

**Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного
права**

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ АРБИТРАЖНОЇ УГОДИ

Студентки 2 курсу, 6 групи,
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації «Комерційне
право»

Бабаджанян
Гаяне Бабаджанівни

Науковий керівник
кандидат юридичних наук,
доцент

Гончаренко
Олена Миколаївна

Гарант освітньої програми,
доктор юридичних наук,
доцент

Мазаракі Наталія
Анатоліївна

Київ 2019

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Теоретичні засади правового регулювання арбітражної угоди	
1.1. Арбітражна угода як основний інститут міжнародного комерційного арбітражу.....	7
1.2. Види та зміст арбітражної угоди.....	12
1.3. Загальний порядок укладання арбітражної угоди	23
РОЗДІЛ 2. Процесуально-правові наслідки укладання арбітражної угоди	
2.1. Визнання арбітражної угоди недійсною.....	29
2.2. Визнання арбітражної угоди такою, що втратила силу та такою, що не може бути виконана	38
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	49
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	52

ВСТУП

Актуальність дослідження. На даний момент Україна активно розвивається у напрямку інтеграції до ЄС, і тому функціонування судової системи та альтернативних методів вирішення спорів, відіграє особливу роль у розвитку держави в цілому. Довгий шлях, спричинений змінами звичаїв та практик торгівлі, використанням новітніх технологій і зростанням динамічності розвитку бізнесу, зумовив розвиток міжнародного комерційного арбітражу як методу вирішення спорів. Даний альтернативний метод вирішення спорів покликаний захистити права суб'єктів господарювання як на національному так і міжнародному рівні.

Протягом останніх років темі арбітражних угод присвячено чимало уваги на сторінках юридичних наукових та практичних видань. Побачили світ навіть окремі монографічні видання. Низка аспектів щодо укладення арбітражної угоди обговорювалося під час різноманітних форумів, арбітражних читань та арбітражних днів, а також науково-практичних конференцій і круглих столів.

Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний метод вирішення спорів набуває все більшої популярності, адже має низку переваг, порівняно з розглядом справ державними судами, а саме: автономність, конфіденційність, швидкість, гнучкість процедури, менші витрати та більша задоволеність порівняно з державним судом. До того ж, використання альтернативних методів врегулювання спорів пояснюється прагненням сторін уникнути національних судових процедур, незнайомих одній з них, і, можливо, орієнтованих на захист іншої.

У практичній діяльності учасники міжнародного комерційного обороту не завжди приділяють арбітражним угодам належну увагу, розглядаючи їх як другорядні питання, і залишаючи вирішення питань про механізм вирішення спорів на останній момент, коли всі інші умови контракту вже погоджені.

Теоретичну основу випускної кваліфікаційної роботи склали праці таких вчених: Л.Ф. Винокурової, О.Т. Волощук, О.М. Гончаренко, Т.Г. Захарченко, С.О. Кравцова, М.В. Купцова, М.М. Мальського, В.В. Нагнибіди, М.Ф. Селівона, К.М.Пількова, І.Г. Побірченка, Ю.Д. Притики, Г.А. Цірата, В.С.Щербини та інших.

Метою випускної кваліфікаційної роботи є визначення теоретичних засад арбітражної угоди, аналіз її змісту та видів, загального порядку укладання, настання процесуально-правових наслідків арбітражної угоди, а також виявлення колізій та прогалин в законодавстві України та вироблення пропозицій та рекомендацій щодо їх усунення.

Відповідно до поставленої мети були визначені такі основні **завдання**:

- дослідити теоретичні засади арбітражної угоди як основного інституту міжнародного комерційного арбітражу;
- проаналізувати види та зміст арбітражної угоди, а також визначити порядок її укладання;
- дослідити процесуально-правові наслідки укладання арбітражної угоди;
- визначити підстави та наслідки визнання угоди недійсною, невиконаною або такою, що втратила силу;
- дослідити судову практику щодо особливостей укладання арбітражної угоди;
- сформулювати конкретні висновки, пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання арбітражної угоди.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері захисту суб'єктів господарювання.

Предметом випускної кваліфікаційної роботи виступають особливості укладання арбітражної угоди.

Методи дослідження. Методологічну основу випускної кваліфікаційної роботи склали загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Також при дослідженні застосовувались логіко-юридичний, системно-структурний, формально-логічний та інші методи наукового дослідження.

Аналіз досягнень міжнародно-правової науки, норм чинного законодавства України, законодавства країн ЄС та практики їх застосування у сфері правового регулювання арбітражної угоди, проведений за допомогою формально-юридичного методу.

Метод системно-структурного аналізу, використовувався для встановлення місця арбітражної угоди в системі міжнародного комерційного арбітражу, а також визначення теоретичних засад та настання процесуально-правових наслідків під час укладання арбітражної угоди. Методи аналізу та синтезу застосовано при дослідженні судової практики. Логіко-юридичний метод було використано при формулюванні висновків у відповідності з метою дослідження.

Практична цінність. Практична цінність випускної кваліфікаційної роботи складається з того, що теоретичні положення, сформульовані на підставі дослідження та практичні рекомендації сприятимуть удосконаленню практики застосування арбітражної угоди в Україні в цілому. Дослідження є узагальненням нормативного регулювання арбітражної угоди в Україні та може слугувати основою для подальшої розробки питання.

Наукова цінність. Наукова цінність роботи полягає у подальшій розробці доктринальних положень стосовно основного інституту міжнародного комерційного арбітражу – арбітражної угоди. Наукова новизна цієї роботи складається з комплексного дослідження особливостей укладання арбітражної угоди, а також визначення проблемних аспектів нормативного регулювання зокрема, в частині дотримання форми та змісту арбітражної угоди, що впливає на можливість розгляду спору в арбітражному суді, двозначності у формулюванні арбітражної угоди, оскільки це може привести створення складності у її застосуванні, а також дослідження судової практики в питаннях визнання арбітражної угоди недійсною, такою, що втратила силу, або ж такою що не може бути виконана. В дипломній роботі запропоновано внести зміни в законодавство, зобов'язати сторін дотримуватись письмової форми, в іншому випадку арбітражна угода буде визнана недійсною, а також запропонувати

введення реєстрації арбітражних угод у відповідних арбітражах на засадах повідомного характеру.

Публікації. За підсумками кваліфікаційної випускної роботи опубліковані такі наукові статті:

1. Бабаджанян Г.Б. Арбітражна угода як інститут міжнародного комерційного арбітражу. Правове забезпечення підприємницької діяльності / відп. ред. О. О. Бакалінська, О. М. Гончаренко, Ю.В. Тищенко. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. – Ч. 1. –С. 6-10.

2. Бабаджанян Г.Б. Реформування інституту автономії волі сторін. Реформи законодавства в умовах євроінтеграції - тези доповідей круглого столу студентів (Київ, 11 жовтня 2017)./ від.ред. О.О. Бакалінська, Л.Л. Нескороджена – К., 2017. – 69 с.

Структура та обсяг роботи. Структура дослідження обумовлена метою, завданнями та обраним предметом дослідження. Дипломна робота складається зі вступу, двох розділів, висновків та пропозицій та списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 59 сторінок, із яких основна частина роботи займає 51 сторінку. Список використаних джерел складається з 75 найменувань.

РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

1.1. Арбітражна угода як основний інститут міжнародного комерційного арбітражу

На сьогодні міжнародний комерційний арбітраж є одним з основних засобів врегулювання комерційних спорів. Арбітражна угода - це надійний, швидкий та сучасний інструмент, завдяки якому вирішуються питання міжнародного масштабу. Але, навіть при великій кількості наукових досліджень, прийнятих міжнародних та національних актів, арбітражна угода досі залишається центром багатьох дискусій [18].

Майже в кожному випадку основою арбітражного процесу є арбітражна угода, у якій впроваджуються особливості процесу вирішення спору, а також намір сторін вирішувати спори в арбітражному порядку. Можна сказати, що на даний час існує багато питань пов'язаних з арбітражним розглядом спорів, які залишаються не врегульованими та потребують свого вирішення на законодавчому рівні. Це також стосується проблем визначення особливостей арбітражної угоди в міжнародному комерційному арбітражі в цілому.

За своєю природою арбітражна угода є цивільно-правовою, а отже регулюється як внутрішнім законодавством так і міжнародно-правовими нормами. Загальні положення про арбітражну угоду, правову природу, поняття, статус сторін та наслідки її порушення містяться в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж, Нью-Йоркській конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, а також Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж та інших документах.

Відповідно до Нью-Йоркської конвенції, арбітражною угодою вважається, письмова угода, за якою сторони зобов'язуються передавати в арбітраж всі або певні спори, що виникають або можуть виникнути між ними у зв'язку з конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкти яких можуть бути предметом арбітражного розгляду [1].

Європейська конвенція, поняття арбітражної угоди трактує трохи інакше та встановляє те, що арбітражною є угода як для фізичних так і для юридичних осіб, які на момент укладання такої угоди мають постійне місце проживання або відповідно своє місцезнаходження в різних країнах, які є учасниками Конвенції, про розв'язання в порядку арбітражу спорів, що виникають у процесі здійснення операцій із зовнішньої торгівлі [2].

Сучасне українське законодавство такий альтернативний метод як арбітражна угода визначає відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а дане поняття є аналогічним терміну, визначеному у Типовому законі ЮНСІТРАЛ.

Отже, арбітражною є угода сторін про передачу в арбітраж усіх або певних спорів, які виникли між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні [4].

Хочу відзначити, що Україна, одна з перших держав на пострадянському просторі, де законодавчо був закріплений статус і правові основи діяльності міжнародного арбітражу в трьох його основних організаційних формах: Міжнародний комерційний арбітраж (далі-МКАС) і Морська арбітражна комісія (далі - МАК при ТПП України) як постійнодіючі арбітражні інститути і третейські суди, утворені для розгляду окремих зовнішньоекономічних спорів (ad hoc). Таким актом став прийнятий Верховною Радою України 24 лютого 1994 р. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і Положення про міжнародний комерційний арбітраж.

Укладаючи арбітражну угоду, сторони мають на меті застосувати арбітражний порядок вирішення спорів і виключити можливість розгляду їх

спорів державними судами. Така угода сторін може бути включена в текст зовнішньоекономічного контракту. У доктрині міжнародного приватного права зазначена угода іменується як «арбітражне застереження» [45]:

Вона також може бути укладена у вигляді окремої угоди, і тоді її називають «третейський запис», «компроміс» (compromis) або ж окрема арбітражна угода.

Проте більшість учених виділяють не два, а три види арбітражної угоди:

- 1) арбітражне застереження (clause compromissoire) – арбітражна угода, включена в договір у вигляді окремих умов.
- 2) третейський запис (compromis) – угода у вигляді окремого документа, що містить умови про розгляд в арбітражі, який не виник.
- 3) арбітражна угода у вигляді окремого документа, що встановлює компетенцію арбітражу на розгляді спорів, які можуть виникнути в майбутньому. В основу такої класифікації покладений як критерій способу укладання арбітражної угоди, так і критерій часу його укладання [28].

Нетипові арбітражні застереження в свою чергу складаються сторонами власноруч, у якому особливо проявляється вільне волевиявлення сторін і договірний характер арбітражної угоди [19]:

Ю.Д. Притика, виділяє також патологічні застереження, якими називає третейське застереження з істотними дефектами. Дані дефекти застережень обумовлені низкою причин, як то: невдале застосування правового категорійного апарату, незнання укладачами застереження справи та надмірне відхилення від конкретних обставин справи [54, 53, с. 36-39].

Проте, М.М. Мальський наводить інші типові арбітражні застереження, зокрема: «Будь-який спір, розбіжність або претензія, що впливають з цього контракту або у зв'язку з ним, у тому числі, що стосується його порушення, припинення або недійсності, будуть остаточно вирішені шляхом арбітражу відповідно до Арбітражного Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма» [37, с. 80-83].

