суді держави місця арбітражу відповідно до приписів *lex arbitri*. В українському законодавстві підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу (це питання поруч із загальним порядком оскарження арбітражного рішення та вимогами до відповідної заяви врегульовано у Розділі VIII ЦПК України [13]) є аналогічними підставам для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення, встановленого Нью-Йоркською конвенцією 1958 року.

Не менш важливим для реалізації права сторін на обрання місця арбітражу є закріплення на нормативному рівні відповідного порядку. У випадку ж відсутності здійсненого сторонами вибору передбачається механізм встановлення місця арбітражу арбітражним судом. Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитися про місце арбітражу.

В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Частина 1 ст. 39 нового Регламенту МКАС при ТПП України [14] визначає місцем арбітражу місто Київ (Україна), додаючи в ч. 4 цієї ж статті (а також у ч. 8 ст. 60), що арбітражне рішення вважається винесеним у місці арбітражу. Регламент МКАС при ТПП України безпосередньо не надає права сторонам на вибір місця арбітражу, проте такий вибір очевидно може бути зроблений як з огляду на приписи ч. 1 ст. 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», так і враховуючи підходи сучасної арбітражної практики. Стаття 18(1) Регламенту МАС при МТП [15] закріплює універсальне правило, згідно

з яким місце арбітражу визначається судом, якщо сторони не домовилися про інше.

Детально питання визначення (встановлення) місця арбітражу торкається ст. 3 Закону Сполученого Королівства про арбітраж 1996 року [16], згідно з якою під «місцем арбітражу» (*“the seat of arbitration”*) слід розуміти юридичне (*juridical*) місце арбітражу, яке визначається: 1) сторонами арбітражної угоди; 2) будь-якою арбітражною або іншою інституцією чи особою, якій це право було передано сторонами; 3) арбітражним судом, за умови уповноваження його на це сторонами, або за відсутності жодного із вказаних способів визначається з урахуванням угоди сторін арбітражного розгляду та відповідних обставин.

Регламент Лондонського міжнародного арбітражного суду [17] у ст. 16 також закріплює, що сторони можуть домовитися в письмовій формі щодо місцезнаходження (або юридичного місця) арбітражу в будь-який час до формування складу арбітражу, а після формування останнього за наявності відповідної письмової згоди – складу арбітражу. За замовчуванням стосовно будь-якої угоди місцем арбітражу повинен бути Лондон (Англія), якщо тільки склад арбітражу не вирішить, з огляду на обставини та надавши сторонам розумні можливості для подання письмових зауважень складу арбітражу, що інше місце арбітражу є більш відповідним.

Аналіз наведених положень свідчить, що визначення місця арбітражу попри поширену практику опущення сторонніми аспекту його погодження і закріплення в арбітражній угоді визнається одним із ключових факторів, які впливають на процедуру вирішення спору в міжнародному комерційному арбітражі та окреслюють перспективи виконання арбітражного рішення. На користь цього свідчать і передбачені арбітражними законами та регламентами провідних арбітражних інституцій загальні правила та механізми встановлення місця арбітражу за відсутності вибору сторін.

Висновки. Концепція місця арбітражу зберігає свою важливість та актуальність навіть за умов глобалізації сучасного міжнародного комерційного обороту. Відмінності між різними правовими системами та підходами по відношенню до арбітражної процедури вирішення комерційних спорів породжують необхідність врахування приписів *lex arbitri* як при зверненні сторін до арбітражу, так і для досягнення цілей арбітражного розгляду – постановлення і виконання арбітражного рішення, забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників міжнародних комерційних трансакцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Judgment of 22 October 2007: Case of Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France: Appl. №№ 21279/02, № 36448/02. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-82846>.
2. Judgment of 28 October 1999: Case of Brumărescu v. Romania: Appl. № 28342/95. *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58337>.
3. Ostrove M., Salomon C., Shifman B. *Choice of Venue in International Arbitration*. Oxford University Press, 2014. 656 p.
4. Bělohávek Alexander J. *Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts. Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration – 2015: Interaction of Arbitration and Courts*. 2015. P. 21–48.
5. Gauntlett J. *The Place of Arbitration. Arbitration. Chartered Institute of Arbitrators*. 2014. Vol. 80. Issue 4. P. 377–381.
6. Born G.B. *International Commercial Arbitration: Second Edition*. Kluwer Law International, 2014. 4408 p.
7. Varady T., Barcello J., Kroll S., Mehren Arthur T. *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*. West Academic Publishing, 2015. 1293 p.
8. Hill J. *Determining the Seat of an International Arbitration: Party Autonomy and the Interpretation of Arbitration Agreements. International and Comparative Law Quarterly*. 2014. Vol. 63. Issue 03. P. 517–534.
9. Gaillard E., Savage J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. 1280 p.
10. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New-York, 1958)*. United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.
11. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
12. Henderson A. *Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration. Singapore Academy of Law Journal*. 2014. 26. P. 886–910.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf.
15. ICC Rules of Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.
16. UK Arbitration Act 1996. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
17. LCIA Arbitration Rules. URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.