

УДК 346.93

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.9>**ОКРЕМІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ У СПОРАХ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ****Котвяковський Ю.О.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри правосуддя**Сумського національного аграрного університету**<https://orcid.org/0000-0003-4684-4623>***Ромасенко К.М.,***студентка 1 курсу магістратури**юридичного факультету**Сумського національного аграрного університету***Котвяковський Ю.О., Ромасенко К.М. Ок-  
ремі питання укладання арбітражної угоди у  
спорах з іноземним елементом.**

У статті досліджується сучасний стан законодавчого регулювання питань укладання арбітражної угоди. Аналізуються наукові підходи до поняття арбітражної угоди, порівняльний аналіз визначення цього поняття у міжнародних документах, зокрема Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж та Нью-Йоркській конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., а також закріплення відповідного поняття у нормах вітчизняного законодавства. На цій основі пропонується авторське визначення поняття арбітражної угоди.

Авторами здійснюється аналіз підходів до класифікації арбітражних угод. Наголошується, що найбільше застосування у практичній площині дістала закріплена законодавством класифікація їх на два види – арбітражна угода та арбітражне застереження. Вказується, що з практичної точки зору арбітражна угода є більш пристосованою до конкретного спору, оскільки процесуальні моменти у ній є більш визначеними. Поряд з тим, арбітражне застереження є більш поширеним видом угоди оскільки його включення до договору відбувається до виникнення між сторонами спору. У зв'язку з цим сторонам легше досягти компромісу з питань арбітражу. Досліджуються також і доктринальні підходи до класифікації арбітражних угод.

Щодо змісту угоди автори вказують, що не зважаючи на викладену в законодавстві позицію щодо максимального сприяння сторонам реалізації їх права на передання спору до арбітражу, необхідним є точне зазначення назви арбітражної установи до якої передається спір. Це є однією з важливих умов визнання арбітражної угоди виконуваною, що створює умови для подальшого ле-

гітимного арбітражного розгляду спору та належного виконання арбітражного рішення.

Торкаючись питання арбітрабельності спорів автори вказують, що на сьогоднішній день дане поняття не знайшло нормативного закріплення. Позитивним є закріплення нормами Господарського процесуального кодексу України переліку спорів, що не можуть бути передані на розгляд арбітражу. Разом з тим, невичерпність цього переліку створює умови певної правової невизначеності. Автори висловлюють думку щодо необхідності подальшого вдосконалення законодавства в частині визначення кола неарбітрабельних спорів.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне застереження, іноземний елемент, арбітрабельність, арбітражне рішення, міжнародний цивільний процес.

**Kotvyakovsky Yu.A., Romasenko K.M.  
Certain issues of concluding an arbitration  
agreement on disputes with a foreign element.**

The article examines the current state of legislative regulation of the issues of concluding an arbitration agreement. Scientific approaches to the concept of an arbitration agreement are analyzed, a comparative analysis of the definition of this concept in international documents, in particular, the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, as well as the consolidation of the corresponding concept in the norms of domestic legislation. On this basis, the author's definition of the concept of an arbitration agreement is proposed.

The authors analyze approaches to the classification of arbitrage transactions. It is noted that the classification fixed by the legislation into two types - an arbitration agreement and

an arbitration clause - has received the greatest application in the practical plane. It is indicated that from a practical point of view, the arbitration agreement is more adapted to a specific dispute, since the procedural aspects in it are more defined. However, an arbitration clause is a more common type of transaction because it is included in the contract before the dispute arises between the parties. In this regard, it is easier for the parties to reach a compromise on arbitration issues. Doctrinal approaches to the classification of arbitration agreements are also explored.

Regarding the content of the agreement, the authors point out that despite the position set out in the legislation on maximum assistance to the parties in exercising their right to submit a dispute to arbitration, an exact indication of the name of the arbitration institution to which the dispute is submitted is necessary. This is one of the important conditions for recognizing the arbitration agreement as feasible, creating conditions for further legitimate arbitration consideration of the dispute and the proper execution of the arbitral award.

Concerning the issue of arbitrability of disputes, the authors indicate that today this concept has not found normative consolidation. It is positive that the list of disputes that cannot be referred to arbitration by the norms of the Economic Procedural Code of Ukraine is fixed. At the same time, the inexhaustibility of this list creates conditions for a certain legal uncertainty. The authors express an opinion on the need for further improvement of the legislation in terms of determining the range of non-arbitrable disputes.

**Key words:** international commercial arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, foreign element, arbitrability, arbitral award, international civil procedure.