Розуміння та подальший аналіз арбітражної угоди має неабияке значення для подальшого успішного розвитку міжнародного комерційного арбітражу як основного інституту врегулювання спорів. Саме на арбітражній угоді базується компетенція арбітражного суду вирішувати певний спір. Від її дійсності, чинності та можливості виконання також залежить подальша доля винесеного судом рішення, ступінь вірогідності його виконання.

Арбітражна угода буде вважатися укладеною, при наявності письмової форми, з наявними в ній підписами сторін, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телеграфу, або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечить фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовної заяви та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує [4]. 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.

Як і будь-яка інша угода, арбітражна, буде укладеною, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо усіх істотних умов.

Такими істотними умовами є чітка й пряма згода сторін на передачу спорів до арбітражу, а також вказівка на коло правовідносин, спори щодо яких передаються до арбітражу [20, с.3-7]:

Арбітражна угода, окрім істотних умов, може включати необов'язкові елементи, без яких така домовленість є дійсною. Перелічені вище істотні умови є мінімумом, без якого арбітражна угода вважається неукладеною. На додаток до цих істотних умов арбітражної угоди сторони можуть визначити її інші умови, які теж можуть стати істотними, якщо за заявою хоча б однієї із сторін арбітражної угоди щодо них має бути досягнуто згоди [37, с. 84-89].

Таким чином, якщо сторони домовляються про передачу до арбітражу конкретно визначених категорій спорів, то для уникнення різних інтерпретацій домовленості арбітражна угода має бути складена дуже чітко й детально. Цю норму чітко тлумачить Роз'яснення Вищого господарського суду України №04-

5/608 від 31.05.2002р. "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій" де вбачається, що господарським судам слід враховувати, що сторони зовнішньоекономічного договору мають право передбачити у ньому або шляхом укладення окремої угоди (арбітражна умова, арбітражне застереження) передачу спорів, що виникають з такого договору, на вирішення третейського суду (постійно діючого або створеного для вирішення конкретного спору – ad hoc). Ця домовленість повинна чітко визначати, який саме орган вирішення спорів обрали сторони: Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України або інший третейський суд в Україні чи за кордоном [17].

Зміст арбітражної угоди, включаючи її пророгаційний (позитивний) і дерогаційний (негативний) ефекти, визначає договірну підвідомчість, тобто розмежування компетенції юрисдикційних органів на підставі диспозитивного волевиявлення сторін матеріальних відносин. Вирішує питання про підвідомчість справи міжнародному арбітражу саме арбітражна установа, зокрема шляхом винесення постанови про свою компетенцію у порядку ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [4].

Особливість арбітражної угоди полягає в тому, що з її допомогою сторони наділяють арбітраж компетенцією для вирішення спорів між ними, які виникнуть у зв'язку з конкретним договором («пророгаційний ефект»), а також усувають державний суд від їх вирішення («дерогаційний ефект»).

«Пророгаційний ефект» наділяє арбітраж компетенцією для вирішення спорів між ними, які виникли чи виникнуть у зв'язку з конкретним договором. У свою чергу «дерогаційний ефект» виключає компетенцію державних судів, адміністративних та інших юрисдикційних органів (про це свідчить, наприклад, положення п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень) [1].

Беззаперечно, арбітражна угода є юридичним фактом, із яким пов'язано виникнення арбітражного розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем. Тобто визначальне процесуальне значення для виникнення

правовідношення має безпосередня діяльність арбітражної установи щодо порушення справи, адже внаслідок цього виникають повноцінні процесуальні правовідносини. Арбітражна установа стає суб'єктом процесуальних правовідносин з моменту, коли склад арбітражу винесе попереднє рішення про компетенцію або фактично приступить до розгляду справи.

1.2. Види та зміст арбітражної угоди

Міжнародні комерційні третейські суди є ефективним та надійним засобом вирішення спорів, що виникають в процесі міжнародної торгівлі. Оскільки швидке та справедливе вирішення арбітражними судами таких спорів являє розширенню та полегшенню торгівельного та економічного співробітництва.

Наявність саме арбітражної угоди дає можливість розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем. За загальним правилом, сторони можуть розпочати арбітражний процес лише за спільною згодою, що фіксується в укладеній ними арбітражній угоді. Саме ця угода, на думку Г.Цірата, є наріжним каменем інституту міжнародного арбітражу [62, с. 28-29].

З арбітражною угодою тісно пов'язані всі правовідносини починаючи з етапу можливого звернення однієї зі сторін до державних судів при запереченні компетенції третейського суду розглядати спір, при розгляді справ про скасування арбітражних рішень, а також на етапі визнання та виконання рішень [49].

Для того аби чітко визначити зміст арбітражної угоди потрібно звернутись до норм сучасного законодавства – Господарського (далі ГК України) та Цивільного кодексів України (далі ЦК України).

Згідно з п.1 ст. 628 Цивільного Кодексу, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами, в даному випадку є умови про предмет договору, визначені

законом або ж є необхідними для договорів даного виду, а також ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [6].

Відповідно до норм ст. 180 Господарського кодексу України, змістом господарського договору є умови, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, які погоджені сторонами. Істотними є умови визнані такими відповідно до закону або ж договору. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору [7].

Відповідно до норм цивільного та господарського законодавства, вказаних вище, пряме застосування до арбітражної угоди вони не мають. Арбітражна угода має змішану правову природу і певним чином не є договором.

Арбітражна угода, як будь-яка домовленість, повинна містити істотні умови, щодо яких сторони дійшли взаємної згоди, для того щоб визнаватися укладеною і згодом зумовити настання тих соціально значимих наслідків, які були бажаними для сторін при її укладенні [37].

На думку О.С. Іоффе, істотні умови договору, за доцільне визначати їх як «умови, які необхідні та достатні для укладення договору. Це означає, що за відсутності хоча б однієї із них договір не визнається укладеним, а якщо всі істотні умови наявні, він вступає в дію, навіть якщо й не містить ніяких інших умов» [27, с. 77-80].

Деякі науковці, не здійснюють чіткого теоретичного поділу умов арбітражної угоди на істотні та звичайні, а просто надають типовий перелік умов арбітражної угоди через відповіді на основоположні питання щодо її змісту.

Такі науковці як Г.Цірат, Т. Захарченко та В.Винокурова виділяють такі істотні умови арбітражної угоди:

1) виведення певних спорів із-під юрисдикції державних судів та домовленість про передачу цих спорів на вирішення арбітражу;

2) визначення кола правовідносин, спір із яких передається на вирішення арбітражу;

3) вид арбітражу: ad hoc чи постійно діючий арбітражний орган, компетентний розглядати спір [25; 60 с. 29].

Якщо це буде постійнодіючий орган, то треба чітко вказати його назву.

Арбітражна угода, окрім істотних умов, може включати необов'язкові елементи, без яких така домовленість є дійсною [25, с. 30-45]. Перелічені вище істотні умови є «необхідним мінімумом», без якого арбітражна угода вважається неукладеною. На додаток до цих істотних умов арбітражної угоди сторони можуть визначити й інші умови, які теж можуть стати істотними, якщо за заявою хоча б однієї із сторін арбітражної угоди щодо них має бути досягнуто згоди [37]. До звичайних (додаткових) умов, Г. Цірат відносить такі:

До звичайних (додаткових) умов, Г. Цірат відносить такі:

- кількість арбітрів, які розглядатимуть спір;
- визначення процедури призначення та обрання арбітрів;
- визначення місця проведення арбітражу та мови, якою спір має розглядатися;
- матеріальне право певної держави, яке повинно застосовуватися для визначення прав і обов'язків сторін спірних правовідносин [62, с.13-14].

До істотних умов арбітражної угоди на думку М.О. Алексеєва та С.В.Ніколюкіна можна віднести :

- 1) арбітражний порядок розгляду спорів;
- 2) конкретний арбітражний орган, компетентний розглядати спір;
- 3) коло спорів, яке підлягає розгляду в арбітражі;
- 4) застосовуване право.

До звичайних умов арбітражної угоди науковці відносять:

- місце проведення арбітражу;
- умову про вибір мови арбітражного розгляду;
- кількість арбітрів;
- процедуру арбітражного розгляду;

-вказівку на допустимість чи недопустимість оскарження арбітражного рішення [48, с. 107].

Проте, іншу позицію щодо змісту арбітражної угоди займає Т. Сліпачук та К. Грігор. Істотними умовами арбітражної угоди на їх думку є лише конкретний арбітраж, якому переданий на розгляд конкретний спір, формулювання обсягу арбітражної угоди, а найголовніше право, яке буде застосовуватись до суті спору [23, ; 55, с. 29-31].

Можна впевнено сказати, що зміст арбітражної угоди залежить від волі сторін та вимог законодавства, що застосовується. Як правило, виділяють наступні елементи арбітражної угоди:

1. Вид арбітражу, зазвичай виділяють інституційний та випадковий арбітраж (арбітраж ad hoc). Дані види мають чіткі розбіжності, що можуть бути перевагами чи недоліками в контексті конкретної справи. Проте, як свідчить практика, після виникнення спору сторони вже не можуть домовитись, тому всі позитивні та негативні риси повинні бути враховані заздалегідь при укладенні угоди. До переваг інституційного регламенту відносять: наявність регламенту, перевіреного практикою, а також адміністративного апарату, що забезпечує ефективне і послідовне просування справи стадіями арбітражного процесу, досить важливу роль грає авторитет і престиж арбітражу, адже відіграє важливе місце під час визнання та виконання арбітражних рішень на території інших країн.

Арбітраж ad hoc насамперед відрізняється тим, що має абсолютно приватний характер, присутня максимальна автономія для сторін у виборі процесуального правил та за тривалістю загалом є коротшим [51, с. 77-88].

2. Коло спорів, котрі передаються на розгляд до арбітражу. Мова йде про те, що сторони узгоджують між собою умову про те, що вони передадуть всі або лише деякі спори, які вже виникли чи тільки можуть виникнути між ними у зв'язку з якимнебудь конкретним правовідношенням, незалежно від того, чи має воно договірний характер. Також варто зауважити, що на розгляд міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися виключно ті

спори, котрі мають правовий характер. Для уникнення будь-яких зловживань та затягування судових процесів, враховуючи зацікавленість сторін у своєчасному та повному виконанні договірних зобов'язань, доцільно запропонувати введення реєстрації арбітражних угод у відповідних арбітражах на засадах повідомного характеру.

3. Місце арбітражу. Під час підписання Нью-Йоркської конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, певні країни зробили застереження(застереження про взаємність), відповідно до якого положення Конвенції будуть застосовуватись тільки у випадку ухвалення арбітражного рішення на території країни-учасниці Конвенції [1].

Тобто, варто простежити, щоб місцем арбітражу не стала країна, котра не є учасницею Конвенції.

Право країни арбітражу застосовується під час питання дійсності, а також на сам процес проведення в країні, де проводиться арбітраж.

4. Право, що застосовується до суті спору. Досить «прозорим» способом для сторін під час розгляду спору є автономія волі, котра дозволяє обрати правові норми, котрі будуть застосовуватись до конкретного виду правовідносин. На вибір сторонам пропонується обрати: національне право будь-якої країни, або ж декількох країн, сукупність окремих норм права, що належать до права однієї або кількох країн, також норм міжнародного права, мається на увазі міжнародні конвенції та інші акти міжнародної комерції. Аналіз арбітражної практики останніх років дає змогу прослідкувати певну тенденцію щодо вибору арбітрами права, що застосовується до суті спору. Досить новим методом, є «прямий» метод обрання арбітрами матеріальних правових норм без звернення до будь-яких колізійних норм. Цей метод є популярним. В таких країнах як Нідерланди, Португалія, деяких провінціях Канади та Мексики.

Більшість арбітражних рішень, опублікованих у Щорічнику комерційного арбітражу, відбиває загальний напрямок обрання як права, що застосовується, колізійну прив'язку - право найбільш пов'язане з контрактом.

