

УДК 341.63:347.711(477)

Марія Михайлів,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ФОРМИ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

У статті розглянуто питання вимог до форми арбитражної угоди та правові наслідки її недотримання, визначені етапи, на яких виникає дане питання, досліджені підстави для визнання арбитражної угоди недійсною.

Ключові слова: арбитражна угода, форма арбитражної угоди, недійсність арбитражної угоди, міжнародний комерційний арбитраж.

Постановка проблеми. Правовою підставою для розгляду спору в міжнародному комерційному арбитражі є наявність арбитражної угоди (арбитражного застереження). Арбитражна угода вказує на те, що сторони підтверджують волевиявлення передати спір на розгляд конкретного міжнародного комерційного арбитражу та визначають його компетенцію. Велике значення в цьому разі має визначення способу фіксації волевиявлення сторін щодо передачі спору на розгляд у міжнародний комерційний арбитраж, зокрема, це стосується вимог до форми арбитражної угоди. Різні підходи до форми арбитражної угоди та правових наслідків її недотримання в законодавстві держав та міжнародних договорах вказують на потребу наукового дослідження цих питань. Незважаючи на велику кількість наукових праць, у яких досліджувалась правова природа арбитражної угоди, вимоги до форми арбитражної угоди, питання недійсності арбитражної угоди, залишається низка важливих проблем, які не вирішені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Питанню правової природи арбитражної угоди та її форми приділяли увагу ряд українських та іноземних учених, таких, наприклад, як: Л. П. Ануфрієва, О. Т. Волошук, О. М. Гончаренко, Н. Ю. Єрпильова, Р. Б. Карабельников, В. В. Комаров, В. М. Коссаєв, А. Г. Котельников, О. В. Кудрявцева, Л. А. Лунц, С. М. Лебедев, Р. А. Майданик, М. М. Мальський, В. І. Нагнибіда, Ю. Д. Притика, М. О. Рожкова, Г. А. Цірат, U. Naas, M. Roth тощо. Разом із тим недосить визначеною залишається наукова позиція щодо форми арбитражної угоди, підстав та правових наслідків її недотримання.

Мета статті. Для вирішення частини окресленої проблеми необхідно дослідити:

- вимоги до форми арбитражної угоди;
- підстави визнання арбитражної угоди недійсною;
- правові наслідки недотримання форми арбитражної угоди.

Вклад основного матеріалу. Вимоги до форми арбитражної угоди передбачені як націо-

нальним законодавством держав, так і міжнародними договорами. Відповідно до частини 2 статті 7 Закону України від 24 лютого 1994 року «Про міжнародний комерційний арбитраж» [1] арбитражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електронного зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбитражне застереження, є арбитражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі, і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Виходячи з практики укладення арбитражних угод, можемо зробити висновок, що перевага надається арбитражній угоді, оформленій як письмовий документ, підписаний сторонами. Саме такий спосіб фіксації є доказом досягнення згоди сторін спірних правовідносин про передачу спору на розгляд арбитражного суду, що, у свою чергу, перешкоджатиме необґрунтованій відмові від розгляду спору судом.

Вагоме значення дотримання письмової форми арбитражної угоди має і на стадії визнання та виконання арбитражного рішення, оскільки її дотримання забезпечує можливість перевірити перелік питань, які були передані на розгляд арбитражного суду.

Щодо укладення арбитражної угоди шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електронного зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує, то відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбитраж» така угода вважається укладеною в письмовій формі. Проте такий спосіб фіксації часто призводить до певних ускладнень, зокрема до заперечень зацікавленою стороною існування угоди сторін

про передачу до арбітражу спору, який виник із конкретних правовідносин. Це пов'язано з тим, що такі форми повідомлень не завжди передбачають наявність особистого підпису особи, від імені якої надсилається повідомлення, а лише містять її прізвище.

Неабиякий вплив на форму та дійсність арбітражної угоди має законодавство іноземних держав, оскільки зобов'язальні правовідносини, ускладнені іноземним елементом, можуть породжувати колізії. Так, законодавство більшості іноземних держав передбачає необхідність дотримання письмової форми арбітражної угоди, зокрема, такі норми містяться в ст. 1443 ЦПК Франції, ст. 7 Закону Канади «Про міжнародний комерційний арбітраж», в розділі 32 Закону Великобританії «Про арбітраж» тощо. Разом із тим у Швеції вимога про необхідність письмової форми арбітражної угоди не є обов'язковою.

