

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«ЮРИДИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ
КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ НА ПРИКЛАДІ АРБИТРАЖНИХ УГОД ТА
АРБИТРАЖНИХ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
спеціальності 081 «Право»
Мухіна Кристина Миколаївна

Керівник: Зверев Є.О.,
кандидат юридичних наук

Рецензент: Крахмальова К.О.,
кандидат юридичних наук, доцент

Магістерська робота захищена
з оцінкою «_____»

Секретар ЕК _____
«_____» _____ 2020 р.

Київ 2020



ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА ТЛУМАЧЕННЯ	7
РОЗДІЛ 2 ОКРЕМІ ПИТАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ	16
2.1. Історія виникнення арбітражу	16
2.2. Правова природа арбітражних угод	19
2.3. Поняття та істотні умови арбітражної угоди. Арбітражна угода та арбітражне застереження. Форма фіксації арбітражних угод	25
2.4. Принцип компетенції-компетенції та категорії дійсності, арбітрабельності та автономності в арбітражній угоді	40
РОЗДІЛ 3 ПРАВО, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ПРИ УКЛАДАННІ АРБІТРАЖНИХ УГОД.....	49
3.1. Прямий метод або правило <i>voie directe</i>	49
3.2. Непрямий метод або правило <i>voie indirecte</i>	58
3.3. Вибір процесуального права.....	67
РОЗДІЛ 4 ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ АРБІТРАЖНИХ УГОД ТА ЗАСТЕРЕЖЕНЬ	70
4.1. Вузький та широкий підхід.....	70
4.2. <i>Contra proferentem</i> . Добросовісність поведінки сторін та її пов'язаність з теорією намірів.....	77
4.3. Принцип <i>in favorem validitatis</i> та ефективне тлумачення.....	85
ВИСНОВКИ	95
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	101

ВСТУП

Актуальність теми зумовлена стрімким розвитком міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів. Пояснюється зазначене тим, що в умовах глобалізації, коли комерційні відносини все частіше виникають між контрагентами з різних юрисдикцій, необхідно знайти площадку, на якій би суперечності за комерційними контрактами вирішувались незалежними та неупередженими особами, які б мали необхідну компетенцію та знання для цього. За таких умов, досліджуваний спосіб вирішення спорів стає дієвим засобом, що дозволяє скористатися автономією волі задля обумовлення усіх процесуальних та матеріальних моментів, які важливі для прийняття правильного рішення стосовно належного або неналежного виконання зобов'язань, взятих на себе контрагентами для реалізації таких правовідносин.

Інструментом, що дозволяє звернутися до міжнародної арбітражної інституції або до арбітражу, створеного *ad hoc*, виступають арбітражні угоди та арбітражні застереження. Проблема полягає в тому, що країна укладання вказаних документів і місце їх розгляду арбітрами можуть різнитися. Такий стан речей викликає колізії, адже угоди можуть бути прописані відповідно до норм національного права, які досить часто відрізняються від законодавчих положень держави, де відбувається арбітражний розгляд. В міжнародних правових актах також простежуються прогалини та суперечності в регулюванні важливих питань, що мають знайти своє відображення в писаному тексті таких угод, для визнання їх дійсними. Форма фіксації угод взагалі викликає багато суперечностей і потребує як дослідження на теоретичному рівні, так і розроблення узагальненого підходу в практичній діяльності.

Отже, міжнародність комерційного арбітражу є тією рисою, яка робить цей інститут ефективним методом для вирішення спорів без звернення до державних судів, але вона й викликає багато проблем внаслідок відсутності єдиного підходу в регулюванні цього питання. Слід зазначити, що у більшості країн світу наразі

діють арбітражні інституції, в яких можуть засідати арбітри з різних держав. Таким чином, винесення рішень в арбітражі ускладнюється не тільки правовими колізіями та прогалинами в законодавстві, а й розбіжними поглядами арбітрів, які можуть працювати в різних правових системах, що спричиняє відмінне бачення до розуміння правовідносин між сторонами, та й праворозуміння загалом.

Вказане спонукає дослідити методи та принципи тлумачення, що використовуються в арбітражних центрах по всьому світу. Важливо зрозуміти, чи юридичне тлумачення в арбітражі має свої відмінні риси порівняно з тим, що застосовується в державних судах. Все це може слугувати втіленню однієї мети – досягнення більшого рівня правової визначеності, що дозволить сторонам у комерційних правовідносинах ефективно вирішувати правові проблеми при реалізації умов контракту.

Темою роботи було обрано саме тлумачення арбітражних угод і застережень, оскільки ще на стадії їх укладання особи стикаються з переліченими вище недоліками в правовому регулюванні, що може призвести до неправильної інтерпретації їх первісних намірів з боку арбітражного трибуналу. В багатьох випадках зазначене призводить до неможливості або передати спір до арбітражу, або виконати ухвалене рішення. Власне це зумовлює важливість дослідження юридичного тлумачення в діяльності арбітрів, а також аналіз теорій, підходів та методів, що застосовуються в арбітражі на етапі розгляду угод та застережень.

Теоретичною основою магістерської роботи є праці вітчизняних та зарубіжних вчених, практикуючих юристів, проаналізовані ними прецедентні справи, що сприяли розвитку і зміні підходів в міжнародному комерційному арбітражі. Вагомий внесок у дослідження питання тлумачення, зокрема тлумачення арбітражних угод та застережень, внесли:

Л. П. Ануфрієва, Р. Дворкін, А. С. Довгерт, В. Джо-Мей Ма, О. А. Дробот, Б. С. Житногор, Є. О. Зверев, Т. С. Коханюк, М. І. Козюбра, С. О. Кравцов, І. Ю. Кретьова, М. М. Мальський, М. П. Молибога, С. З. Опотяк, В. В. Павлов,

С. В. Прийма, І. Г. Побірченко, Г. О. Саміло, Л. Сілберман, П. Тзен, Г. А. Цірат, О. Чирич та інші.

Варто зазначити, що в аналізованій юридичній літературі простежується тенденція до аналізу науковцями окремих аспектів проблематики обраної теми магістерської роботи, але наразі не вистачає комплексних праць з цієї тематики.

Об'єктом цього дослідження є юридичне тлумачення як розумова діяльність, що відбувається у свідомості особи, і може складатися з кількох стадій, зокрема пізнання і роз'яснення.

Предмет дослідження – особливості тлумачення арбітражних угод та арбітражних застережень, що здійснюється арбітрами в рамках міжнародного комерційного арбітражу, та, в деяких випадках, суддями, зокрема на етапі визначення питання арбітрабельності спорів, визнання та приведення до виконання арбітражних рішень.