5. Мова арбітражу. Вибір арбітрів, письмові докази та необхідність їхнього перекладу, обмін процесуальними документами, необхідність надання послуг перекладача тощо. Якщо сторони не обрали мову арбітражного розгляду, то вирішення цього питання здійснюється арбітрами на власний розсуд. Найчастіше арбітри визначають мовою арбітражного провадження мову документів, які містять арбітражну угоду (наприклад, ст. 14 Регламенту міжнародного арбітражу Американської арбітражної асоціації, п. 17.1 ст. 17 Регламенту Лондонського міжнародного третейського суду [5]).

6. Кількість арбітрів та їх повноваження. Арбітрам надається роль посередників, котрі за мету ставлять досягнення компромісу та справедливості під час врегулювання спору. Сторони уповноважують арбітрів вирішувати чесно та в ролі посередників, котрі приймають рішення, керуючись здоровим глуздом, власним досвідом, практикою та сучасним законодавством.

Предмет, безсумнівно є істотною умовою арбітражної угоди. На сьогоднішній день, в теорії міжнародного комерційного арбітражу немає єдиного підходу до визначення предмета арбітражної угоди, а тому зосередимо увагу на дослідженні існуючих підходів до розуміння предмета арбітражної угоди [44, с. 55].

Т.Г. Захарченко та О.Т. Волошук поділяють предмет арбітражної угоди на два основних елементи. Першим основним елементом є вибір сторонами арбітражу як способу розгляду спору, інакше кажучи вибір сторонами конкретної арбітражної установи для розгляду їхнього спору по суті. Другим із них є визначення сторонами в арбітражній угоді видів (категорій) спорів, які можуть бути передані на розгляд до арбітражу [21 ; 25, с.30-45].

Науковці вважають доречним, аби спори, які передаються на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, виходячи з положень Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідали таким вимогам:

- 1) мали правовий характер, тобто були заснованими на конкретних договірних або інших правовідносинах;
- 2) на розгляд в арбітраж передавались всі або окремі спори, котрі впливають із договірних або інших правовідносин;
- 4) об'єкт спору повинен бути арбітрабельним;

Л.Ф. Винокурова, в свою чергу вважає, що предмет арбітражної угоди «складається із дій, пов'язаних із розглядом і вирішенням спорів учасників цивільних правовідносин міжнародним комерційним арбітражем» [17, с. 59-60].

С.В. Ніколюкін визначає предмет арбітражної угоди як активні дії сторін, пов'язані з передачею спору в міжнародний комерційний арбітраж [48].

Розглянувши підходи до предмета арбітражної угоди та проаналізувавши визначення арбітражної угоди, можна стверджувати, що предмет арбітражної угоди має складну структуру і є темою обговорення та дослідження для науковців.

Отже, для ефективного та швидкого вирішення будь-яких комерційних спорів за допомогою механізму міжнародного арбітражу предмет та зміст арбітражної угоди має вирішальне значення, а тому, укладаючи таку угоду, слід враховувати усі потенційні ризики.

Також, одним із найважливіших питань третейської угоди є визначення її видів. У практиці третейського розгляду Ю.Д. Притика розрізняє два види третейських угод: «широкі» та «вузькі». «Широкий» вид третейської угоди надає можливості третейським суддям вирішувати численні категорії спорів, які явно можуть бути «відокремлені» від контракту, наприклад, які пов'язані з виконанням договору, тощо. «Вузькі» застереження вказують на конкретне коло спорів, які мають право вирішувати арбітри, таким чином, чітко обмежуючи їх у можливості здійснювати конкретний розгляд. У такому випадку на практиці застосовуються такі формулювання договірних вимог: «що виникли з контракту», «спори, що стосуються виконання контракту», тощо, доволі зваженою і обґрунтованою є формула, яка зводиться до такого: «підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення в третейському суді», що

говорить про остаточність та неможливість оскарження третейських рішень, за виключенням випадків, визначених законодавством [53, с. 36-39].

Законодавство України виділяє такі види третейських угод: угода про третейський розгляд спорів, які можуть виникнути в майбутньому, яка є складовою договору (контракту), третейське застереження та домовленість сторін про третейський розгляд спору, який вже виник, і яка міститься в окремій угоді, в тому числі і від основного договору (контракту), яку у правовій доктрині прийнято називати третейським записом - *compromis*. [9].

Крім того, арбітражні застереження за критерієм джерела складання або розробки поділяються на модельні (типові) та нетипові.

Модельні (типові) арбітражні застереження розробляються арбітражними установами та рекомендуються сторонам до використання при укладенні арбітражної угоди (застереження). У кожній арбітражній установі своє модельне арбітражне, що рекомендується до використання [49, с.62-63].

Як приклад, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України рекомендує сторонам зовнішньоекономічного контракту, які згодні, щоб будь-які суперечки передавалися на розгляд у МКАС при ТПП України, включати в договір арбітражне застереження такого типу: «Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема, його виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню в МКАС при ТПП України згідно з його Регламентом» [10]. 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 умов стає більшим ризик укладання недійсної арбітражної угоди або інших небажаних для сторін наслідків. Як приклад, у разі невідповідності будь-яких умов угоди регламенту обраної арбітражної установи, вона може відмовитись від розгляду спору.

Слід зауважити, що саме від обґрунтованості, зваженості, відповідності законодавству третейського застереження залежать від повноваження третейських суддів, характер процесу і відповідно – саме рішення третейського суду.

Арбітражна угода в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначена як 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 [8]. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди. Арбітражне застереження у міжнародному контракті свідчить про відмову сторін від юрисдикції державних судів і досягнення ними згоди щодо передачі спору за таким контрактом на розгляд у визначений міжнародний суд (інституційний арбітраж) або арбітраж ad hoc. Подібний підхід відображає, зазвичай, рівне договірне положення сторін.

У зв'язку з цим доцільно виділити ще одну групу третейських застережень, які містять суттєві недоліки (деякі науковці зазначають їх як правові дефекти), як у змісті так і у формі - так звані патологічні застереження.

У 1974 р. Фредерік Айземанн (FrédéricEisemann) у своїй праці «Патологічне арбітражне застереження» вперше використав термін «патологічні», щоб описати арбітражні застереження, «сформульовані таким чином, що це може призвести до спорів щодо інтерпретації арбітражної угоди, мати результатом невиконання арбітражного застереження або неможливість виконання рішення» [65, с.40-45].

Патологічні третейські застереження мають істотні дефекти. Даного роду дефекти застережень обумовлені певною мірою причин:

- надмірне розширення обсягів застереження;
- невдале застосування правового категорійного апарату;
- незнання укладачами застереження справи та надмірне відхилення від конкретних обставин спору;

Головним є те, зазначає З. Литвиненко, що дефекти виникають завдяки надмірному врегулювання сторін, або ж навпаки – певного роду непоінформованості та некомпетентності у процесі складання застережень. Однак головним є те, чи можна ці помилки виправити [36, с. 68].

Арбітражна установа у позитивному випадку може розтлумачити двояке формулювання, визнавши свою компетенцію щодо розгляду спору. Проте в негативному випадку, арбітражна установа, може визнати арбітражну угоду такою, що не може бути виконана, а також відмовити у прийнятті спору до розгляду, або ж припинити провадження у справі. Неможливість виконання арбітражної угоди є загрозою і як наслідок, призведе до неможливості розгляду.

Ф. Шерман і С. Беннетт наводять наступний приклад «патологічної» умови арбітражного застереження: «Наприклад, уявіть таку умову арбітражного застереження: «Якщо виникне спір, Джон Доу проводитиме арбітраж». Джон Доу згодом помирає, а за п'ять років виникає спір. Чи є арбітражне застереження виконуваним? Якщо так, то хто має проводити арбітраж? Хто відповідатиме на ці запитання?» [68].

Підводячи підсумок, можна сказати, що «патологічне» арбітражне застереження як арбітражне застереження, сформульоване таким чином, що ускладнює або унеможлиблює достовірне встановлення волевиявлення сторін та унеможлиблює або надзвичайно ускладнює виконання арбітражного застереження.

Отже, міжнародний комерційний арбітраж є третейським судом, який має право розглядати певну категорію справ, що входять до його компетенції. Сторонам надаються додаткові можливості, наприклад, самостійно вибрати місце, час, мову, а також сам порядок розгляду спору; вибрати не тільки сам арбітражний суд, а й арбітрів, які зобов'язані зберігати нейтральність, об'єктивність, неупередженість, а також тих, які є фахівцями у відповідній сфері; можливість уникнути формалізму і бюрократії, які можуть бути присутніми в національній судовій системі та ін.

Сьогодні світова економіка знаходиться на стадії глобалізації, що, відповідно, вимагає створення і функціонування інституцій, що дозволяють швидко, ефективно і компетентно вирішувати спори в даній сфері. У зв'язку з цим, міжнародний комерційний арбітраж є універсальним способом вирішення міжнародних економічних спорів.

Арбітражна угода є необхідною передумовою розгляду спору в арбітражному порядку, а її зміст визначає практично всі аспекти формування арбітражу та процедури конкретного розгляду арбітражного спору, починаючи з етапу можливого звернення однієї зі сторін спору до державних судів, при запереченні компетенції третейського суду, при розгляді справи про скасування арбітражного рішення, а також на етапі визнання й виконання арбітражного рішення.

Зміст арбітражної угоди є однією з найважливіших питань міжнародного комерційного арбітражу з огляду на те, зміст визначає практично всі аспекти формування арбітражу та процедуру розгляду конкретного спору. Зміст арбітражної угоди залежить від волі сторін та вимог законодавства, що застосовується до неї [52, 59, с.53-56].

На сьогодні в теорії міжнародного комерційного арбітражу існує різна кількість підходів до визначення істотних умов арбітражної угоди.

Найпоширенішим способом є поділ умов арбітражної угоди на: істотні (суттєві) та звичайні (додаткові).

Важливе значення для укладання арбітражної угоди відіграють істотні умови, адже за відсутності хоча б однієї із них договір не визнається укладеним, а якщо всі істотні умови наявні, він вступає в дію, навіть якщо й не містить ніяких інших умов. Усі інші умови арбітражної угоди потрібно розглядати як додаткові, тобто такі, які можуть бути включені до арбітражної угоди за домовленістю сторін, проте їх відсутність не позбавляє арбітражну угоду юридичної сили.

На даний момент, остаточно, на рівні законодавства, не закріплено вичерпний список істотних умов арбітражної угоди, тому пропонуємо внести

певного роду зміни в сучасну доктрину арбітражу. З метою усунення існуючої доктринальної дискусії щодо того, які істотні умови повинна містити арбітражна угода, необхідно закріпити на рівні Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення про істотні умови арбітражної угоди. Також, було б доречним внести зміни до ст. 7 цього Закону, доповнивши її частинами третьою та четвертою такого змісту: «Арбітражна угода можна вважати укладеною з того моменту, коли сторони досягли згоди щодо всіх її істотних умов: предмета, виду компетентного арбітражу та права, яке застосовується для вирішення спору по суті».

Досліджуючи погляди науковців на предмет арбітражної угоди, а також сучасне законодавство, можна підвести підсумок, що предмет арбітражної угоди являється одним із складних явищ в арбітражі в цілому.

Одним із найважливіших питань третейської угоди є визначення її видів. Сучасне законодавство має вичерпну кількість видів третейських угод: угода про третейський розгляд спорів та третейський запис- compromise. В свою чергу, арбітражні застереження за критерієм джерела складання або розробки поділяються на модельні (типові) та нетипові.

1.3. Загальний порядок укладання арбітражної угоди

Законодавець згідно з міжнародними конвенціями, визначає два види арбітражних угод. До першого виду відносяться угоди про арбітражний розгляд спорів, які можуть виникати в майбутньому і які є частиною зовнішньоекономічного контракту, або, як їх прийнято називати, арбітражні застереження. Другим видом арбітражних угод є угоди, котрі відображають домовленість сторін про арбітражний розгляд спорів, оформлені у вигляді окремої угоди, в тому числі, окремо від основного договору (контракту), які прийнято називати третейськими записами.

Дж. Моррісей і Г. Борн поділяють арбітражну угоду на два види : ті, що укладаються до виникнення спору між сторонами («exanteagreement») і ті, що укладаються вже після того, як спір виник («expostagreement») [66, с. 397-401].