**Постановка проблеми.** Глобалізація світової економіки закономірно призводить до активізації зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим закономірним є збільшення кількості спорів, що виникають між суб'єктами господарювання та ускладнені «іноземним елементом». У разі їх виникнення сторони, безумовно, можуть звернутись до державних судів. Разом з тим, наявність у спорі «іноземного елемента» передбачає визначення належної міжнародної підсудності, виникають питання пов'язані з належним повідомленням сторін про дату, час і місце розгляду справи, врученням судових документів сторонам спору, які мають місцезнаходження в різних країнах тощо. Вказані та інші обставини спонукають учасників спірних правовідносин до пошуку альтернативних способів вирішення спорів. Одним з найбільш ефективних є звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

За загальним правилом, сторони, між якими виникає спір можуть ініціювати його арбітражний розгляд лише за взаємною згодою, котра попередньо має бути зафіксованою в окремій арбітражній угоді чи арбітражному застереженні, що є частиною укладеного між ними договору.

**Стан опрацювання проблематики.** Питання міжнародного комерційного арбітражу загалом та питання арбітражної угоди, арбітражного розгляду спорів з іноземним елементом були предметом досліджень ряду вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких: Г.А. Цірат, Ю.Д. Притика, І. В. Венедіктова, М. М. Мальський, Т. Г. Захарченко, О. П. Подцерковний, Ніл Ендрюс, Кетрін А. Роджерс та інші.

**Метою статті** є подальше дослідження проблематики укладання арбітражної угоди у спорах з іноземним елементом із метою уточнення поняття арбітражної угоди, її видів, визначення кола спорів, які можуть бути предметом арбітражного розгляду.

**Виклад основного матеріалу.** Арбітражна угода, на думку Г. Цірата, є наріжним каменем усього інституту міжнародного комерційного арбітражу. Автор наголошує, що з арбітражною угодою тісно пов'язані всі правовідносини, які виникають у сфері міжнародного комерційного арбітражу, починаючи з етапу можливого звернення однієї зі сторін спору до державних судів при запереченні компетенції третейського суду розглядати спір, при розгляді справ про скасування арбітражних рішень, а також на етапі визнання та виконання арбітражних рішень [11, с. 19].

У статті 2 Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., арбітражною угодою визнається письмова угода, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж усі або будь-які суперечки, що виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-яким конкретними договірними або іншим правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду [5].

Подібним за змістом є визначення арбітражної угоди, що міститься у ч. 1 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж та ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», зокрема нею визнається 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 [7].

На нашу думку положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. щодо визначення арбітражної угоди є більш точними, оскільки містять вказівку на можливість передачі до арбітражу спору об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Таким чином, вказується на необхідність дотримання вимоги щодо арбітрабельності спору.

М. Мальський деталізуючи законодавчі положення щодо дефініції арбітражної угоди, розглядає її як домовленість сторін про передачу спору, який виникнув чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості і процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду [3, с. 25].

Проаналізувавши дефініції, вважаємо, що під арбітражною угодою можна розуміти угоду сторін про передачу до арбітражу наявного спору чи спору який може виникнути у майбутньому, за умови, що спірні правовідносини можуть бути предметом арбітражного розгляду, з можливістю визначення сторонами арбітрів, обрання права у відповідності до якого їх спір буде розглянуто, місця та інших умов арбітражного розгляду.

Торкаючись питання класифікації арбітражних угод варто відзначити, що вітчизняне законодавство передбачає два види таких угод, а саме: арбітражна угода та арбітражне застереження.

Арбітражна угода (англ. Arbitration submission agreement) укладається переважно тоді, коли спір вже існує і має ретроспективний характер. Така практика є менш поширеною, адже сторони, між якими виник спір рідко знаходять компроміс.

Арбітражне застереження (англ. Arbitration clause), в свою чергу, міститься в договорі між компаніями перед виникненням спору, націлене на майбутнє.

Зазначені види угод щодо арбітражного розгляду мають однакову юридичну силу, хоча, з практичної точки зору, арбітражна угода є більш пристосованою до конкретного спору та процесуальні моменти є більш визначеними, проте це не є підставою наділяти її більшою юридичною силою.

У правовій доктрині наявні також інші підходи до вирішення питання щодо класифікації арбітражних угод. Так, Ю. Притика виділяє «широкі» та «вузькі» арбітражні угоди. «Широкими» автор вважає угоди, які виключають розгляд справи в державному суді, а «вузькими» ті, що обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями спорів із визначених правовідносин, що уможливорює неповне виключення підсудності державних судів [6, с. 183].