Мета магістерської роботи полягає в тому, щоб, аналізуючи вітчизняну та зарубіжну юридичну літературу і практику, дослідити специфічні питання, що стосуються арбітражних угод та арбітражних застережень, для розуміння вибору методів та підходів при їх тлумаченні.

Реалізація поставленої мети вимагає виконання наступних завдань:

- з'ясувати правову природу тлумачення;
- дослідити окремі аспекти й категорії в міжнародному комерційному арбітражі, що враховуються арбітрами при тлумаченні арбітражних угод і застережень для того, щоб розпочати на їх підставі розгляд справи та винести рішення по суті спору;
- проаналізувати специфіку застосованих теорій, підходів та методів при юридичному тлумаченні арбітражних угод і арбітражних застережень.

Методологічна основа цього дослідження полягає у використанні загальнонаукових та спеціально наукових методів. Зокрема, було застосовано формально-логічний метод для дослідження таких понять як арбітрабельність спорів, дійсність угод, та, власне, для аналізу самого юридичного тлумачення.

Історичний метод став ефективним для визначення основних етапів розвитку міжнародного комерційного арбітражу. Порівняльно-правовий метод дозволив розглянути особливості регулювання багатьох аспектів, що стосуються передачі спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу, як на рівні законодавства окремих держав, так і в міжнародних правових актах. Системний метод допоміг проаналізувати зв'язок між вибором теорій і прийомів, що використовуються при аналізі арбітражних угод, та місцем (країною), в якій такий аналіз здійснюється. Важливими для написання роботи стали й діалектичний, аналітичний, герменевтичний, об'єктивний та інші методи.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ПРИРОДА ТЛУМАЧЕННЯ

Юридичне тлумачення є необхідною умовою для нормального функціонування будь-якої правової системи, оскільки завдяки йому більшість правових норм здобувають свого значення. Проте, в юридичній літературі немає одностайної думки стосовно визначення цього терміну, його правової природи та стадій. Це зумовлює необхідність дослідити як різні підходи до розуміння тлумачення, так і його значимість для правотворців і правозастосувачів.

Розглянемо сутність і роль досліджуваного явища в юридичній сфері.

По-перше, існує думка стосовно того, що правова норма може впливати на стан суспільних відносин, тобто існувати та виступати частиною нормативної соціальної практики лише в тому випадку, коли вона була інтерпретована (розтлумачена).[1, с. 11]

По-друге, як зазначає С. Опотяк, тлумачення норм права є одним із поширених методів подолання колізій та інших суперечностей у законодавстві, заповнення прогалін.[2, с. 48-49]

По-третє, тлумачення є необхідною складовою роботи всіх правників, адже «воно допомагає співвідносити приписи правових норм із їхнім реальним втіленням у процесі правореалізації».[3, с. 151] Із зазначеного випливає, що тлумачення надає можливість правильно підібрати певну норму права у конкретній ситуації, для чого необхідно розуміти волю законодавця при написанні цієї норми, її суть та практичні аспекти застосування.

Право поширюється на необмежене коло людей, воно регулює усі суспільні відносини, як існуючі, так і ті, що виникнуть, воно має загальний і абстрактний характер, тому необхідно конкретизувати певні норми, наблизивши їх до конкретних ситуацій, що і дозволяє зробити тлумачення.[4,с.20] Іноді відповідь на певне правове питання дозволяє знайти не сама норма, яка може бути погано

сформульована, а її пояснення на доктринальному рівні або, наприклад, у Постановах Пленуму Верховного Суду України, Вищого господарського суду України тощо. Таким чином, тлумачення, що здобуває свого письмового вираження, може стати засобом для адаптації норми до суспільних відносин з урахуванням змін в них, обумовлених часом. Воно може слугувати орієнтиром при правореалізації.

Більш того, право становить систему зі складними взаємозв'язками всередині, коли правові акти та їх норми впливають одне на одного, виступаючи як логічно зв'язані між собою елементи. Встановлення чіткого змісту якоїсь статті потребує роз'яснення й інших норм. В іншому випадку, зміст може бути спотворено. Саме тому необхідно застосовувати системний підхід при аналізі права.[5, с. 13]

М. Молибога зазначає, що неможливо обійтися без тлумачення й у правотворенні, правовому вихованні, систематизації правових актів.[6, с. 110] Дане твердження впливає з того, що тлумачення виступає одним із видів юридичної діяльності, яка має багатоаспектний характер, складовою якої є правотворчість, реалізація права та інше. Відмінність полягає у функціях, що здійснюються завдяки юридичній діяльності. У випадку з досліджуваним терміном – встановлення чіткого змісту права.[7, с. 32-33]¹

Тлумачити норми права спонукає необхідність забезпечити «органічну єдність «духу» і «букви» закону».[8, с. 420] При цьому, навіть у випадку, коли текст закону залишається незмінним, сама його ідея може бути порушена, що неодмінно має враховуватися інтерпретатором.[8, с. 422]

Отже, ми бачимо як важливо навчитися інтерпретувати норми права, адже незважаючи на теоретичний характер теми цієї роботи, вона має практичне значення для всіх юристів. Навіть коли правники не замислюються над таким явищем як тлумачення, вони все одно з ним стикаються як в процесі пошуку

¹ Тут і надалі переклад іноземної літератури та нормативних джерел здійснений мною, Мухіною К.

потрібних правових приписів для врегулювання певного питання, коли важливо розтлумачити їх на користь особи, інтереси якої вони представляють, так і в процесі створення права чи у викладацькій діяльності, коли необхідно пояснити суть того, що намагався вкласти в норму законодавець.

Зрозумівши важливість тлумачення, необхідно надати йому визначення. Варто наголосити, що в юридичній літературі не існує єдиного чіткого розуміння цього терміну. Так, у своїй роботі Т. Коханюк посилається на відомих вчених – Ю. Власова та В. Нагребельного, які характеризують досліджуваний термін таким чином: «тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування (усвідомлення) та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності. У правовому регулюванні роль тлумачення норм права обмежується правильним розумінням дійсного змісту норми права та його обґрунтованим роз'ясненням іншим суб'єктам права».[9, с. 6] Інші науковці визначають тлумачення «не самим пізнанням, а діяльністю, що направлена на встановлення змісту правового акта для його практичної реалізації».[10, с. 73]

Для більшого розуміння суті досліджуваного питання варто звернутися до робіт й інших вчених. Так, Н. Лепіш наголошує: «тлумачення – це внутрішній розумовий процес, що триває у свідомості особи, яка застосовує правову норму».[11, с. 15]

В. Галуцько також говорить про тлумачення як про процес зі з'ясування суті норми, однак, додає автор, воно може отримувати письмового виразу.[3, с. 152] У праці стверджується: «тлумачення – це процес мислення юриста, що вивчає правову норму та усвідомлює її; тлумачення – це роз'яснення розуміння правової норми».[3, с. 152]

Т. Котяй робить висновок про те, що юридичне тлумачення може розглядатися як розумовий процес, який завжди має пізнавальний характер, спрямований на вироблення єдиного підходу до розуміння правових норм. При цьому, тлумаченню притаманний вищий рівень об'єктивності, ніж інтерпретації.