Міжнародні договори теж неоднозначно підходять до визначення форми арбітражної угоди. Відповідно до ст. 2 Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [2] арбітражна угода укладається у письмовій формі у вигляді арбітражного застереження в договорі чи окремої арбітражної угоди, підписаної сторонами або шляхом обміну листами чи телеграмами. У статті 1 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж передбачено, що термін «арбітражна угода» означає арбітражне застереження в письмовій угоді або окрему арбітражну угоду, підписану сторонами або яка міститься в обміні листами, телеграмами або в повідомленнях по телетайпу, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не потребує письмової форми для арбітражної угоди, – будь-яка домовленість, укладена у формі, дозволеній законами цих держав. Проте дана конвенція поширює свою дію на ті відносини, що виникають між фізичними і юридичними особами, які на момент укладення договору мають постійне місце проживання чи місцезнаходження в різних Договірних Державах, та щодо вирішення в порядку арбітражу лише тих спорів, які виникають під час здійснення операцій у зовнішній торгівлі.

Форма арбітражної угоди визначена також і Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж [3]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 даного закону арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує про наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в договорі на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі, і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Проте в 2006 році окремі статті Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж та Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень були переглянуті та дані рекомендації щодо їх трактування, зокрема, це стосується і положень щодо форми арбітражної угоди. Відповідно до рекомендацій арбітражна угода укладається в письмовій формі. Арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в будь-якій формі, незалежно від того, чи укладено арбітражну угоду або договір чи ні в усній формі, на підставі поведінки сторін або за допомогою інших засобів.

Вимога про укладення арбітражної угоди в письмовій формі задовольняється електронним повідомленням, якщо у ньому інформація є доступною для її подальшого використання. «Електронне повідомлення» означає будь-яке повідомлення, яке сторони передають за допомогою повідомлень даних. «Повідомлення даних» означає інформацію, підготовлену, відправлену, отриману або збережену за допомогою електронних, магнітних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними (EDI), електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними.

У зв'язку з різними підходами до форми арбітражної угоди в законодавстві України та міжнародних договорах, учасницею яких є Україна, пропонуємо частину 2 статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» викласти в такій редакції: «Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну електронними повідомленнями, які сторони передають за допомогою повідомлень даних, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі, і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди».

Хоча арбітражна угода за правовою природою є самостійним договором, проте без договірної зобов'язання вона не має правового значення, оскільки спори можуть виникати між сторонами лише за наявності конкретних правовідносин, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Тому арбітражна угода має самостійне юридичне значення, хоча пов'язана із зобов'язанням, спір щодо якого виник або може виникнути в майбутньому.

Арбітражна угода за правовою природою є самостійним договором незалежно від того, чи міститься вона в окремому документі чи в основному договорі. Тому визнання основного договору недійсним не буде мати наслідком недійсність арбітражної угоди чи арбітражного застереження. Проте якщо підстава визнання договору недійсним тією чи іншою мірою стосується арбітражного застереження, то воно

також на цій підставі може бути визнане недійсним. Зокрема, до таких підстав можна віднести: відсутність дієздатності у сторін, відсутність чи недостатність повноважень у сторін на укладення договору тощо.

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 [4, с. 101].

Проте вважаємо, що така 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.

З урахуванням наведеного вважаємо, що недотримання встановленої законодавством форми арбітражної угоди насамперед впливатиме на можливість розгляду спору між договірними сторонами в конкретному арбітражі. 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.

Не торкаючись інших спірних моментів, що можуть виникати під час укладення арбітражної угоди, слід підкреслити, що недотримання письмової форми такої угоди свідчить про недосягнення сторонами згоди щодо такого суттєвого питання, як визначення арбітражу для розгляду спорів, що можуть виникнути в рамках виконання договірних зобов'язань. Отже, недотримання форми арбітражної угоди не дає змоги вважати її укладеною, а тому неукладена угода не може породжувати будь-яких прав та обов'язків для сторін.

Разом із тим, враховуючи правову природу арбітражної угоди, необхідно підкреслити, що саме на сторони договору покладено право на її укладення та обов'язки з дотримання її форми. Отже, як визнання арбітражної угоди недійсною, так і доведення перед судом її дійсності має здійснюватися сторонами на засадах змагальності. Зокрема, позивач, звертаючись до відповідного арбітражу, повинен довести правильність визначення підсудності спору, надати докази дотримання форми арбітражної угоди.

Сторона договору не позбавлена потенційної можливості на звернення до відповідного національного суду з позовом про визнання недійсною арбітражної угоди через недотримання її форми. Саме під час розгляду такого спору суд повинен дати відповідь сторонам про дійсність або недійсність арбітражної угоди; також до вирішення такого спору арбітраж позбавлений можливості повноцінно та швидко розгля-

дати спір між договірними сторонами (у разі одночасного розгляду таких спорів). Проте це не буде позбавляти сторони права звертатися в суд і ставити питання про дійсність такої арбітражної угоди на підставах і в порядку, визначеному правом держави місця укладення арбітражної угоди, або права обраного сторонами, або права держави місця укладення договору, в якому міститься арбітражне застереження.