За підрахунками зарубіжних учених, уже в 60-х рр. минулого століття в середньому близько 80% укладених договорів містили арбітражні застереження. До цього контрагентів спонукає, перш за все, бажання визначити спосіб вирішення можливих спорів, місце та орган, котрий буде розглядати їхній спір за правилами, які наперед відомі контрагентам [21].

Дедалі більше контрагентів розуміють актуальність слів «sivis pacem parare bellum» (лат. «хочеш миру – готуйся до війни») [75]. Л.Винокурова також зазначає, що на стадії укладення контракту арбітражне застереження часто сприймається як проста формальність, оскільки сторони наперед не передбачають застосування [17].

В свою чергу англійські вчені А.Редфером, М.Хантер та Ф.Шерман виділяють три особливості, які слід враховувати сторонам при укладенні саме окремої арбітражної угоди:

- спір уже виник і, зазвичай, це свідчить про наявність «ворожих відносин» у сторін;
- з технічної точки зору сторони знають, якого роду спір існує між ними і, відповідно, хочуть ефективно і правильно структурувати арбітраж згідно з цим конкретним спором;
- інтереси сторін можуть конфліктувати, позивач зазвичай зацікавлений у швидкому вирішенні спору, тоді як відповідач часто може вважати доцільною затримку вирішення спору [72], [68].

Комісія ООН з права міжнародної торгівлі прийняла Рекомендації щодо тлумачення п.2 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції, рекомендуючи застосовувати п.2 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції, виходячи з того, що обставини, які в ньому містяться, не мають виключного характеру [1].

Типовий Закон ЮНСІТРАЛ, прийнятий через 27 років після Нью-Йоркської конвенції, також обмежує письмову форму арбітражної угоди, проте

значно розширює способи такого укладення. Зазвичай, виділяють такі способи як :

- обмін повідомленнями по телетайпу або з використанням інших засобів зв'язку. Укладення арбітражної угоди шляхом «обміну засобами зв'язку» не вимагає, підписання арбітражної угоди сторонами [10]. Як приклад, Американський суд третього округу у справі *StandardBentGlassCorporationv. GlassrobotsOY* вказує, що арбітражна угода «може бути не підписана, якщо вона укладається обміном листами» [48, с. 123].

М.Мос з цього приводу зазначає: «Загальним правилом більшості юрисдикцій є те, що як контракт, який містить арбітражне застереження, так і окрема арбітражна угода повинні бути підписані сторонами, проте вимога підпису не висувається щодо обміну документами» [71].

Дійсною, як зазначає Б.Карабельников, може вважатися й арбітражна угода, що міститься в документі, в якому підпис надрукований, а не виконаний від руки. Важливо, щоб арбітражна угода була у письмовій формі і щоб можна було ідентифікувати автора, використовуючи всі можливі докази [28].

- обмін позовною заявою і відзивом на позов. Аналізований спосіб укладення арбітражної угоди, дозволяючи її укладення шляхом обміну позовної

- заяви та відзиву на позов, що повністю відповідають ідентичним статтям Закону України «Про міжнародний комерційний арбатраж». Так, згідно з ст.4, сторона, яка знає про те, що якесь положення цього Закону, від якого сторони можуть відступати, або якась вимога, згідно з арбітражною угодою, не були дотримані, і попри це продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечення проти такого недотримання без невинуватної затримки, а якщо для цього передбачено будь-який строк, то протягом цього строку, вважається такою, що відмовилась від свого права на заперечення. Отже, якщо сторони не уклали арбітражної угоди, кожна з них може оспорювати юрисдикцію третейського суду, згідно зі п.2 ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, проте, якщо цього не станеться, має місце визнання юрисдикції суду і, відповідно, має місце укладення арбітражної угоди [3].

- посилання в договорі на документ, який містить арбітражну угоду. Цей спосіб вимагає дотримання таких умов: договір повинен бути укладений у письмовій формі, а посилання в ньому повинно бути таким, що робить арбітражне застереження частиною угоди, а також основна частина договору зазвичай є наперед видрукованою. У такий спосіб часто укладаються договори страхування, підряду, державних закупівель, договорів у сфері морської торгівлі, тощо.

Посилання має бути саме на документ, тому посилання на арбітражне застереження не вимагається. Як приклад, у справі *Skandia International Insurance Company and Mercantile & General Reinsurance Company and various others* посилаючись на документи з підготовки Типового закону ЮНСІТРАЛ (*travaux preparatoires*), суд Бермудських островів вирішив, що загального відсилання до документа з арбітражним застереженням достатньо для дійсності арбітражної угоди. У цьому конкретному випадку достатнім було визнано відсилання в договорі перестраховування, яке згідно з додатком відсилало до арбітражного застереження в договорі страхування [70].

У світовій практиці дедалі більше арбітражних угод укладаються у спосіб посилання на інший документ, зокрема, це стосується контрактів у сфері торгівлі такого роду товарами, як зерно, олія, масло, кава тощо [32, с.11-13].

З викладеного раніше виходить, що сторони, котрі постійно провадять торгівлю в певній сфері, підпорядковують свої можливі спори арбітражним інституціям, що функціонують при організаціях, які об'єднують торговців такого роду товарами [25, с.4]. Наприклад, у справі, що розглядалася німецьким судом, сторони узгодили контракт купівлі-продажу кави по телефону і на підтвердження домовленостей в письмовій формі узгодили лише таке застереження щодо розгляду спорів: «Згідно з Європейським договором про продаж кави без відстрочення» (англ. *European Contract for Spot Coffee*) і «Арбітраж: Гамбург». Вищий регіональний суд Німеччини визнав арбітражне рішення, винесене на підставі такого застереження, таким, що може бути виконане. При цьому суд зазначив, що, незважаючи на мінімальний зміст,

арбітражне застереження є дійсним, через те, що якщо його читати у зв'язку із Європейським договором про продаж кави без відстрочення, то воно відсилає до правил Німецької асоціації кави, тобто місцевої асоціації кави [37, с.37-49].

Відповідно до Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року: "Кожна Держава-учасниця визнає письмову угоду, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати до арбітражу всі або будь-які спори, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-яким договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду". Термін "письмова угода" включає арбітражне застереження в договорі, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або вміщену в обміні листами або телеграмами [1].

Типовий закон ЮНСІТРАЛ розтлумачив два варіанти письмової форми: у першому зазначив, що «арбітражна угода укладається в письмовій формі», проте тут же додається, що «арбітражна угода вважається укладена в письмовій формі, якщо її зміст зафіксований у будь-якій формі, незалежно від того, чи укладена арбітражна угода або договір в усній формі чи ні, на підставі поведінки сторін або інших засобів»; другий варіант не містить жодних вимог щодо форми арбітражної угоди [3].

Сучасне українське законодавство передбачає тільки письмову форму арбітражної угоди. В Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначено, що арбітражна угода укладається в письмовій формі [4]. Недотримання письмової форми арбітражної угоди впливатиме на можливість розгляду спору в арбітражному суді. Така процесуальна неможливість розгляду спору в арбітражі вже є першим негативним наслідком для сторін договору.

Погоджуємося з Г.Цірат, яка вважає, що на сьогодні «письмова арбітражна угода є обов'язковою для всіх арбітражних угод, на підставі яких спори розглядаються в Україні незалежно від складу сторін, а також для всіх арбітражних угод, які укладаються суб'єктами права України незалежно від місця розгляду спору» [61, с.13-21].

Відповідно до законодавства Республіки Польща арбітражна угода має бути укладена в письмовій формі підписана обома сторонами. Вимога щодо письмової форми вважається дотриманою в тому випадку, якщо арбітражну угоду було укладено за допомогою обмінюлистами. Разом з тим не можна укласти арбітражну угоду за допомогою вчинення конкретних дій [44, с.55-56].

Французьке право містить обов'язкову вимогу письмової форми арбітражної угоди лише щодо внутрішнього арбітражу, а щодо міжнародного арбітражу, не існує вимог до форми арбітражної угоди, а тому дійсною визнається арбітражна угода, укладена усно.

Панамська конвенція передбачає дійсність угод про передання до арбітражу будь-яких спорів, які можуть виникнути або виникли у зв'язку із будь-якою комерційною угодою, за умови що ця угода зафіксована у письмовій формі [22,с.52-56].

Отже, саме дотримання вимог до змісту та процедури укладення арбітражної угоди, забезпечить дійсність арбітражної угоди і, відповідно, можливість ухвалення арбітражного рішення та його виконання у майбутньому. Українське законодавство передбачає лише письмову форму арбітражної угоди. Основною вимогою до такої форми є можливість відтворення її первісного змісту, що, своєю чергою, можна зробити кількома, проаналізованими раніше способами.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УКЛАДЕННЯ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

2.1. Визнання арбітражної угоди недійсною

Суттєвою перешкодою до розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі є визнання арбітражної угоди недійсною. Типовий закон ЮНСІТРАЛ і Нью-Йоркська конвенція передбачають можливість визнання арбітражної угоди недійсною державним або ж арбітражним судом. Але жоден з основоположних міжнародно-правових актів у сфері міжнародного комерційного арбітражу прямо не вказує, з яких підстав арбітражна угода може бути визнана недійсною [36]. Висновку про необхідні умови дійсності арбітражної угоди можна дійти шляхом системного аналізу положень цих міжнародно-правових актів. Нью-Йоркська конвенція, виокремлює такі необхідні умови дійсності арбітражної угоди:

- вимога письмової форми;
- вимога визначення конкретних правовідносин;
- вимога арбітрабельності [1].

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року (далі – Європейська конвенція) більш чітко регулює питання права, яке слід застосовувати під час визначення дійсності арбітражної угоди. Конвенція передбачає, що при винесенні питання про наявність чи дійсність арбітражної угоди державні суди, в яких виникає таке питання, повинні керуватися:

- а) законом, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду;
- б) за відсутності вказівки стосовно цього – законом держави, в якій повинно бути винесено рішення [2]

За загальним правилом українські суди не застосовують відповідні норми ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., яка

є чинною для України, де прописаний алгоритм, за яким має бути встановлено право, що застосовується до арбітражної угоди.

Згідно з нормою цієї статті Європейської конвенції право, яке має регулювати арбітражну угоду, це може бути обрано сторонами (*lex voluntatis*), а якщо такого вибору сторонами не було здійснено, то право держави, в якій має бути ухвалене арбітражне рішення і яке, як правило, співпадає з місцем арбітражу [2].

М.Селівон вважає, що якщо не можуть бути застосовані перші дві прив'язки, то застосовне право має бути визначено згідно з колізійною нормою, яку має застосувати суд, що розглядає питання дійсності арбітражної угоди [54, с.130-138].

Якщо б українські суди застосовували іноземне право при вирішенні питання дійсності арбітражної угоди, визнавати їх недійсними їм було б набагато складніше. При вирішенні питань дійсності арбітражної угоди, коли українські суди застосовують українське право, вони, як правило, не застосовують норми ЦК України, що регулюють питання дійсності правочинів та встановлюють підстави визнання правочинів недійсними [37, с.37].

Цивільний Кодекс України, передбачає загальні вимоги дійсності договору (правочину), додержання яких є необхідним мінімумом для чинності договору:

- 1) Зміст правочину не повинен суперечити сучасному цивільному законодавству та актам цивільного законодавства.
- 2) Особа, котра вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.
- 3) Правочин повинен вчинятись у формі, котра встановлена законом.
- 4) Воля учасника правочину повинна бути вільною і має відповідати його волевиявленню [6].

Порушення зазначених вище вимог, є підставою для недійсності правочину. Але вимоги до дійсності правочину не можна застосовувати до арбітражної угоди, з огляду на такі причини:

- арбітражна угода не є договором, і певним чином має змішану природу, тому наслідки породжують процесуальний характер, а не матеріальний. Наслідком визнання арбітражної угоди недійсною буде не створення процесуальних наслідків, а саме відсутність підстав для арбітражного розгляду. Формування рішення на основі недійсності арбітражної угоди є істотною причиною для скасування цього рішення або для відмови у його визнанні і виконання.