Річ у тім, що результатом інтерпретаційної діяльності може стати надання нормі нового відтінку або значення, оскільки інтерпретатор, з'ясовуючи її зміст, накладає на нього власний досвід, знання, суб'єктивне бачення.[12, с. 42-43]

Д. Михайлович також наголошує на такій рисі тлумачення як «направленість на пізнання правових явищ, гносеологічний характер, які зумовлюються основною метою цього процесу – з'ясування сенсу норми права».[13, с. 183]

Про тлумачення як найбільш правильний спосіб пізнання характеру правових норм каже і М. Молибога.[6,с.108] Н. Котенко також є прибічником такого визначення, вказуючи на тлумачення «як один із видів пізнання, складну розумову діяльність, що направлена на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, яка втілена у нормі, результати цієї діяльності».[7, с. 33] Отже, в багатьох аналізованих працях тлумачення ототожнюється з пізнанням особливостей правових норм, однак існує й протилежна думка, яка спонукає розмежовувати ці поняття.

У цій дискусії я підтримую точку зору С. Прийми, який вважає пізнання не самим тлумаченням, а керівним принципом досліджуваного явища, завдяки чому можна «отримати та засвоїти нові наукові знання у різноманітних сферах правового життя».[14, с. 118]

Можна припустити, що вчені зазначають про одну мету юридичного тлумачення – зрозуміти та пояснити, принаймні самому собі, сутність правового акта, маючи різні погляди щодо підходів для досягнення цієї мети. Загалом, усі автори вважають, що тлумачення – це інтелектуальна психологічна діяльність або її результат, яка здійснюється при аналізі правової норми для з'ясування дійсного змісту норми.

Більшість науковців розглядає тлумачення як щось стадійне, адже необхідно не лише з'ясувати зміст норми права, а й роз'яснити його. Тобто, людина, завдяки своїй свідомо-вольовій діяльності, досліджує проблемні питання права, вирішує їх, а вже потім може пояснити усі незрозумілі питання своїм

клієнтам, іншим особам в усній формі, чи виразивши результат своєї інтелектуальної діяльності на папері.[3, с. 152] Завершальним етапом є акт тлумачення (інтерпретаційний акт), який являє собою специфічний спосіб вираження процесу пізнання.[11, с. 16] Проте, з огляду на висвітлене вище, далеко не всі правники вважають втілення результату інтерпретації в письмовій формі необхідним елементом.[11, с. 15] В більшості випадків, «з'ясування змісту правової норми достатньо для її реалізації».[13, с. 184]

Необхідно згадати і про функції тлумачення. До них відносяться: пізнавальна – розглядається як перший етап тлумачення; конкретизуюча – коли уточнюються усі обставини; регулятивна – втілене в об'єктивній формі тлумачення може регулювати суспільні відносини наряду з прийнятою нормою права; правоконтролююча – дозволяє вказати на прогалини та колізії у законодавстві; правозабезпечувальна – функція, що забезпечує принцип передбачуваності.[15, с. 110]

Для ширшого розкриття тлумачення слід вказати на існування різних підходів до його розуміння. Найпоширенішими серед них є: статичний, динамічний [16, с. 5] та комплексний.[4, с. 19; 5; 14]

Статичний підхід передбачає, що вкладена воля законодавця у зміст норми не може бути змінена з часом, не піддається ніяким суспільним, політичним або економічним явищам.[16, с. 5]. Дійсно, важливо орієнтуватися саме на текст закону, бо інші регулятори суспільних відносин, наприклад релігійні норми чи норми моралі, не здатні забезпечити реалізацію принципу визначеності у регулюванні спірних питань, економічний та соціальний стан не повинен змінювати букву закону, однак він може впливати на застосування права у певному випадку. Наприклад, держава може проголошувати себе соціальною, такою, що гарантує гідний рівень життя громадянам. Більш того, держава може підтверджувати проголошений статус шляхом підняття заробітної плати, пенсій, інших соціальних виплат. Проте, на жаль, трапляються важкі ситуації не тільки в житті людей, а і в житті держав, коли певні соціальні явища, наприклад аварія на

електростанції, можуть принести багато перешкод, в тому числі фінансових, для виконання своїх зобов'язань урядом (резервний фонд може бути вичерпано). В такому разі, вже може не існувати фінансової можливості для реалізації постанови про підняття зазначених виплат з відповідної дати, що може розглядатися як порушення самої постанови, так і норми права про соціальний статус. Однак, тлумачення, за якого соціальні явища відіграють роль і впливають на право, може вказати на відсутність порушень з боку держави.

Динамічний підхід дозволяє нам звертати увагу на вказані явища, зокрема на дух закону. Саме такий підхід застосовується Європейським судом з прав людини при тлумаченні положень Конвенції. Яскраво це продемонструвала зміна розуміння статті щодо права кожного на життя, яке, завдяки діяльності суду, стало інтерпретуватися ширше. Тепер таке право вимагає активних дій з боку держави для його забезпечення.[8, с. 423]

Комплексний підхід є поєднанням, за якого насамперед необхідно орієнтуватися на текст правового акту, а вже потім враховувати якісь соціальні фактори, що є притаманним для країн романо-германської правової системи.[4, с. 19; 5; 14]

Важливо орієнтуватися у видах тлумачення, яке поділяється за різними критеріями. Найголовніший з них – наявність або відсутність легальних повноважень офіційно тлумачити право. З цього випливають два види тлумачення: офіційне та неофіційне. Перше означає, що воно здійснюється уповноваженим на це суб'єктом (суддею, державним службовцем), результати якого виражаються у письмовій формі та мають загальнообов'язковий характер. У свою чергу, офіційне тлумачення може бути нормативним – поширюється на невизначене коло суб'єктів; та казуальним – застосовується до індивідуального випадку; автентичним – правовий акт тлумачить суб'єкт, який його видав; легальним – делеговане від іншого органу (офіційне тлумачення Конституції України).[8, с. 430-432]

Неофіційне тлумачення є лише рекомендацією по застосуванню юридичної норми, воно не є обов'язковим для застосування.[5, с. 45]