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. Така реєстрація (її механізм – хто із сторін, в які строки тощо – вказується в умовах арбітражної угоди) поряд з укладеною арбітражною угодою усуватиме будь-які сумніви та спори щодо укладення арбітражної угоди. Цей допоміжний та факультативний елемент також полегшить і роботу арбітражу, оскільки наявність відповідної реєстрації свідчитиме про дійсність волевиявлення сторін договірних відносин звернутися з позовом саме в цей арбітражний суд.

Щодо дійсності арбітражної угоди то це питання передбачає розгляд двох аспектів: процесуально-правового і матеріально-правового. Процесуально-правовий аспект дійсності арбітражної угоди виявляється в категорії «допустимість». Варто враховувати, що арбітражне застереження не припустиме в таких випадках: якщо воно порушує норми про компетенцію, тобто визначені спори або категорії спорів, включені до арбітражного застереження, не можуть бути передані на вирішення третейського суду відповідно до імперативних норм національного законодавства чи міжнародних договорів; виходить із предметної і суб'єктної компетенції конкретного третейського суду; спори, які сторони побажали передати на вирішення арбітрів, взагалі не можуть бути предметом судового розгляду. Зміст матеріально-правового аспекту полягає в тому, що арбітражна угода як самостійна угода повинна відповідати визначеним вимогам, що впливають на її дійсність. При цьому матеріально-правовий аспект дійсності арбітражної угоди припускає можливість застосування іноземного права. У визначенні дійсності угоди враховується її автономність від контракту. Крім цього, вона повинна відповідати всім умовам дійсності цивільно-правової угоди. За українським законодавством такими умовами є: відповідність змісту угоди вимогам закону; дотримання форми угоди, передбаченої законом; здійснення угоди дієздатною фізичною особою; відповідність угоди, укладеної юридичною особою, її правосудності; волевиявлення сторін повинне збігатися з їхньою справжньою волею [5, с. 70-71].

Постає питання про правові наслідки недотримання письмової форми арбітражної угоди. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не передбачає правових наслідків у разі недотримання форми арбітражної угоди. У зв'язку із цим доречно було в законодавстві

передбачити норму, в якій зазначалося б, що недотримання письмової форми або іншої форми, що відповідно до законодавства прирівнюється до письмової форми, буде мати правовим наслідком недійсність арбітражної угоди. Також є потреба у чіткому визначенні підстав, за наявності яких може ставитися питання про недійсність арбітражної угоди. Так, зокрема, до таких підстав можемо віднести: недотримання форми визначеної законом; відсутність дієздатності у сторін; невідповідність змісту арбітражної угоди нормам чинного законодавства держави чи міжнародного договору; відсутність вільного волевиявлення осіб під час укладення арбітражної угоди тощо.

Різний підхід щодо правових наслідків недотримання письмової форми арбітражної угоди можемо знайти і в законодавстві іноземних держав. Так, наприклад, у Франції недотримання письмової форми арбітражної угоди буде мати правовим наслідком її недійсність. А у Великобританії хоча і передбачено законодавством письмову форму арбітражної угоди, проте її недотримання може не мати правовим наслідком недійсність угоди. Так, незважаючи на Закон Великобританії «Про арбітраж», усна арбітражна угода визнається дійсною за умови, що до неї застосовується положення «загального права», а не Закону «Про арбітраж».

Неабияке значення мають колізійні норми, котрі впливають на вибір законодавства держави, що буде застосовним до дійсності арбітражної угоди. Так найбільш поширеними колізійними прив'язками, що будуть застосовуватися до арбітражної угоди, є такі: право держави місця укладення арбітражної угоди; право держави місця укладення договору, в якому міститься арбітражне застереження; право держави місця проведення арбітражу; право держави, яке обрали сторони арбітражної угоди (закон «автономії волі»); право держави, де буде винесено арбітражне рішення; право держави, до суду якої подано заяву про скасування арбітражного рішення тощо. Саме правильне обрання колізійної прив'язки і буде впливати на питання дійсності арбітражної угоди та на очікуваний і бажаний правовий результат.