- Відповідно до принципу відокремленості, арбітражне застереження є автономною стосовно решти змісту договору угодою, а тому для нього визначаються окремі підстави дійсності [36].

На думку Б.Карабельникова, принцип відокремленості арбітражної угоди дозволяє окремо поговорити про проблеми дійсності арбітражної угоди і про право, що застосовується для вирішення цього питання [28].

Як державний так і третейський суди, можуть вирішувати питання стосовно дійсності арбітражної угоди [19]. Відповідно до принципу «компетенція-компетенції», саме арбітражний суд ухвалює рішення стосовно власної компетенції, а також розглядає питання дійсності арбітражної угоди. Дійсність арбітражної угоди вирішується державним судом у випадку:

а) пред'явлення позову всупереч наявності арбітражної угоди (п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції, п.1 ст.8 Типового закону ЮНСІТРАЛ);

б) в порядку звернення до суду нормами п.3 ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ;

в) розгляд заяви про скасування арбітражного рішення (пп. 1 п. 2 ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ), а також визнання або виконання арбітражного рішення (пп.1 п.1 ст. 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, пп. а п. 1 ст. V Нью-Йоркської Конвенції) [1, 3].

Судова практика та наукова доктрина неоднозначна стосовно питання обсягу перевірки дійсності арбітражної угоди. Спир можна вирішити повністю, перевіряючи всі фактичні обставини, а можна розглянути це питання за допомогою принципу *prima facie* [59, с.93-95].

На думку Ф.Баханда, якщо п.3 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції і п.1 ст.8 Типового закону ЮНСІТРАЛ не вказують до яких джерел варто звертатись, вважається доречним надати перевагу лише перегляду *prima facie* [64]. У американській судовій практиці та науковій доктрині існує думка, що на етапі перевірки дійсності арбітражної угоди, державний суд визнає такі причини недійсності як: помилки, примус, обман, відмова чи суперечності стосовно фундаментальних принципів [75, с.19].

Наприклад, у справі *Bautista v. Star Cruises* суд зазначив, що при переданні спору в арбітраж, суди повинні вдаватись до обмеженого перегляду. У США існує протилежна практика, У справі *Sandvik AB v. Advert International Corp.* питання про наявність повноважень на підписання арбітражної угоди вирішував суд присяжних з повним дослідженням саме фактичних обставин справи [26].

У французькій судовій практиці, питання наявності арбітражної угоди та арбітрабельності спору за загальним правилом вирішуються арбітражем з можливістю перегляду його судом лише після винесення арбітражного рішення. Практика показує, що недійсність арбітражної угоди є дуже малоюмовірною й обмежується випадками, коли спір стосується питань, котрі не можуть передаватись на вирішення арбітражу, відповідно до законодавства Франції [40].

У китайській судовій практиці, суд має так би мовити «монопольне» право, що означає право вирішувати питання дійсності арбітражної угоди і може втручатися в арбітражний розгляд для визначення дійсності арбітражної угоди [47].

Науковець, В.Попондопуло виокремлює вимоги, недотримання яких є підставою для визнання арбітражної угоди недійсною, а саме: - допустимість спору як предмета арбітражного розгляду;

- вимоги до змісту та форми арбітражної угоди;
- правосуб'єктність сторін;
- воля сторін [41].

Для вирішення питання про дійсність арбітражної угоди застосовуються ті самі критерії, що й для звичайного контракту, зауважує В.Чубарев. Можна додати, що арбітражна угода укладається в належній формі дієздатними особами, котрі мають необхідні повноваження для укладання цієї угоди, а угода не повинна містити дефекти волі, форми або змісту. Важливу роль грає принцип автономності арбітражної угоди. Завдяки даному принципу можна говорити окремо про проблеми дійсності арбітражної угоди і права, що застосовується для вирішення цього питання [63, с. 333].

Дієздатність фізичної особи за загальним правилом, визначається за законом країни її громадянства або ж постійного місця проживання, для юридичної особи – за законом місця її реєстрації або ж постійного місцезнаходження. У випадку виникнення сумнівів визначення закону, що підлягає застосуванню відносно дієздатності особи, здійснюється врахування колізійних норм тієї держави, в якій відбувається арбітражний розгляд.

А.Редферн аналізує дієздатність осіб та відзначає певну необхідність, звернути увагу на право, що застосовується до контракту. При цьому стосовно фізичних осіб наводить такий приклад: особа у віці 20 років може володіти дієздатністю на укладення арбітражної угоди за її особистим законом, проте не за законом, який регулює контракт. Якщо у такому випадку будуть порушені умови контракту, сторона, яка не мала дієздатності, може посилатися на це як на причину невиконання умов контракту (або арбітражної угоди, яка в ньому міститься) [72].

Арбітражні застереження зазвичай містяться саме в зовнішньоекономічних угодах, контрактах. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору, контракту і, відповідно, арбітражного застереження, яке в ньому міститься, може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав [31]. Водночас особливого поширення набула практика визнання українськими господарськими судами недійсними зовнішньоекономічних контрактів в частині, в якій міститься арбітражне застереження. При цьому позивачі у таких

справах застосовують різні «процесуальні моделі». В одних випадках вони «маскують» вимогу визнати арбітражне застереження недійсним іншою майновою вимогою (наприклад, про стягнення з відповідача якоїсь невеличкої грошової суми). В інших випадках позивачі звертаються з реальним позовом, вимагаючи визнати арбітражне застереження недійсним, тобто беруть ініціативу на себе, не чекаючи, що питання про арбітражне застереження буде поставлене відповідачем. У таких випадках, замість того, щоб звертатись до ораного сторонами арбітражу, позивачі чомусь позиваються до українських судів з одночасною вимогою визнати арбітражну угоду недійсною. Трапляються також випадки, коли позивачі звертаються до українських судів з одночасною вимогою визнати арбітражну угоду недійсною. [48, с. 422].

Так, у справі №910/8259/13 від 18.07.2013 р. за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Телесистеми України» до Приватної фірми «АРСЛАН» та HUAWEI TECH. INVESTMENT CO., LTD господарський суд визнав, що арбітражне застереження, яке міститься в контракті-«Спори, протиріччя або претензії, що виникають із або у зв'язку з контрактом, або його порушення, розірвання чи недійсністю, будуть вирішені арбітражем відповідно до Регламенту Німецької Інституції з арбітражної справи, Берлін. Кількість арбітрів у випадку спору буде три. Місцем розгляду буде м. Берлін, Німеччина», не містить точної назви суду, навирішення якого сторони мають передавати спори, щодо зазначених контрактів. На підставі цього висновку суд визнав таку арбітражну угоду недійсною [15].

Так, у згаданому вище рішенні у справі №910/8259/13 18.07.2013 р. суд згадав: «...посилання Відповідача_2 на те, що в Німецькій Інституції з арбітражної справи, м. Берлін вирішено спір між тими ж сторонами щодо виконання спірних контрактів», але «...не приймає вказані доводи до уваги, оскільки вирішення спору з виконання спірних контрактів, укладених між позивачем та Huawei Tech. Investment Co., LTD, не виключає визнання вищевказаних контрактів недійсними повністю чи в окремих частинах». Із зазначеного положення рішення стає очевидним, які мотиви мав позивач у цій

справі, а також навіщо йому так потрібно було визнати арбітражне застереження недійсним. Проте особисті мотиви позивача ми можемо залишити поза увагою. Суд, в свою чергу, визнав арбітражну угоду недійсною, всупереч здоровому глузду, з огляду на те, що вона була копією рекомендованого арбітражного застереження та не мала жодних вад; був поінформований про те, що на підставі вказаного арбітражного застереження вже відбувся арбітражний процес, а також що у справі вже винесено арбітражне рішення.

На стадії підписання документів про виконання контракту, сторони повинні володіти належними повноваженнями. Документи, за умови їх підписання особами без наявних на те повноважень, арбітраж можна визнати такими, що не мають доказової сили. Закон України «Про міжнародне приватне право», порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій і видана довіреність. Дана колізійна норма передбачена також і законодавством зарубіжних держав [42, с. 208].

Коли представник сторони діє на підставі довіреності, істотною умовою є, аби повноваження представника поширювалися саме на укладення арбітражної угоди. У справі, яка розглядалася при Міжнародній торговій палаті, арбітражний суд визнав недійсною арбітражну угоду через те, що довіреність, на підставі якої діяла одна із сторін угоди, не включала повноваження на подання спорів в арбітраж [71].

Крім того, представництво в третейському розгляді відрізняється від представництва в цивільному та господарському процесах. Відмінності полягають у колі тих осіб, які можуть бути представниками в цивільному та господарському процесах, обмеженості законного представництва, різниці оформлення представництва [32, с.11-19].

Як зазначалось раніше, серед загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину зазначається і наступна вимога – волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Недодержання цієї вимоги є підставою недійсності правочину відповідно досучасного українського законодавства.

Дефект волі сторони арбітражної угоди може полягати в тому, що сторона арбітражної угоди уклала її під впливом: а) примусу; б) обману чи в) помилки. Визнання арбітражної угоди недійсною з цих причин прямо не передбачено ні Нью-Йоркською, ні Європейською конвенціями. Не містяться відповідні норми і в Типовому законі ЮНСІТРАЛ. Водночас, не виникає сумнівів, що арбітражна угода укладена під впливом примусу, обману чи помилки є недійсною [31].

Сторона за загальним правилом повинна довести недійсність саме арбітражної угоди. Наприклад, якщо сторону ввели в оману стосовно товару чи його якості, то спір може бути переданий на вирішення третейського суду попри недійсність основного контракту. Визначальною справою з цього приводу в США є *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co.* у якій суд вирішив, що доводи відповідача про те, що контракт між сторонами, який містив арбітражне застереження, укладений під впливом обману не є запереченнями проти самої арбітражної угоди. Внаслідок цього арбітражний суд, на відміну від державного, є компетентний розглядати і вирішити наявність обману [73].

Українські суди застосовують таку підставу для визнання арбітражних угод недійсними як «неправильна назва арбітражної інституції». На можливість застосування такої підстави вказується, зокрема, у Роз'ясненнях Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участі іноземних підприємств і організацій» від 31.05.2002 р. №04-5/608 в редакції від 09.11.2009 р. [17].

Рішенням Господарського суду м. Києва від 26.01.2017 р. у справі №910/21362/16 за позовом компанії «Centtr-PLUS Slavomir Lech» до ТОВ «Трейд СУППОРТ ГРУПП Україна» про стягнення грошей по договору поставки арбітражна угода, що містилась у договорі, яка була наступного змісту: «У разі недосягнення згоди сторонами, спір передається на розгляд та

остаточне вирішення в Міжнародний комерційний арбітражний суд у Відні. Мова арбітражу англійська», була визнана такою, що не може бути виконана [14].

Спірною є думка М. М. Мальського, який зазначає, що вимоги дійсності договору, визначені цивільним законодавством, не можна застосувати до арбітражної угоди з огляду на її змішану правову природу і принцип відокремленості арбітражної угоди. Проте дана умова, як дотримання форми, встановленої законом, вільне волевиявлення сторін тощо, може впливати і на дійсність арбітражної угоди, незважаючи на її самостійність та відокремленість від самого договору. Так, відповідно до п. 1 ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ і п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції суд Договірної Держави, якщо до нього надходить позов із питання, за яким сторони уклали угоду, повинен на вимогу однієї зі сторін направити сторони в арбітраж, якщо не виявить, що згадана угода є недійсною, втратила силу чи не може бути виконана [38].