Варто сказати, що з тлумаченням можна зустрітися в літературі та в інших видах мистецтва, у політиці, особливо під час дебатів між гравцями на політичній арені, в інших видах професійної діяльності, у різних сферах суспільного життя. Тому, доцільно показати на прикладах спільні риси при тлумаченні твору та судового рішення, що зробив у своєму дослідженні видатний філософ Рональд Дворкін. Спочатку вчений запропонував уявити ситуацію, коли декілька авторів одного роману кинули жереб, аби визначитися зі своїми функціями та частинами, котрі вони пишуть у творі. Перший з них починає писати, встановивши головну ідею та лінію поведінки героїв, а усі інші повинні були перечитати текст, продовживши розвивати ідею першого автора. Дуже важливо не змінити характер персонажів, зробивши декілька розповідей про зовсім інших героїв.[17, с. 181, 191-194]

Щось схоже відбуваються у роботі суддів, які поєднують схожі між собою випадки в умовний ланцюжок. Так, Р. Дворкін запропонував уявити гіпотетичну справу, в якій водій здійснив недбалий злочин, завдавши ушкоджень маленькій дитині, яка в момент ДТП стояла біля дороги, поруч зі своєю матір'ю. Виникає питання щодо відшкодування збитків матері, яка також постраждала, отримавши психологічну травму. Ще одна схожа ситуація: інший водій ненавмисно наїхав автомобілем на дівчинку, яка в цей час розмовляла по телефону зі своєю тіткою. Остання також вважає себе постраждалою у цій ситуації, адже вона, навіть перебуваючи за сотні кілометрів від місця аварії, почула гуркіт колеса та шум від зіткнення. За цих умов суддя вирішує, чи перший прецедент сильно відрізняється від даного випадку. Чи його застосування не змінить ідеї про відповідальність водія, вкладеної суддею в рішення (чи не буде це новою історією, героїв якої об'єднує лише спільна назва твору).[17, с. 181, 191-194]

Таким чином, при тлумаченні судді та інші правники мають зважати на об'єктивні фактори, закони, думки своїх попередників для розуміння чіткої

картини подібних ситуацій. У такому разі, тлумачення є творчою діяльністю, хоча й спирається на закони логіки.

Наразі було наведено визначення та розуміння природи такого явища як тлумачення багатьма вченими сучасності, проте ще в Давньому Римі юристи здійснювали інтерпретаційну діяльність, використовуючи для цього важливі принципи, зокрема *interpretatio extensiva* та *interpretatio abrogans*. Хоча їм і не гарантувалося законом право інтерпретувати норми, вони робили це на доктринальному рівні. Лише завдяки можливості публічно висловлюватися щодо юридичних питань від імені імператора - *ius respondendi*, Римські юристи отримали право офіційно тлумачити.[18, с. 46, 49; 80; 160]

Протягом двох століть з моменту появи XII таблиць інтерпретаційна діяльність була в руках у понтифіків, які виступали охоронцями закону, надавали поради щодо його застосування.[19, с. 735]

Отже, тлумачення права почало застосовуватися з появою перших писаних джерел права. З цього можна зробити висновок про те, що право стає ефективним регулятором суспільних відносин лише тоді, коли воно піддається тлумаченню. В іншому випадку правові норми ризикували б «застити» в часі, не маючи можливості адаптуватися під існуючу соціальну практику, сучасну реальність.

Тлумачення нерідко плутають із правотворчістю. Дійсно, важко встановити межу між створенням права та його інтерпретацією, особливо це стосується держав, що входять до англосаксонської правової системи. Існує думка про те, що «тлумачення є завжди правотворчістю, оскільки містить креативний (творчий) елемент, а результат тлумачення практично ніколи попередньо не може бути визначений».[20, с. 218] Творчість при тлумаченні правової реальності, як і при врегулюванні суспільних відносин, часто не дозволяє їх розрізняти.[21, с. 218] Тому, юристам слід бути обережними, аби раптово не вкласти в правовий акт того значення, якого не мав на меті законодавець. Звісно, якщо того не вимагають суспільні відносини, які могли зазнати значних змін після прийняття відповідної правової норми, що потребує її оновлення, або конкретна ситуація, в якій

загальноприйняте бачення норми призводитиме до винесення правильного лише з формальної точки зору рішення, але несправедливого за своєї суттю. Тобто, тлумачення може бути інструментом, який здатний надавати нового сенсу нормі, але така його властивість не має призводити до свавільної інтерпретації, що призводитиме до викривлення сенсу правового акту, його положень.

Тлумачення є складним явищем, що виконує ряд важливих функцій, зокрема, допомагає віднайти дійсний сенс, що вкладався в писаний текст його автором. Воно може стати й ефективним засобом, здатним оновлювати законодавство, надавши застарілій нормі нового значення, що буде відповідати оновленим суспільним відносинам.

Однак, серед науковців немає єдиної думки щодо визначення цього поняття. Юридичне тлумачення розглядається як інтелектуально-вольова діяльність, розумовий процес або один із принципів пізнання тощо. Невизначеність притаманна й виробленим підходам у розумінні стадій. Більшість вчених погоджується, що з'ясування змісту норми є головною метою тлумачення. Проте, інша група науковців є прибічниками теорії, відповідно до якої тлумачення складається як зі з'ясування, так і роз'яснення отриманих умовиводів, що може бути виражене письмово в інтерпретаційному акті. В окремих юридичних джерелах вказується, що зазначені етапи можуть відбуватися як у поєднанні, так і окремо, що тільки підкреслює складність досліджуваного явища.

РОЗДІЛ 2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

2.1. Історія виникнення арбітражу

Звернення до міжнародного комерційного арбітражу є одним із найбільш поширених способів вирішення спорів у позасудовому порядку. Це пов'язано з багатьма факторами, одним з яких є тривале існування арбітражу, до якого звертались люди ще багато сторіч тому. Спочатку арбітраж розглядався як доволі простий метод розв'язання складних ситуацій між торговцями, які просили допомоги у третьої особи, що мала авторитет у суспільстві та необхідні знання для цього.[22, с. 271]

Ще в V столітті до н. е. в Стародавній Греції і в Стародавньому Римі існував інститут розгляду спорів третейськими суддями, до якого мали право звертатись приватні особи.[23, с. 59] Та на той час арбітраж дуже відрізнявся від того інституту вирішення спорів, який ми знаємо сьогодні. Тоді для вирішення спорів часто вдавалися до релігійних норм, а рішення третейської комісії в Стародавній Греції вважались «освяченими Божою волею й авторитетом». Крім того, комісія могла стягувати штрафи до «казни божества».[24, с. 59]

Арбітрами в ті часи часто виступали глави держав або послы, які вирішували міжнародні суперечки. Дуже часто вони не були незалежними та неупередженими, що є важливою вимогою на сьогодні.[25, ст. 11, п. 1-3] Історія знає багато прикладів, коли арбітри використовували свої повноваження у власних цілях. Одним з них може слугувати завоювання Галлії Гай Юлієм Цезарем, який, ставши для племен Галлії довіреною особою, використав їхню ворожбу між собою для прийняття вигідного рішення, що дозволило захопити вказану територію.[26, с. 59]