Звертаючись до питання класифікації арбітражних угод та застережень варто зазначити, що сторони можуть розробити їх умови самостійно, на основі взаємної домовленості, або включити до договору стандартизовані арбітражні застереження розроблені арбітражними установами. Зокрема, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово – промисловій палаті України (далі - МКАС при ТПП України) пропонує при укладанні арбітражного застереження враховувати всі важливі аспекти, а саме: підпорядкування законо-

давству конкретної країни, склад, місце та мову проведення судового процесу. Рекомендованим типовим арбітражним забезпеченням є наступне: «Будь-яка суперечка, що виникає з цього договору, або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення МКАС при ТПП України. Сторони згодні з тим, що в процесі розгляду і вирішення суперечки застосовуватиметься Регламент МКАС при ТПП України» [4].

Особливого значення чіткість викладення положень арбітражної угоди набуває у разі звернення сторін до арбітражу *ad hoc*, оскільки, з одного боку, сторони можуть максимально деталізувати правила арбітражного розгляду та адаптувати їх до наявних обставин спору, а з іншого, стикаються з відсутністю рекомендованої арбітражної угоди для арбітражу *ad hoc*, що створює додаткові ускладнення у процесі складання тексту угоди.

Важливою умовою дійсності арбітражної угоди, що встановлюється ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» є укладання її у письмовій формі. Водночас, вказана норма під письмовою формою угоди розуміє не лише документ підписаний сторонами, а також зазначення про укладання арбітражної угоди у проспекті цінних паперів (рішенні про емісію цінних паперів), що передбачає призначення адміністратора за випуском облігацій. Крім того, дотриманням письмової форми угоди вважається укладання її шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, 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.

Вказане положення вітчизняного законодавства повністю кореспондує з положеннями ст. 2 Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та п. 2 ст. 7 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р.

Важливим аспектом укладання арбітражної угоди є точне визначення її змісту в частині спірних правовідносин, що передаються на розгляд арбітражу, визначення арбітражної установи яку сторони уповноважують на вирішення спору тощо.

Законодавець у ч. 3 ст. 22 ГПК України займає у цій частині проарбітражну позицію встановлюючи, що будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконаності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконаності.

Разом з тим, у своїй постанові в справі № 906/493/16 Велика Палата Верховного Суду вказує, що суд може визнати арбітражну угоду такою, що не може бути виконана, внаслідок істотної помилки сторін у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи), за умови відсутності в арбітражній угоді вказівки на місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватися арбітражний розгляд. У разі невизначеності арбітражної установи сторона арбітражної угоди не має обов'язку перед зверненням до компетентного державного суду звертатися до однієї чи декількох арбітражних установ для того, щоб вони вирішили питання щодо своєї компетенції стосовно цього спору.

Водночас зазначається, що суд має тлумачити незначні помилки та неточності в назві арбітражних установ, що передбачені в арбітражній угоді, на користь міжнародного комерційного арбітражу. Але вирішення питання про виконуваність чи невиконуваність арбітражної угоди у зв'язку з наявністю помилок у найменуванні арбітражної установи є дискрецією суду, який ухвалює рішення з урахуванням усіх обставин справи [1].

Отже, незважаючи на позицію законодавця щодо максимального сприяння сторонам у реалізації їх права на звернення до арбітражу, дотримання певних формальних вимог до арбітражної угоди, зокрема - зазначення точної назви арбітражної установи, є однією з важливих умов визнання арбітражної угоди виконуваною, що створює умови для подальшого легітимного арбітражного розгляду спору та належного виконання арбітражного рішення.

Ще однією важливою умовою дійсності арбітражної угоди є укладання її з приводу спору, який може бути предметом арбітражного розгляду згідно із законом. Для характеристики цієї властивості спору в правовій доктрині широко застосовується поняття «арбітрабільності». Проте наразі чіткого нормативного визначення дане поняття не отримало.

Так, у тексті Нью-Йоркської конвенції 1958 р. відсутнє відповідне визначення, хоча деякі статті звертаються до його змісту. Зокрема, як зазначалось вище, п.1 ст. II Конвенції визначаючи поняття арбітражної угоди встановлює, що така угода може бути укладена з приводу спору об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду. Також, згідно пп. «а» п. 2 ст. V Конвенції у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом держави в якій заявлено відповідну вимогу.

Ключовими у питанні допустимості розгляду спору арбітражем є, на думку Ю. Д. Притики, предметний характер спору, суб'єктний склад сторін, угоди між сторонами [6, с. 265].