Досить часто термін «помилка» являється підставою для визнання арбітражної угоди недійсною. Французькою судовою практикою, у випадку, коли сторона арбітражної угоди не знала, що між арбітром та іншою стороною існує зв'язок, дана необізнаність є помилкою, на підставі якої арбітражна угода має бути визнана недійсною. Але існують також приклади і протилежного. Так, у справі, яку розглядав Апеляційний суд м. Париж, позивач стверджував, що на час укладення арбітражної угоди він не знав, що віце-президент Арбітражного суду при Міжнародній торговельній палаті є юристом протилежної сторони, і просив суд визнати арбітражну угоду недійсною з підстави помилки або обману. Проте суд відмовив у цьому клопотанні, оскільки «не було конкретно встановлено, що на момент укладення контрактів, які містили арбітражне застереження, віце-президент Арбітражного суду вже працював як юрист відповідача» [63].

Підводячи підсумок можна сказати, що суттєвою перешкодою на шляху до розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі є визнання арбітражної угоди недійсною. Дійсна арбітражна угода є, по-перше, правовою

основою і правовим джерелом набуття третейським судом своєї компетенції розглядати конкретний спір, а по-друге, умовою дійсності та юридичної сили арбітражного рішення, винесеного по цьому спору.

Відповідні правові норми, що регулюють питання дійсності арбітражної угоди і визначають підстави визнання арбітражної угоди недійсною містяться в національному законодавстві і міжнародних правових актах. Основними є – Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року і Типовий закон ЮНСІТРАЛІ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 року, а також Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» №4002-ХІІ від 24.02.1994.

Питання дійсності арбітражної угоди може вирішуватися як державним судом, так і третейським. Виділимо наступні підстави визнання недійсною арбітражної угоди: недотримання вимог щодо змісту арбітражної угоди, недотримання вимоги, щодо форми арбітражної угоди, відсутність повноважень сторін або дефекту волі. Важливою умовою для дійсності арбітражної угоди грають мінімальні вимоги стосовно її змісту, адже зі змісту арбітражної угоди чітко видно волевиявлення сторін на передачу спору саме в арбітраж.

2.2.Визнання арбітражної угоди такою, що втратила силу та такою, що не може бути виконана

Норма ст. II Конвенції «моделює» таку «процесуальну ситуацію»: позивач, сторона арбітражної угоди, звертається з позовом до суду однієї з держав-учасниць Конвенції, з питання, яке є предметом арбітражної угоди [1].

Інша сторона арбітражної угоди (відповідач у справі) має право заперечити юрисдикцію державного суду розглядати цей спір, посилаючись на арбітражну угоду, враховуючи те, що арбітражною угодою сторони виключили певні спори з юрисдикції державних судів. Суд, якщо до нього надійде позов з

питань, які є предметом арбітражної угоди, зобов'язаний направити сторони до арбітражу, якщо не знайде таких підстав:

- арбітражна угода недійсна;
- втратила чинність або не може бути виконана [24].

Під «недійсністю» зазвичай розуміється очевидний дефект волі або безумовна відсутність повноважень на представництво сторони при підписанні арбітражної угоди, під «втратою сили» – припинення дії арбітражної угоди, до цього дійсної, за волевиявленням сторін, під «невиконуваністю» – надто незрозуміле формулювання арбітражної угоди, яке не дозволяє її виконання на практиці.

Обов'язок держави визнавати і виконувати арбітражні угоди через систему державних судів є досить ефективною мірою, оскільки дозволяє здійснювати контроль за виконанням міжнародного зобов'язання на ранній стадії спору. У випадку, коли одна із сторін звернеться з позовом до суду, ігноруючи арбітражну угоду, то суд зобов'язаний змусити дотримуватися такої угоди і направити сторони в арбітраж. Виключення складають лише такі випадки: недійсність арбітражної угоди, втрата юридичної сили арбітражної угоди і неможливість її виконання [64,с.70].

Хоча практика тлумачення, застосування та виконання арбітражних угод державними судами в Україні досі є неоднозначною, ще в 2011 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних справ (ВССУ) від 01.06.2011 р. у справі №6-3343св11 розглянув вкрай важливі та непрості аспекти дійсності арбітражної угоди та дійшов до таких висновків:

- Третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, втому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Відповідно до доктрини «Competenz-Compenetz», у разі наявності арбітражної угоди арбітри вповноважені самостійно приймати рішення щодо своєї компетенції на розгляд спору без необхідності звернення з цього питання до державного суду.

- Визнання арбітражної угоди недійсною, такою, що втратила силу, або ж такою що не може бути виконана належить компетенції арбітражного трибуналу, згідно з положенням Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [49].

Як зазначив Верховний Суд України у постанові від 23.09.2015 р.(справа №3-502rc15), визнання договору як неукладеного може відбуватись на стадії укладання, а не за наслідками виконання його сторонами. Отже, якщо сторони не надали відповідне рішення арбітражного трибуналу угода визнається такою, що не може бути виконана, або ж такою, що втратила силу [12].

Дослідження і встановлення факту недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості виконання, необхідність чого передбачено ст. 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж", може бути здійснене господарським судом тільки за результатами судового розгляду, проведеного в установленому законом порядку [4].

Цірат зазначає, що висновок про те, що арбітражна угода є недійсною, втратила силу або не може бути виконаною, державний суд може зробити з власної ініціативи [61].

Американський юрист Г. Борн, вказує на те, що відповідно до принципу *ex officio* «суд не має повноваження направляти сторони в арбітраж на власний розсуд». В українській судовій практиці утвердилося неоднозначне трактування можливості судів направляти *ex officio* спори в арбітраж. Суди (особливо першої інстанції) іноді не направляють спори в арбітраж, навіть попри наявність дійсної арбітражної угоди і відповідної заяви відповідача [66, 75].

Сторона арбітражної угоди, яка не має наміру її виконувати через обґрунтовані підстави (наприклад, через недійсність арбітражної угоди, або ж визнання угоди такою, що втратила силу), може оспорити юрисдикцію арбітражного суду у встановленому порядку. При цьому звернімо увагу на те, що заявивши перед арбітражним судом, що арбітражний суд не має юрисдикції, сторона не має права одночасно чи надалі вимагати в державному суді скерування сторін в арбітраж. Така вимога суперечить принципу

добросовісності і може призвести до ситуації, за якої спір не зможе бути вирішеним ані в суді, ані в арбітраж.

М. М. Мальський зазначає, що вимоги дійсності договору, визначені цивільним законодавством, не можна застосувати до арбітражної угоди з огляду на її змішану правову природу і принцип відокремленості арбітражної угоди [38].

Дотримання форми, встановленої законом, вільне волевиявлення сторін тощо, впливають на дійсність арбітражної угоди, незважаючи на її самостійність та відокремленість від самого договору.

Так, відповідно до п. 1 ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ і п. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції суд Договірної Держави, якщо до нього надходить позов із питання, за яким сторони уклали угоду, повинен на вимогу однієї зі сторін направити сторони в арбітраж, якщо не виявить, що згадана угода є недійсною, втратила силу чи не може бути виконана. Тобіж, недотримання встановленої законодавством форми арбітражної угоди насамперед впливатиме на можливість розгляду спору між договірними сторонами в конкретному арбітражі [1, 3]. Вказане питання є ключовим та принциповим для сторін договірних зобов'язань сама процесуальна неможливість розгляду спору в арбітражі вже є першим негативним наслідком для сторін договору у разі недотримання форми арбітражної угоди. Отже, недотримання форми арбітражної угоди не дає змоги вважати її укладеною, і породжувати процесуально-правові наслідки під час укладання арбітражної угоди.

Відповідно до ч.1 ст.8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», якщо до суду подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди, то суд має право, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви по суті спору, припинити провадження у справі і направити сторін до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана [4]. Відмова у прийнятті позовної заяви (в тому числі, якщо з позовної заяви видно, що між сторонами укладено арбітражну угоду) можлива тоді, коли позов подано до

іноземного суб'єкта, і українське законодавство не передбачає права звернутися в суд України (зокрема, коли діє правило про звернення до суду за місцем знаходження відповідача). Відмова у прийнятті позовної заяви з підстав укладення між сторонами арбітражної угоди є незаконною.

Відповідно до дослідження судової практики, яке провів К. М. Пільков, лише у 2013 році тільки у 3 % ситуацій господарські суди відмовляли у порушенні провадження у випадку подання позову, який стосується або впливає з договору, що містив арбітражну угоду. У 2014 році таких відмов майже не було виявлено. Суди, приймаючи позовну заяву до розгляду, спираються на те, що відповідача не позбавлено права заявляти клопотання про припинення провадження, яке підлягатиме задоволенню, якщо судом не буде встановлено факт недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості її виконання [57, 50, с.3].

В листі Вищого господарського суду України від 01 січня 2009 року «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів», зазначено, що суди повинні приймати до провадження справи, у яких є арбітражна угода (а не відмовляти у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 Господарсько-процесуального кодексу України) і після вирішення питань щодо встановлення недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості її виконання, вирішувати питання щодо можливості припинення провадження у справі на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 Господарсько-процесуального кодексу України [13].

Отже, як свідчить практика, у питанні визнання арбітражних угод, визнання та виконання арбітражних рішень суди значно удосконалили свої підходи і, як правило, не створюють невинуватих перешкод. Проте, досі залишаються гострими проблеми з визнанням арбітражних угод господарськими судами, які не схильні «реставрувати» арбітражні угоди з незначними дефектами і встановлювати дійсний намір сторін передати спір до

арбітражу. Натомість поступ місцевих загальних судів у їх підході до надання дозволу на примусове виконання арбітражних рішень є істотним.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 913/783/17 ствержував щодо висновків Великої Палати Верховного Суду, викладені в постанові від 28.08.2018 у справі №906/493/16, а саме:

- Наявність арбітражної угоди між сторонами спору та поданого стороною відповідно до вимог Господарського-процесуального кодексу України, клопотання про припинення провадження господарський суд може продовжити розгляд справи за умови встановлення в передбаченому законом порядку недійсності, втрати чинності або неможливості виконання вказаної угоди не пізніше початку розгляду справи по суті.

- Господарський суд має тлумачити будь-які неточності в тексті арбітражної угоди та розглядати сумніви, щодо її дійсності, чинності та виконуватості на користі її дійсності, чинності та виконуватості, забезпечуючи принцип автономності арбітражної угоди.

- Суд може визнати 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 арбітражній угоді вказівки місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які дозволяли б встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватись арбітражний розгляд. У разі невизначеності арбітражної установи сторона арбітражної угоди не має обов'язку перед зверненням до компетентного державного суду звертатись до однієї чи кількох арбітражних установ для того, щоб вони вирішили питання щодо своєї компетенції стосовно цього спору [49].

У справі № 916/2591/16 Velgevos Enterprises Limited звернулась до господарського суду з позовом до ТОВ «КМТ» та ТОВ «Об'єднана торгівельна мережа» про стягнення солідарно з відповідачів суми позики за договором позики, відсотків за користування позикою та пені за несвоєчасну сплату відсотків по договору.

У свою чергу ТОВ «Компанія КМТ» звернулось із зустрічним позовом до Velgevos Enterprises Limited та ТОВ «Об'єднана торгівельна мережа», в якому просило надати тлумачення окремих пунктів договору позики, укладеного Velgevos Enterprises Limited та спільним українсько-російським підприємством у формі ПрАт «КМТ» (правонаступником якого є ТОВ «Компанія КМТ»), як зазначено у прохальній частині зустрічного позову. Рішенням місцевого господарського суду первісний позов задоволено частково, у задоволенні зустрічного позову відмовлено.

Постановою Південно-Західного апеляційного господарського суду рішення місцевого господарського суду скасовано. Позов Velgevos Enterprises Limited до ТОВ «Об'єднана торгівельна мережа» залишено без розгляду.

Скасовуючи постанову апеляційного господарського суду та направляючи справу на новий розгляд до вказаного суду, колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного суду виходила з такого.

Суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції та залишаючи без розгляду первісний та зустрічний позови, виходив з того, що спір між Velgevos Enterprises Limited та ТОВ «Об'єднана торгівельна мережа», виник на підставі договору, укладеного на території Республіки Кіпр, де й знаходиться позивач, а відтак сторони умовами ч.5, 11 договору позики визначили підсудність відповідно до вимог п.11 ч.1 ст.226 Господарського процесуального кодексу України, що також передбачено умовами Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах від 6 вересня 2004 року.