Період Середньовіччя знаменувався появою великих корпорацій, що мали свій вплив на держави. Це спонукало розквіт арбітражу. В цей час арбітраж став «сполучною ланкою між представниками різних культур і сповідань».[27, с. 53] Арбітраж почав переміщуватись до «центрів транзитної торгівлі - Константинополя, Багдаду, міста Басра, де укладали угоди арабські, грецькі, перські та іудейські торговці...виступаючи посередниками один між одним».[27, с. 53-54]

З розвитком мореплавства та у зв'язку з початком великих географічних відкриттів арбітраж все більше вкорінюється, стаючи популярним способом вирішення спорів між судновласниками та вантажовласниками. Арбітрами стають «консультанти» - люди, які багато років займалися мореплавством. За винятком морського страхування, морський арбітраж отримує сучасний вигляд. Право торговців, що складало вироблені звичаї, отримує писану форму й викладається в збірниках, з'являються «консульські та ярмарочні суди», які були першими арбітражними інституціями. Зазначене знаменувало «арбітражну революцію».[27, с. 55-56]

Згодом арбітраж втратив свою популярність, але у XVI - XVIII столітті цей інститут все ж таки поширився, навіть був інтернаціоналізований, завдяки діяльності маленьких сімейних фірм, общин, міграції народів. Особливу роль в цьому зіграли «єврейські та армянські торговельні колонії», які кочували та осідали в різних регіонах, ознайомлюючи таким чином різні народи з арбітражним способом розв'язання спорів.[27, с. 62] В цей період часу розширюється й коло арбітрабельних спорів. Крім морських, в арбітражі вже вирішують спори, пов'язані з корпоративними правами, діяльністю товариств, векселями. Поширеними були й справи щодо приналежності цінних паперів, страхові та справи з банкрутства тощо.[27, с. 67] В кінці XVIII століття арбітражні інституції втрачають популярність. Натомість, арбітражі відкриваються при багатьох торговельних палатах («в 1768 р. в Нью-Йорку, в 1794 р. в Нью-

Хейвені», в 1801 р. в Філадельфії тощо»).[27, с. 70] В більшості випадках арбітраж проводять *ad hoc*.[27, с. 70]

Отже, на вказаний час арбітраж використовувався багато століть, змінював свої форми та правила проведення, та ще не був врегульований з правової точки зору. Необхідно було уніфікувати наявну практику з такого способу вирішення спорів. Спонукали до цього різні зацікавлені кола підприємців. Ще в 1919 році було проведено «міжнародну торговельну конференцію в Атлантик-Сіті, на якій прийнято резолюцію про створення Міжнародної торговельної палати..., яка в 1923 запровадила Міжнародний арбітражний суд».[27, с. 74]

Женевський Протокол про арбітражні застереження 1923 року став першим багатостороннім міжнародно-правовим актом, що вирішував питання урегульованості арбітражних угод і надав можливість передавати на вирішення до арбітражного суду як вже наявні спори, так і ті, що можуть виникнути в майбутньому. Цим актом встановлювались важливі вимоги щодо поширення дії угод на сторони лише в тому випадку, якщо вони були з різних юрисдикцій. Прописувалось правило стосовно припустимості угод, тобто їх дійсності лише за тієї умови, коли воно поширювалось на комерційні правовідносини.[28, с. 24] Значним кроком було введення «інституту відводу державного суду, який почали називати інститутом судового визнання дійсності арбітражної угоди».[29, с. 24]

Надалі більшість держав почали задумуватись над механізмом приведення до виконання прийнятих рішень відповідно до Протоколу, що зумовило прийняття у 1927 році в Женеві Конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень. Однак, Конвенцію можна було застосовувати лише в тому разі, якщо арбітражне рішення приймалось на підставі угоди, що укладалась на підставі Протоколу 1923 року. Це стало її головним недоліком, оскільки різні правові акти стосувались питань написання та виконання арбітражних угод, і, фактично, могли застосовуватись лише у поєднанні між собою. Така ситуація стимулювала сторони підписати ще один документ, яким стала Нью-Йоркська конвенція 1958 року, що змінила існуючі правила звернення до міжнародних комерційних судів.

Не надавши визначення арбітражної угоди, творці Конвенції навели її характеристики. Однією з них стала характеристика щодо суб'єктного складу, за якого скасовувалась вимога приналежності сторін до різних держав-учасниць Протоколу. Проте, не встановлювалось чітке коло правовідносин, спори за якими б виключались з-під дії Конвенції, та не могли бути вирішені в арбітражі, але за державами залишалось право зробити відповідні застереження. Важливим кроком стало визначення двох форм арбітражної угоди: окремої письмової арбітражної угоди та застереження в комерційному контракті. Наступним документом стала Європейська конвенція «Про зовнішньоторговельний арбітраж» 1961 року, яка дозволила усну форму арбітражної угоди за умови, якщо в національному законодавстві сторін не міститься заборони стосовно такої форми.[28, с. 24-26]

Отже, розгляд справ в міжнародному арбітражі має тривалу історію становлення. Можна сказати, що цей інститут розвивався разом з народами, державами, моральними та правовими устоями суспільств. Арбітраж став вираженням правосуддя, яке обирають люди. Такий вибір необхідний тоді, коли звичайні суди не є ефективними при вирішенні деяких категорій спорів. Тоді, коли професіонали у певній галузі (арбітри) можуть прийняти більш справедливе рішення, ніж звичайні судді, бо останні й не повинні мати специфічні знання, які можуть бути вкрай необхідними. Отже, арбітраж протягом багатьох століть доводив свою важливість і доцільність. Наразі, неможливо уявити світ, в якому б особи не могли вдатися до такого способу вирішення правових суперечок. Це б обмежувало їх права. Тому, можна стверджувати, що арбітраж ще знаходиться на етапі розвитку, й історія цього інституту ще далека від завершення.

2.2. Правова природа арбітражних угод

Варто дослідити поняття та природу арбітражних угод, які не є однозначними та простими, що викликає суперечності між науковцями з різних держав та континентів.