У літературі можна ознайомитися з різними поглядами науковців щодо застосування колізійних прив'язок до питань дійсності арбітражної угоди. Вибір права стосовно основного договору, який містить арбітражну угоду, як правило, на думку У. Хаас, не означає вибору права стосовно арбітражної угоди. Більшість правових систем розрізняють право, яке регулює основний контракт, і право, яке регулює арбітражну угоду [6, с. 291]. На думку М. Рос, слід застосовувати те ж право, що й до основного договору, якщо тільки сторони прямо не передбачили іншого [7, с. 128]. Іншу позицію займає Р. Б. Карабельников. На його думку, автоматичне поширення норм матеріального права, вибраного сторонами, на вирішення питання дійсності арбітражної угоди є порушенням принципу відокремленості арбітражної угоди. Тільки за умови, що в документі, підписаному сторонами, міститься пряма вказівка на те, що

обране сторонами право підлягає застосуванню і до питання дійсності арбітражного рішення, арбітри можуть оцінювати дійсність основного договору та арбітражної угоди за однаковими нормами [8, с. 81].

Право, яке необхідно застосовувати до дійсності арбітражної угоди, передбачено міжнародними договорами. Так, відповідно до п. 2 ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року, ухвалюючи рішення з питання про наявність або дійсності арбітражної угоди, державні суди Договірних Держав, у яких виникло це питання, повинні будуть керуватися, якщо питання стосується правоздатності сторін, законом, який до них застосовується, а з інших питань:

а) законом, якому сторони підпорядкували арбітражну угоду;

б) за відсутності вказівок щодо цього – законом держави, в якій повинно бути винесено рішення;

в) у разі відсутності вказівок на закон, яким сторони підпорядкували арбітражну угоду, і якщо в той момент, коли це питання передано на вирішення державного суду, неможливо встановити, в якій державі повинно бути винесено арбітражне рішення, – законом, застосованим у силу колізійної норми державного суду, в якому порушено справу.

На відміну від Європейської конвенції ні Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, ні Типовий закон ЮНСІТРАЛ не передбачають положення щодо можливості обрання права, яке може бути застосовним до питань дійсності арбітражної угоди. Проте на відміну від Нью-Йоркської конвенції ЮНСІТРАЛу ст. 28 передбачає колізійні норми, що можуть бути застосовні до суті спору.

Висновки

Форма арбітражної угоди повинна відповідати як вимогам національного законодавства місця її укладення, так і міжнародним договорам. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Вважаємо, що під письмовою формою необхідно розуміти:

– документ, підписаний сторонами;
– електронні повідомлення, які сторони передають за допомогою повідомлень даних, що забезпечують фіксацію такої угоди;

– обмін позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує.

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.

Доречно було в законодавстві передбачити норму, в якій зазначалося, що недотримання письмової форми або іншої форми, що відповідно до законодавства прирівнюється до письмової форми, буде мати правовим наслідком недійсність арбітражної угоди.

Вважаємо за доцільне також запропонувати введення реєстрації арбітражних угод у відповідних арбітражах. Така реєстрація поряд з укладеною арбітражною угодою усуватиме будь-які сумніви та спори щодо укладення арбітражної угоди.

Таким чином, удосконалення чинного законодавства та його гармонізація із законодавством іноземних держав дасть можливість уникнути багатьох проблем, що виникають на практиці і пов'язані з правовими наслідками недотримання форми арбітражної угоди.

Список використаних джерел:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
2. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июля 1958 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45 (26.11.2004). – С. 329. – Ст. 3004.
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 год. с изменениями, принятыми в 2006 году. Комиссия Организации

В статье рассмотрены вопросы требований к форме арбитражного соглашения и правовые последствия ее несоблюдения, определены этапы, на которых возникает данный вопрос, исследованы основания для признания арбитражного соглашения недействительным.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, форма арбитражного соглашения, недействительность арбитражного соглашения, международный коммерческий арбитраж.

The article deals with the requirements to the form of the arbitration agreement and the legal consequences of its non-compliance, there are defined the stages at which this question arises, the grounds for the recognition of the arbitration agreement as invalid are researched.

Key words: arbitration agreement, form of an arbitration agreement, invalidity of an arbitration agreement, international commercial arbitration.

Объединенных Наций по праву международной торговли. – Вена: Организация Объединенных Наций, 2008. – С. 1–22.

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

5. Притика Ю. Д. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти [Електронний ресурс] / Ю. Д. Притика, П. В. Куфтирєв // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2013. – № 4(48), – С. 70–71. – Режим доступу: <http://univer.km.ua/visnyk/135.pdf>.

6. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards // Practitioner's Handbook on International Arbitration, ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand. – München: Verlag C.H. Beck, 2002. – 410 p.

7. Roth. M. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. // Practitioner's Handbook on International Arbitration // ed. by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. – 245 p.

8. Карабельников Р.Б. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Р. Б. Карабельников. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2008. – 383 с.