Однак такий висновок суду апеляційної інстанції є передчасним, оскільки він не врахував, що суд має тлумачити будь-які неточності в тексті арбітражної угоди та розглядати сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуватості на користь її дійсності, чинності та виконуватості, забезпечуючи принцип автономності арбітражної угоди. Суд може визнати угоду такою, що не може бути виконана, внаслідок істотної помилки сторони у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи), за

умовивідсутності в абітражній угоді вказівки на місце провеення арбітражу чи будь-яких положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватись арбітражний розгляд. У разі невизначеності арбітражної установи сторона арбітражної угоди не має обов'язку перед зверненням до компетентного державного суду звертатись до однієї чи декількх арбітражних установ для того, щоб вони вирішили питання щодо своєї компетенції стосовно цього спору.

Отже, суд апеляційної інстанції, зазначаючи, що твердження господарського суду першої інстанції про те, що наведене в договорі позики застереження є таким, що не може бути виконано, є лише припущення суду, та залишаючи позови в цій справі без розгляду, мав належним чином встановити дійсність, чинність та виконуватість арбітражного застереження, яке зазначено в догооврц позики [11].

Сучасні законодавці мають на озброєнні юридичні механізми, які дозволяють здійснювати передачу від однієї особи до іншої права вимоги – як особливого функціонального майнового об'єкта. Подібно майну рухомому і нерухомому та в той же час, як одне із безлічі можливих етапів майнової маси це право залучається до економічного життя його виробничим фактором – «капіталом». В країнах, де високорозвинений грошовий та кредитний обіг став плотьтю і кров'ю народного господарства, основним елементом його ефективного функціонування, переуступка прав вимоги здається чимось само собою зрозумілим.

М. В. Купцова визначає, що арбітражна угода є особливим видом договору між сторонами, підставою існування якого є концесія з боку держав, а елементи якого мають або матеріальний, або процесуальний характер. Можна стверджувати, що дане трактування арбітражної угоди не повною мірою відображає її характер. Особливий вид договору як арбітражна угода звужує її до певної статичної конструкції, беручи до уваги постійно змінювані суспільні відносини та динамічний розвиток даного інституту. Концесія (як договір)

може бути підставою для укладання арбітражної угоди. Проте не береться до уваги, що держава надає можливості існування інституту арбітражної угоди перш за все на основі міжнародних та національних актів, а не на основі договору між конкретними сторонами, що є визначальною особливістю концесії [34 с.4].

Арбітражний суд, розглянув у засіданні справу за позовом белізької компанії (позивач) до російського товариства (відповідач) про стягнення суми основного боргу та процентів річних.

Позовні вимоги ґрунтуються на основному контракті, який укладено між українським товариством і російським товариством (відповідачем), а також на договорі про відступлення права вимоги, укладеному між українським товариством і белізькою компанією, яка є позивачем у цій справі.

Згідно з контрактом від 18 грудня 2007 р. українське товариство взяло на себе зобов'язання виконати визначені в контракті роботи, а замовник (відповідач) зобов'язався прийняти виконані роботи та сплатити їхню вартість.

Пізніше, між українським товариством і белізькою компанією укладено договір про відступлення права вимоги, згідно з яким українське товариство (первісний кредитор) відступило белізькій компанії (новий кредитор) право вимоги до російського товариства (боржник) виконання зобов'язань по сплаті заборгованості, що виникла в результаті невиконання останнім своїх зобов'язань за третім етапом робіт за контрактом і додатковою угодою.

За договором відступлення права вимоги не призводить до яких-небудь змін умов основного договору – контракту, крім тих, що пов'язані зі зміною первісного кредитора новим кредитором і передбачені договором відступлення права вимоги. До нового кредитора переходить право вимоги за основним договором в обсязі та на умовах, які існували на момент переходу цих прав. Моментом переходу права вимоги від первісного до нового кредитора за основним договором є момент підписання сторонами договору і скріплення його печатками сторін. Правовою підставою для звернення до МКАС при ТПП України з позовною заявою є арбітражне застереження, що міститься в

основному контракті, за яким усі спори, що виникають по цьому контракту або в зв'язку з ним, підлягають передачі на розгляд і остаточне вирішення до МКАС при ТПП України. В процесі розгляду і вирішення спору застосовується Регламент МКАС при ТПП України, а також договір про відступлення права вимоги.

На думку відповідача, уступка кредитором права вимоги за одним зобов'язанням не викликає автоматичної заміни сторони в договорі в цілому, якщо договір передбачає кілька зобов'язань або є двостороннім (містить взаємні права та обов'язки). Повна заміна сторони в договорі, що означатиме перехід усіх прав та обов'язків за всіма зобов'язаннями, передбаченими договором, можлива шляхом укладення трьохстороннього договору між боржником, новим і старим кредитором, але не договору цесії між кредитором і третьою особою

Склад Арбітражного суду констатує, що згідно з поширеною міжнародною арбітражною практикою при укладенні угоди про відступлення права вимоги (цесії) за договором, що містить арбітражне застереження, до нового кредитора (цесіонарія) переходять також і права, передбачені в арбітражному застереженні, укладеному між боржником і первісним кредитором. Обґрунтуванням цього висновку з огляду на право України є стаття 514 Цивільного кодексу України, згідно з якою до нового кредитора переходять права первісного кредитора в зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Зазначені положення також закріплені й у договорі відступлення права вимоги від 9 вересня 2011 року. Зокрема, договором встановлено, що Справа №71 відступлення права вимоги не спричиняє яких-небудь змін в умовах основного договору – контракту, крім тих, що пов'язані із заміною первісного новим кредитором і передбачені договором відступлення права вимоги. Відповідно до договору до нового кредитора переходить право вимоги за основним договором в обсязі та на умовах, які існували на момент переходу цих прав. Однією з таких умов, на підставі якої переходить право вимоги, є

збереження передбаченого контрактом порядку вирішення спорів у відносинах між боржником і кредитором. Цей порядок не пов'язаний нерозривно з особою попереднього кредитора, відповідає волевиявленню боржника та дає змогу забезпечити обраний ним спосіб захисту його інтересів. Враховуючи вищевикладене, Арбітражний суд вирішив стягнути з відповідача на користь позивача суму коштів основного боргу та суму процентів річних [16].

Отже, міжнародна арбітражна практика показує, що при укладені угоди про відступлення права вимоги (цесії) за договором, що містить арбітражне застереження, до нового кредитора (цесіонарія) переходять також і права, що передбачені у арбітражному застереженні, укладеному між боржником і первісним кредитором.

Дослідивши значний обсяг практики українських судів з цих питань, можна висновку, що українські суди ретельно досліджують арбітражну угоду на предмет її дійсності або спроможності бути виконаною.

Визнання арбітражної угоди недійсною, такою, що втратила силу, або ж такою що не може бути виконана належить компетенції арбітражного трибуналу, згідно з положенням Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Сторона арбітражної угоди, яка не має наміру її виконувати через обгрунтовані підстави (наприклад, через недійсність арбітражної угоди, або ж визнання угоди такою, що втратила силу), може оспорити юрисдикцію арбітражного суду у встановленому порядку.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Вивчаючи питання особливостей укладення арбітражної угоди та зважаючи на викладене вище, можемо підсумувати наступне :

1. На сьогодні арбітражна угода є одним з основних засобів врегулювання комерційних спорів. Арбітражна угода - це надійний, швидкий та сучасний інструмент, завдяки якому вирішуються питання з іноземним елементом. Укладаючи арбітражну угоду, сторони мають на меті застосувати арбітражний порядок вирішення спорів і виключити можливість розгляду їх спорів державними судами. Така угода сторін може бути включена в текст зовнішньоекономічного контракту

2. Арбітражна угода не повинна бути довгою або складною, для того щоб бути ефективною, вона повинна бути зрозумілою кожній із сторін. Як свідчать матеріали судової практики, двозначність у формулюванні арбітражної угоди є її недоліком, оскільки це може привести до її незастосування або створення складності у її застосуванні, що буде коштувати сторонам багато часу і грошей.

3. Арбітражна угода буде вважатися укладеною, при наявності письмової форми, з наявними в ній підписами сторін, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телеграфу, або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечить фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовної заяви та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує.

4. Як і будь-яка інша угода, арбітражна, буде укладеною, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо усіх істотних умов. Такими істотними умовами є чітка й пряма згода сторін на передачу спорів до арбітражу, а також вказівка на коло правовідносин, спори щодо яких передаються до арбітражу. Суттєвою перешкодою на шляху до розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі є визнання арбітражної угоди недійсною. Дійсна арбітражна угода є, по-перше, правовою основою і правовим джерелом набуття

третейським судом своєї компетенції розглядати конкретний спір, а по-друге, умовою дійсності та юридичної сили арбітражного рішення, винесеного по цьому спору Питання дійсності арбітражної угоди може вирішуватися як державним судом, так і третейським. Виділимо наступні підстави визнання недійсною арбітражної угоди: недотримання вимог щодо змісту арбітражної угоди, недотримання вимоги, щодо форми арбітражної угоди, відсутність повноважень сторін або дефекту волі.

5. Визнання арбітражної угоди недійсною, такою, що втратила силу, або ж такою що не може бути виконана належить до компетенції арбітражного трибуналу, згідно з положенням законодавства країни. Дослідження судової практики показує, якщо сторони не надають відповідне рішення арбітражного трибуналу, то угода визнається такою, що не може бути виконана, або ж такою, що втратила силу.

6. Концесія (як договір) може бути підставою для укладання арбітражної угоди. Міжнародна арбітражна практика показує, що при укладені угоди про відступлення права вимоги (цесії) за договором, що містить арбітражне застереження, до нового кредитора (цесіонарія) переходять також і права, що передбачені у арбітражному застереженні, укладеному між боржником і первісним кредитором.

До **пропозицій** викладених у роботі слід віднести такі:

- доповнити статтю 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» таким реченням: «недотримання письмової форми або іншої форми, що відповідно до законодавства прирівнюється до письмової форми, буде мати правовим наслідком недійсність арбітражної угоди». Така процесуальна неможливість розгляду спору в арбітражі вже є першим негативним наслідком для сторін договору, адже недотримання письмової форми арбітражної угоди впливає на можливість розгляду спору в арбітражному суді.

- доповнити ст. 5 «Автономія волі» Закону України «Про міжнародне приватне право» ч. 7 та викласти у такій редакції: «вибір права не може бути оскаржений тільки на тій підставі, що договір, до якого він застосовується, є

недійсним». Вказане положення є перспективним з приводу внесення до національного законодавства, адже вибір права не може бути оскаржений тільки на тій підставі, що договір, до якого він застосовується, є недійсним.

- доповнити статтю 6 Закону України «Про третейські суди» такою фразою «третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати справи, щодо корпоративних відносин, у спорах між господарським товариством та його учасником, у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств», адже встановлені обмеження, які не застосовується у практиці розвинених країн та ЄС. Даний закон безпідставно відмовляє у спрощеній та дешевій процедурі врегулювання спорів по цілій низці категорій спорів.

- доповнити статтю 6 Закону України «Про третейські суди» таким реченням «третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати справи щодо захисту прав споживачів», тобіж дозволити розглядати справи стосовно можливості звернення споживачів до третейських судів за захистом своїх прав. Чинна редакція закону не відповідає європейським стандартам у сфері альтернативного врегулювання спорів, оскільки обмежує можливість захисту прав особами шляхом звернення до третейського суду з позовом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: конвенція від 10 червня 1958 р. Офіційний вісник України. 2004 р. №45. с. 329. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070; Дата звернення: 12.06.2019.
2. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 07.01.1964 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995069>. Дата звернення: 12.06.2019.
3. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.: – URL: www.uncitral.org. Дата звернення: 13.06.2019.
4. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>. Дата звернення: 12.06.2019.
5. Регламент Лондонського Міжнародного Третейського суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_447. Дата звернення: 14.06.2019.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru>. Дата звернення: 15.06.2019.
7. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. . URL: ВВР. – 2003. – №№18-22. – ст.144 – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>. Дата звернення: 15.06.2019.
8. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-123>. Дата звернення: 15.06.2019.
9. Закон України «Про третейські суди» : від 11.05.2004 № 1701–VI. Офіційний вісник України. 2004. № 23. Ст. 1540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1701-15>. Дата звернення: 15.06.2019.