Науковець Г. Лис зазначає, що арбітражна угода є цивільно-правовим договором, який укладається відповідно до положень цивільного законодавства, але, водночас, такий договір може зумовити в майбутньому настання процесуально-правових наслідків, які є обов'язковими для сторін. Тобто, науковець наголошує на тому, що важливою рисою арбітражних угод є їх дуалістичний характер.[30, с. 90] Поєднання договірних та юрисдикційних елементів, на яких ґрунтується арбітражна угода, характерне для «гібридної» (змішаної) теорії міжнародного комерційного арбітражу. Ця теорія досить просто пояснює дуалістичну природу арбітражних угод і застережень, адже її творці впевнені, що можливість обирати арбітрів і право, за яким вирішується спір між сторонами, місце (країну) проведення арбітражу – елементи договірного права, одним з головних принципів якого є принцип диспозитивності, який, безумовно, використовують сторони при складанні угод (застережень). Однак, кожна держава має своє арбітражне законодавство, відповідно до якого й розв'язується спір. Саме національні закони регулюють питання визнання та виконання арбітражних рішень, незважаючи на те, в якій саме країні та відповідно до права якої держави арбітри вирішували спір. Такий стан речей свідчить про поєднання принципу диспозитивності з обов'язковим застосуванням процедурних правил, дуалістичний характер арбітражних угод і застережень, тобто – про їхню гібридність.[31, с. 84]

Інша група науковців зосереджує увагу на договірній теорії правової природи арбітражних угод і застережень, що була сформована на початку ХХ століття. У своєму класичному варіанті ця теорія виходить з того, що арбітражні угоди – це звичайні цивільно-правові договори. Тобто, вони розглядаються з матеріальної сторони як угоди, які закріплюють правовідносини між сторонами. Процедурні питання щодо передачі справи на розгляд арбітрів можуть бути прописані, але вони не змінюють договірної природи таких угод.[32, с. 256] Все це логічно, адже більшість цивільно-правових угод містять в собі положення щодо порядку вирішення спорів у випадку їх порушення. Отже,

договірна теорія не поділяє арбітраж на стадії. Тому, арбітражні угоди тут закріплюють домовленості між сторонами, спрямовані на вирішення спору. Арбітражні рішення є лише проміжним етапом і виступають як складова частина таких угод, які допомагають у досягненні головної мети, заради якої угоди й укладаються.[33, с. 192]

Особливістю договірної теорії є те, що «вона оцінює арбітраж з боку бізнесу».[34, с. 255] Тобто, арбітраж розглядається як швидкий і ефективний спосіб досягти мирного врегулювання юридичного спору, не вдаючись до тривалого судового розгляду. Рішення арбітрів виступають як щось формальне, що є складовою частиною головної ідеї.[34, с. 255] Ця концепція дуже поширена в Англії, підтвердженням чого слугує судова практика цієї держави. Так, смерть особи, яка є стороною в спорі, до винесення рішення арбітрами, є підставою для припинення арбітражного розгляду, оскільки самі арбітри розглядаються лише як посередники між сторонами арбітражної угоди (застереження), які не можуть діяти, коли одна з них припиняє своє існування.[35, с. 258] Щодо договору поруки, який було укладено на підставі основного договору, то він також припиняє свою дію у випадку передачі спору на розгляд в арбітраж.[36, с. 258] Вищенаведене демонструє, що англійська концепція насамперед враховує інтереси бізнесу, для якого важливо реалістично та ефективно підходити до усіх питань, що виникають під час арбітражу, розв'язувати питання так, щоб це не зашкодило компаніям. Водночас, арбітри прагнуть досягти того ж результату, що могли б досягти й судді у звичайних судах, але роблять це більш прямо, орієнтуючись на реальність, в якій існує бізнес.[36, с. 258-259]

Необхідно зазначити, що наразі практика йде двома різними напрямками у питанні припинення арбітражного розгляду та визнання недійсною арбітражної угоди після того, як одна зі сторін угоди помирає. Так, можна застосовувати як описану судову практику, яка є основним джерелом в системі загального права, так і положення 8 Закону про арбітраж 1996 року в Англії, який дозволяє не анулювати арбітражну угоду, якщо сторони не вирішили інакше. Тобто, навіть

після смерті однієї зі сторін спір може бути розпочатий в арбітражі як представниками такої особи, так і проти них.[37, п. 8] Зважаючи на важливість прецедентів в англійському праві, при конструюванні угоди варто чітко прописати дане питання, оскільки арбітри можуть прийняти несподіване для сторін рішення, якщо того вимагатимуть обставини в розвитку відносин між ними.

В межах договірної теорії можна виділити відокремлену концепцію, що моделює арбітражну угоду як мирову, тобто як угоду, спрямовану на досягнення компромісу між сторонами у справі. Таким чином, арбітражна угода уповноважує арбітрів на розв'язання спору, про що сторони домовились заздалегідь у мирному порядку. Сам арбітражний розгляд, спрямований на врегулювання суперечностей між сторонами, які виникають згодом, розглядається як щось похідне від первісної домовленості. Однак, дана концепція зазнала критики ще на початку ХХ століття.[32, с. 257]

Вади вказаної концепції досить просто пояснити з практичної точки зору, бо арбітраж, хоча і є способом розв'язання спорів, який дозволяє сторонам звернутися до професіоналів, які мають необхідні специфічні знання для правильного з юридичної точки зору вирішення справи по суті, виступає інструментом для прискорення процедури, але не може вважатися «миром» між сторонами, адже звертатися до арбітрів є сенс тільки тоді, коли конфлікт залишається невичерпаним і потребує врегулювання. Крім того, досягнення мирової угоди може зекономити багато коштів, а арбітраж, будь-який з його видів, навпаки потребує значних витрат, що є одним з найголовніших його недоліків. Так, після прийняття рішення у справі *Metalclad v. Mexico* на користь компанії, її колишній генеральний директор стверджував, що перемога була «пустою», бо задля її досягнення було витрачено занадто багато ресурсів. Тому, краще було вдатися до мирного вирішення спору.[38, с. 18] Отже, навіть матеріальний аспект, у поєднанні з метою підписання, не дає можливості порівнювати природно-правову природу вказаних угод.