Варто також відзначити недоцільність отождошення поняття «арбітрабільність» з поняттям «підвідомчість», оскільки недержавний характер арбітражу, виключає поняття «підвідомчість», характерне для державної судової системи. Тому вважаємо, що «арбітрабільність» - це здатність предмета спору за умови наявності дійсної арбітражної угоди чи застереження бути предметом арбітражного розгляду.

В Україні з'ясування сутності поняття арбітрабільності спорів доцільно здійснювати через аналіз норм Законів України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж», у яких застосовуються дещо різні підходи до вирішення даного питання.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» вони можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Поряд з тим, вказаною нормою із сфери третейського розгляду виключається значна кількість спорів, що виникають з правовідносин за участю держави, з приводу нерухомого майна, захисту прав споживачів тощо. Варто зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 1 вказаного закону його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

Частиною 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що до арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями. Тобто, основним критерієм за яким спір може бути переданий на розгляд міжнародного комерційного арбітражу є наявність у ньому «іноземного елемента».

Водночас, ч. 4 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлюється, що його положення не зачіпають дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі.

Отже, під час укладання арбітражної угоди в Україні необхідним є встановлення арбітрабільності спору, з приводу якого така угода уклада-



ється, відповідно до вітчизняного законодавства, що є необхідною умовою дійсності такої угоди.

Стаття 22 Господарського процесуального кодексу України, встановлюючи право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу та одночасно передбачає досить широкий перелік неарбітрабельних спорів. Вважаючи недоцільним у рамках даної статті приведення повного їх переліку передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України зазначимо, що основним критерієм виключення певних спорів з сфери арбітражного розгляду, як вказують С. Чепурна та О. Легка, є їхня потенційна можливість зачіпати публічні інтереси [12]. При цьому допускається арбітражний розгляд цивільно – правових аспектів в окремих категоріях таких спорів, зокрема: 1) щодо приватизації майна; 2) у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції; 3) у спорах щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; 4) у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі.

Водночас приведений перелік не є вичерпним, з огляду на положення п. 3 ч.1 ст. 22 ГПК України, що містить посилання на «інші спори, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу». Такий підхід викликає ускладнення у визначенні можливості передання на розгляд до арбітражу конкретного спору та є підґрунтям для подальших наукових дискусій. У цій частині, на нашу думку, доцільною є подальша законодавча робота спрямована на вдосконалення процесуального законодавства щодо максимально чіткого визначення категорій спорів, які не можуть бути предметом арбітражного розгляду. Це створить умови правової визначеності для учасників правовідносин у сфері звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

**Висновки.** Чинне законодавство України в питаннях регулювання арбітражного розгляду в цілому та, зокрема, укладання арбітражної угоди розвивається у контексті світових тенденцій. Підтвердженням цьому є інкорпорація до чинного процесуального законодавства норм, які є максимально близькими за змістом до норм міжнародних документів у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Безумовно прогресивними є норми, що забезпечують максимальне сприяння сторонам у реалізації їх права на звернення до арбітражу. Разом з тим, потребує подальшого дослідження питання арбітрабельності спорів та подальше вдосконалення правового регулювання в частині визначення кола неарбітрабельних спорів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вронська Г. Судова практика Верховного Суду у спорах щодо зовнішньоекономічної діяльності. Верховний Суд. Касаційний господарський суд. Презентація. 2021 р. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Vronska\\_27\\_09\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Vronska_27_09_2021.pdf) (дата звернення: 17.03.2022).
2. Господарський процесуальний кодекс України. Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1672> (дата звернення: 17.03.2022).
3. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
4. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово – промисловій палаті України. Арбітражне застереження. URL: <https://icas.org.ua/arbitrazh/arbitrazhne-zasterezhennya/> (дата звернення: 17.03.2022).
5. Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 10.06.1958 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text) (дата звернення: 17.03.2022).
6. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: монографія. Київ: Концерн Видавничий Дім «ІнЮре», 2005. 516 с.
7. Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 17.03.2022).
8. Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 17.03.2022).
9. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу: Типовий закон, Міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй 21.06.1985р.995\_879. Дата оновлення 25.05.2007. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879#Text) (дата звернення: 17.03.2022).
10. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9422> (дата звернення: 17.03.2022).
11. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. Київ: Істина, 2002. 304 с.
12. Чепурна С., Легка О. Нові правила арбітрабельності спорів: крок уперед чи два назад? Юрист і закон. Архів електронного видання. № 47, 2017 р. URL: [https://uz.ligazakon.ua/magazine\\_article/EA011059](https://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA011059) (дата звернення: 17.03.2022)