10. Регламент Міжнародного Комерційного Арбітражного суду при Торгово-Промисловій палаті. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf. Дата звернення: 15.06.2019.

11. Постанова Верховного Суду від 5 березня 2019 року у справі № 916/2591/16 –<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80418492>. Дата звернення: 20.08.2019.

12. Постанова Верховного суду України від 23.09.2015 №3-502ГС15 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/51998169>. Дата звернення: 20.08.2019.

13. Лист Вищого господарського суду України від 01 січня 2009 року «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09>. Дата звернення: 20.08.2019.

14. Рішення Господарського суду м. Києва від 26.01.2017 р. у справі №910/21362/16 за позовом компанії «Centtr-PLUS Slavomir Lech» до ТОВ «Трейд СУППОРТ ГРУПП Україна» URL: ЛЗ Підприємство 9.5.2., ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ ЛІГА ЗАКОН», 2018 http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO13019.html 08.– С. 1–22. Дата звернення: 25.08.2019.

15. Справа №910/8259/13 18.07.13 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Телесистеми України» до Приватної фірми «АРСЛАН» та HUAWEI TECH. INVESTMENT CO., LTD. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32575983>. Дата звернення: 14.08.2019.

16. Справа № 71, рішення від 17.10.2012 р., за позовом белізської компанії до російського товариства. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-71.pdf>. Дата звернення: 10.09.2019.

17. Роз'яснення Вищого господарського суду України №04-5/608 від 31.05.2002р. "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій". URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02. Дата звернення: 17.07.2019.

18. Бабаджанян Г.Б. Арбітражна угода як інститут міжнародного комерційного арбітражу. «Правове забезпечення підприємницької діяльності». Зб.наук.ст.студ/під ред. О.О.Бакалінська, О.М. Гончаренко, Ю.В. Тищенко. Київ. Київ. Нац.торг.екон.ут.-т. 2019, ч.1-196 с.

19. Винокурова Л.Ф. Сліпачук Т.В Інформація повинна бути професійною. *Діловий вісник*. 2002. № 8. URL.<http://old.ucci.org.ua/synopsis/dv/2002/dv0208161.ua.html>. Дата звернення: 22.07.2019.

20. Волошенюк О.В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем . О.В. Волошенюк . *Право і суспільство*. – 2015. – № 4(4). – С. 3-7 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4%284%29__3. Дата звернення: 12.06.2019.

21. Волощук О.Т. Арбітражна угода в міжнародному комерційному арбітражі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 126–137.

22. Гончаренко О.М. Міжнародний комерційний арбітраж навч. посібник. – Ніжин : Видавництво НДУ ім. М. Гоголя, 2014 р. с. 60-63.

23. Грігор К.І. Зміст арбітражної угоди. *«Юридичний науковий електронний журнал»* № 4/2015 р. URL. http://www.lsej.org.ua/4_2015/26.pdf. Дата звернення: 12.07.2019.

24. Емельянова І. Ефективний арбітраж-який він?. «Юрист-Закон» №30, 29.08.2019р, с .4. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/YURYST-ZAKON-Golovna-stattya-Efektivnyj-arbitrazh-yakuj-vin_.pdf. Дата звернення: 09.09.2019.

25. Захарченко Т.Г. Арбітражна угода як правова основа передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбітраж. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство. Торг.-пром. палата України; Під заг. ред І.Г. Побірченка. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. С. 30–45.

26. Збірник доповідей і статей. V Міжнародні арбітражні читання пам'яті академіка І. Г. Побірченка 4 жовтня 2018 року. Київ 2019 URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/V-Mizhnarodni-arbitrazhni-chytannya-pam->

yati-akademika-I.-G.-Pobirchenka.-Zbirnyk-dopovidej-i-statej.pdf. Дата звернення: 20.09.2019.

27. Іоффе О.С. Вибрані роботи: в 4 т. Т. III. Обов'язковість права.: Видавництво «Юридичний центр Пресс», 2004. с.77-80.

28. Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже . Б.Р. Карабельников . Право и экономика. – 2001. – №3. – 201 с.

29. Квасніцька О.О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері будівництва. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. URL:: <http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc3/11.pdf>. Дата звернення: 02.08.2019.

30. Киричук А.С. Правовий механізм регулювання міжнародного комерційного арбітражу Економіка і право. 2014. : . URL: <http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/7388/1/Курчух%20%D0%90.pdf>. Дата звернення: 16.06.2019.

31. Кисельова Т.С. Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 ; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень.

32. Коссак В.М. Компетенція третейських судів в альтернативному судочинстві . В.М. Коссак. . Альтернативні способи вирішення спорів ADR. – Львів, 2013 – С. 11-18.

33. Купцова М.Н. Класифікація арбитражних угод. Юридична Україна. 2010 р. :URL:file:///C:/Users/User/Desktop/Downloads/urykr_2010_2_21.pdf4. Дата звернення: 02.08.2019.

34. Купцова М. В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду. Юридична Україна. Київ 2012. С. 25.

35. Лис Г.І. Зміст арбитражної угоди. «Вісник Вищої ради юстиції» № 4 2012. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik12_08.pdf. Дата звернення: 18.08.2019.

36. Литвиненко З. Подання позову до міжнародного комерційного арбітражного суду. *Право України*. 2011. № 1. С. 68-70

37. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія / М. М. Мальський. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с

38. Мальський М.М. Арбітражна угода. Літопис. 2013 р.: URL :http://www.ligazakon.ua/content/files/Arbitration_Agreement.pdf. Дата звернення: 02.08.2019.

39. Мальський М. «Визнання арбітражної угоди недійсною». Держава і право. Випуск №49, с.3. URL: <http://dspace.nbuiv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34352/62Malskiy.pdf?sequence=1>. Дата звернення: 05.08.2019.

40. Мармазов В., Пушкар П. Чи існує право на справедливий арбітражний розгляд, гарантований Європейською конвенцією з прав людини? .В. Мармазов В., П. Пушкар .Право України. – 2011. – № 1. – С. 37-49.

41. Международное коммерческое право: Учебное пособие / под. общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – 2-е изд. – Серия: Высшее юридическое образование, 2007. – 472 с..

42. Международное частное право : Учебник Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; Отв. Ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с

43. Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. – К.: 2017. – 256 с.

44. Михайлів М.О. Поняття та правова природа арбітражної угоди. Альтернативні способи вирішення спорів: матеріали сьомого львівського міжнародного форуму. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2015. — 212 с.

45. Михайлів М.О. Правові наслідки недотримання форми арбітражної угоди . Журнал «Підприємництво, господарство і право» №9, 2017р., С.218-222

46. Нагнибіда В.І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди . В. І. Нагнибіда .*Університетські наукові записки.* - 2018. - № 2. - С. 69-80.
<http://www.univer.km.ua/visnyk/1762.pdf>. Дата звернення: 02.09.2019.

47. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: монографія. – Харків: Вид-во ФІНН, 2011. – С. 183.

48. Николукин С.В. Арбитражное соглашение и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики .С.В. Николукин. – М. : Юриспруденция, 2009. – 144 с.

49. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах щодо надання дозволу на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів та їх оспорювання . Упоряд.: канд. юрид. наук Д. Д. Луспенник, канд. юрид. наук Ю. В. Черняк; відпов. за вип.: д-р юрид. наук М. М. Шумило. — Київ, 2019. — Вип. 2. — 33 стор.

50. Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія .К. М. Пільков. Київ . Освіта України, 2016. – 240 с. – Бібліогр.

51. Побірченко І.Г. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство. МВ Торг.-пром. Палата України; Київ 2007. с.584

52. Притика Ю.Д., Куфтирев П.В. Зміст арбітражної угоди. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*.URL.
file:///C:/Users/Acer/Downloads/Unzap_2002_4_16.pdf. Дата звернення: 02.08.2019.

53. Притика Ю.Д. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. *Право України.* 1995. №11. С. 36–39.

54. Селівон М.Ф. Взаємодія судової влади з міжнародним комерційним арбітражем М.Ф. Селівон. *Право України.* 2011. № 1. С. 50-56.

55. Сліпачук Т.В. Арбітражна угода та подальші наслідки укладання. *Діловий Вісник* № 9(88), 2001 URL:

<http://old.ucci.org.ua/synopsis/dv/2001/dv0109141.ru.html>. Дата звернення: 03.09.2019.

56. Торгашин О. Проблеми розгляду спорів у державних судах за наявної дійсної арбітражної угоди . О. Торгашин . Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №5. – С. 93–95.

57. Україна - дружня арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013 - 2014. / Укладач: К. Пільков. – К.: Cai & Lenard, 2014. – 27 с. URL: [http://arbitration.kiev.ua/Uploads/kucher/ENFORCEMENT_OF_ARBITRATION_AWARDS_IN_UKRAINE_2013-2014%20\(UA\).pdf](http://arbitration.kiev.ua/Uploads/kucher/ENFORCEMENT_OF_ARBITRATION_AWARDS_IN_UKRAINE_2013-2014%20(UA).pdf). Дата звернення: 20.09.2019.

58. Федичин В. Міжнародний арбітраж VS Державне судочинство. *Юридична Газета*. № 12. 2017. URL:: http://p-partners.com/storage/files/2017-03-29/18-19_iz_12562_lite.pdf . Дата звернення: 02.08.2019.

59. Хрімлі О. Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові питання функціонування інституту. *Юридична Україна*. 2016. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/urykr_2016_7-8_6.pdf. Дата звернення: 09.09.2019.

60. Цірат Г.А. Міжнародний комерційне арбітраж: Навч. посіб. К.: Істина, 2002. Бібліогр. : 304 с.

61. Цірат Г.А. Українське врегулювання корпоративних спорів з іноземним елементом. Г.А. Цірат . *Юридичний радник*. 2008. №3.

62. Цірат Геннадій (Україна). Особливості застосування ст. II (3) Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. у практиці українських судів. Київ. 2016.

63. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. В.Л. Чубарев. К.: Атіка, 2006. – 608 с

64. Щелкунов О. Порядок визнання рішень іноземних судів на території України. О. Щелкунов. *Право України*. 2004. № 6. С. 70-74. Бібліогр..

65. Юридична енциклопедія: в 6 т. за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998-2006 р. URL: <http://leksika.com.ua/10470319/legal/yurisdiktsiya>. Дата звернення: 10.09.2019.

66. Born G. International Commercial Arbitration in the United States. Deventer, Boston. 1994. P. 1041.
67. Court of Appeal, Stockholm, 19.06.1980 (1981) 20 International Legal Materials 893.
68. Fredrick E. Sherman, Steven C. Bennett. Avoiding “Pathological” Arbitration Clauses: URL: The Practical Lawyer. August 2006. P. 42-43. URL: <http://www.files.ali-cli.org>. Дата звернення: 11.09.2019.
69. Heuman L. Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure. New-York, 2003. p. 27. URL: http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/arbitration_sweden_toc_title.pdf. Дата звернення: 24.09.2019.
70. ICC case no 6850 - Yearbook Commercial Arbitration, XXIII, 1998.A. Дата звернення: 29.09.2019.
71. Moses. M. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. – Cambridge University Press, 2008. – 502 p.
72. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. – 4-th ed. – Sweet and Maxwell Limited, 2004. – 659 p.
73. Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co. 388 U.S. 395 (U.S. S. Ct. 1967). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=388&invol=395>. Дата звернення: 23.09.2019.
74. Schlochauer H. Arbitration . Encyclopedia of Public International Law – Settlement of Disputes, Vol. 1, Oxford, 1981. P – 19 seq.
75. The World Law Dictionary. URL: <https://www.translegal.com/legal-english-dictionary/arbitration-agreement>, Дата звернення: 29.09.2019.