Ряд інших науковців відстоює процесуальну теорію походження арбітражної угоди.[32, с. 258] Наприклад, такої думки дотримується К. С. Карлстон, який впевнений, що арбітражна угода може мати формальні ознаки договору між сторонами, але це буде договір, мета якого полягає лише в узгодженні всіх процесуальних моментів стосовно порядку звернення до арбітрів і розгляду ними справи. На його думку, цивільний або господарський договір є інструментом, що встановлює правовідносини між особами, а арбітражна угода (застереження) необхідні в ситуації, коли з цими правовідносинами щось трапляється, виникає конфлікт, який потребує врегулювання. Саме в цей момент сторони вдаються до вже узгодженої процедури арбітражу, на підставі раніше досягнутих домовленостей.[39, с. 632]

Важливим моментом в процесуальній теорії є те, що її прихильники впевнені - відправною точкою для проведення арбітражного розгляду є укладення арбітражної угоди або застереження. Не оспорюється можливість сторін самостійно обирати право, відповідно до якого буде відбуватися розгляд. Проте, в цій теорії відводиться велика роль державі, оскільки її закони встановлюють норми стосовно визнання та виконання арбітражних рішень на її території. Крім того, арбітри тут порівнюються з суддями звичайних судів, бо їх повноваження, права, обов'язки регулюються на рівні національного права, їхні рішення мають таку ж силу як і рішення суддів, проводять вони арбітражний розгляд за волевиявленням сторін, але з урахуванням *lex fori*, тобто обов'язкових правил держави, відступлення від яких може призвести до невизнання арбітражних рішень.[31, с. 67-68]

У справі *Mitsubishi* Верховний Суд США застосував процесуальну теорію при тлумаченні арбітражного застереження. Проблемним питанням в цій справі було те, що вона стосувалася порушення норм антимонопольного законодавства, а такі спори, якщо вони виникали з приводу правовідносин між американськими компаніями, було заборонено вирішувати у комерційному арбітражі. Хоча й однією зі сторін у даному випадку була іноземна компанія, судді нижчих

інстанцій наполягали на тому, що справа повинна вирішуватися в національних судах через вимоги американського законодавства та особливу важливість для держави дотримання антиконкурентної політики. Верховний Суд же дійшов висновку про наглядову функцію судів при вирішенні питання визнання та приведення до виконання рішень арбітрів. Це означало, що держава контролює відповідність арбітражних рішень, що вирішувались на підставі норм права іншої держави, вимогам американського антимонопольного законодавства. Тому, арбітражне застереження було розтлумачене як обов'язкове для виконання за наявності спору, оскільки прямої норми, яка б забороняла звернутися до арбітрів, не існувало, але Америка залишила за собою право вирішувати, чи буде виконане арбітражне рішення на її території.[40, с.70]

Для США взагалі характерне тлумачення арбітражної угоди або застереження як документа, який врегульовує порядок звернення до арбітрів, а також інші процесуальні моменти, що виникають під час розгляду в арбітражному суді. Візьмемо для прикладу договір поруки, який укладають між собою особи при підписанні контракту. Вже було з'ясовано, що в Англії він припиняє свою дію у зв'язку з переданням справи на розгляд в арбітраж, а в Америці – зберігає свою чинність.[34, с. 258] Можливо, така практика пов'язана з тим, що в США арбітражна угода розглядається більшою мірою як процесуальний документ, який не повинен впливати на зміст договору, й, тим більше, змінювати чи припиняти правовідносини за такою угодою. Таким чином, відбувається відокремлення звичайного контракту, який встановлює матеріальні відносини стосовно якогось предмету (надання послуг, закупівля товарів тощо), з угодою, що врегульовує процесуальні питання, які виникають після порушення первісних домовленостей, навіть якщо така угода фактично міститься у формі застереження в контракті.

Щодо можливості продовжити арбітражний розгляд після смерті однієї зі сторін, то США також має відмінну від Англії судову практику у цьому питанні, що дозволяє це зробити, але з деякими обмеженнями.[35, с. 258] Це може бути обумовлено тим, що в зазначеному питанні арбітри намагаються виходити з того,

яким чином повели б себе судді звичайних судів, яка практика існує в цій сфері на прикладі звичайних цивільних угод, на які норми чи прецеденти посилаються при вирішенні схожих справ не в арбітражі.

Аналіз вище перелічених теорій надає змогу краще зрозуміти мету звернення до міжнародного комерційного арбітражу, правову природу арбітражних угод та застережень. Я схильна вважати, що арбітражні угоди й застереження спрямовані на встановлення матеріальних правовідносин між їх укладачами, які їх конструюють для можливості обрати такий специфічний спосіб захисту своїх порушених прав як арбітраж. При цьому, виникають ці правовідносини вже після досягнення домовленостей про визначення способу вирішення спорів, а не після звернення до арбітражу. Це пов'язане з тим, що спір можна розглядати як так звану відкладальну умову, котра відома з теорії цивільного права, настання якої призводить до певних наслідків: арбітражного розгляду. Щодо змісту угод та застережень, то він дійсно врегульовує важливі процесуальні аспекти для розвитку в майбутньому вже існуючих матеріальних відносин. При цьому, сам комерційний контракт має зовсім інший предмет свого регулювання й націлений на здійснення якихось торговельних, фінансових та інших операцій між сторонами. В тому ж випадку, коли комерційні відносини «ламаються», стаючи дефектними, та не можуть більше існувати в нормальному стані, контрагенти за контрактом починають виконувати вимоги за арбітражними домовленостями, адже умова, що повинна була настати в майбутньому, сталася в момент виникнення суперечностей між сторонами.

2.3. Поняття та істотні умови арбітражної угоди. Арбітражна угода та арбітражне застереження. Форма фіксації арбітражних угод

Наразі необхідно надати визначення тому, чим саме є «арбітражні угоди» та «арбітражні застереження», чим вони відрізняються між собою та до яких наслідків все це може призвести.

В Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що арбітражна угода — це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.[41, ст. 7] Вказане положення було продубльовано із Типового закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу.[42, ст. 7]

Таким чином, в національному та міжнародному законодавстві, як вказує М. Мальській, такі «угоди поділяються за формою фіксації на 2 види:

- арбітражне застереження, що становить собою домовленість про передачу майбутніх спорів в арбітраж, міститься в основному договорі і, отже, є однією з умов цього договору, що була погоджена сторонами на стадії розроблення тексту договору та при його підписанні. Така угода має перспективний характер, спрямована на майбутнє;

- окрема арбітражна угода, що також є домовленістю, але про передачу в арбітраж вже існуючих спорів, які виникли на основі конкретних правовідносин».[43, с. 25]

Схоже визначення арбітражного застереження наводить Л. Домінгуез, який його визначає як «положення в основному комерційному договорі, за допомогою якого сторони, котрі беруть участь у певній транзакції, погоджуються врегулювати будь-які спори, що виникають з або пов'язані з комерційним договором, шляхом звернення до міжнародного комерційного арбітражу».[44, с.116]

В юридичній літературі науковці часто оперують таким поняттям як «третейський запис», фактично ототожнюючи його з арбітражною угодою, що міститься в окремому документі від комерційного контракту, та до якого сторони вдаються в той час, коли суперечності між ними вже виникли. Такої позиції

дотримуються відомі науковці В. Жушман, І. Шуміло, Л. Ануфрієва.[45, с. 310, 46; 159]

Тобто, науковці, власне як і творці законів, приділяють значну увагу моменту підписання угоди та документу, в якому вона міститься. З цього боку, угоди та застереження не відрізняються нічим суттєвим, крім форми їх закріплення. Однак, такий поділ важливий з практичної точки зору, бо, дуже часто, підписуючи договір сторони не бажають узгоджувати подальші дії, у випадку порушення його умов. Арбітражна угода дозволяє обговорити спосіб розв'язання спору вже після його виникнення, яким може стати розгляд спору в арбітражі. Отже, сторони можуть заздалегідь передбачити можливість виникнення ситуації, за якої вони повинні звернутися в міжнародний комерційний арбітраж для вирішення майбутнього спору, або передбачити таку можливість вже тоді, коли спір існує та потребує нагального розв'язання.

Викладене вище співвідноситься з характеристиками міжнародних угод і застережень, які викладає у своїй праці М. Купцова. Так, науковець зазначає про такі їхні риси: «обов'язковість для сторін, які після підписання не можуть відмовитись від виконання звернувшись до національного суду, тобто – угоди наділені дерогаційним ефектом; вони не можуть бути скасовані в судовому порядку, якщо викладені з урахуванням вимог чинного арбітражного законодавства держави; угода не буде виконана, якщо розгляд спору арбітрами буде суперечити законодавству держави (спір відноситься до такої категорії, що виведена з-під юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу); застереження і договір є незалежними та самостійними».[47, с. 113-114]

Отже, суттєвих відмінностей між арбітражним застереженням та арбітражною угодою нема, що підтверджується спільними для них рисами та наслідками – обов'язком сторін передати спір в момент його виникнення на розгляд в міжнародний комерційний арбітраж. Посилання на норми Конвенцій і національного законодавства також надають підстави вважати, що в Україні діє «єдиний правовий режим арбітражного застереження та арбітражної

угоди»,[48, с. 42] як і в більшості інших держав світу, зокрема у Великобританії, Франції, Канаді тощо.[48, с. 42]

За умови відсутності принципової різниці між досліджуваними поняттями, в цій роботі я часто використовую одне з них, маючи на увазі як арбітражну угоду, так і арбітражне застереження.

В Європейській Конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року також міститься поняття арбітражної угоди, яка позначає арбітражне застереження в письмовій угоді або окрему арбітражну угоду, що підписана сторонами або міститься в обміні листами, телеграмами, або в повідомленнях по телетайпу, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, - будь-яка угода, що укладена у формі, дозволеній такими законами.[49, ст.1,п.2(а)] Отже, до загальновизнаних форм викладення домовленостей сторін щодо передачі справи на розгляд в міжнародний комерційний арбітраж: усної та письмової, можна додати ще одну – угоду, яка укладається за допомогою різних засобів зв'язку без конкретних вимог до її змісту та форми закріплення. Згаданий Типовий закон ЮНСІТРАЛ також дозволяє державам-підписантам визнавати чинними арбітражні угоди, що «підписані шляхом обміну повідомленнями по телетайпу, телеграфу, або шляхом обміну позовними заявами та відзивом на них, але в цьому разі необхідно, щоб одна сторона стверджувала про наявність угоди, а друга проти цього не заперечувала».[42, ст. 7, п. 2] Проте, не в усіх державах, що ратифікували Конвенцію, угода буде вважатися дійсною, якщо вона укладена в описаний спосіб. Наприклад, Канада визнає лише перші дві форми фіксації арбітражної угоди, бо третя в Типовому законі з'явилась лише у 2006 році, й правки до неї не були адаптовані державою.[50, с. 50]

Зважаючи на те, що велика кількість питань при веденні бізнесу сьогодні вирішується за допомогою електронної пошти, необхідно більш детально дослідити питання щодо визнання дійсними угод про передачу спорів на розгляд в міжнародний комерційний арбітраж, укладених через email. Для прикладу варто

навести справу *Marshall Island company v. Greek ship management company* 2015 року.[51, с. 1] Обставини справи наступні: дві вказані компанії уклали договори купівлі-продажу бункерної олії, умови яких не були виконані належним чином, що вилилось у суперечку між сторонами та передачу справи на розгляд в Нью-Йоркський арбітраж. Найбільша проблема виникла тоді, коли одна із сторін намагалась привести до виконання рішення арбітрів на території Греції, але друга сторона – «Greek ship management company», оспорила арбітражне рішення в національному суді, стверджуючи, що арбітражна угода ніколи не укладалась. Дійсно, суд підтримав позицію останньої, але з огляду на те, що згадка про арбітражне застереження містилась лише в загальних правилах і положеннях покупця, копія яких була розміщена на його веб-сайті, про що було повідомлено в окремому електронному листі брокера продавця. Проте, суд вказав, що прямого обміну листами між покупцем і продавцем не відбулось, крім того, не було доведено факту того, що особа, якій було надіслано повідомлення, дійсно була брокером продавця. Головним же аргументом для визнання угоди неукладеною стало те, що не було отримано згоди від продавця стосовно загальних положень, які б містили посилання на застереження. Важливо вказати на висновки суду, відповідно до яких електронне письмо є належним доказом при доведенні існування арбітражної угоди. Інший вагомий умовивід рішення – у міжнародному торгівельному праві загальне посилання в стандартних умовах контракту на інший документ, який містить арбітражне застереження, є достатнім для передачі спору в арбітраж, за умови, що вирішення подібних справ в арбітражних установах є звичним для сторін, між якими виникли комерційні відносини. Необхідність в явно вираженій згоді відсутня, бо даний метод вирішення спорів вже багато років застосовується в міжнародній торгівлі.[51, с. 1-3]

Розглянемо ситуацію з обміном позовною заявою та відзивом на позов як спосіб досягнення згоди на передачу справи до міжнародного комерційного арбітражу. Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» такий спосіб, як й обмін листами, електронними повідомленнями,

повідомленнями по телетайпу, телеграфу є належним свідченням укладання арбітражної угоди.[41, ст. 7] У рішенні українського суду від 28 травня 2019 року була проаналізована справа, в якій позивач надав свої аргументи щодо недійсності арбітражного застереження, бо воно містилось лише в додатковій угоді до договору поруки, а не в самому договорі. Крім того, на думку позивача, така угода не була укладена, оскільки не було дотримано вимог щодо обов'язкової письмової форми її викладення. Саме цей довід було використано відповідачем як підтвердження дійсності угоди, що зумовлює розгляд справи в арбітражі.

Арбітри також вирішили, що вони мають необхідну компетенцію для розв'язання спору, бо, як вказувалось, сторони уклали угоду не шляхом її викладу в застереженні до угоди поруки, а шляхом подачі позову та відзиву на позов, предметом якого було визнання нікчемною додаткової угоди до договору поруки через невідповідність вимогам Цивільного кодексу щодо додержання письмової форми. Проте, Київський апеляційний суд не погодився з викладеними аргументами та скасував рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, посилаючись на те, що позивач оспорював в суді дійсність конкретної угоди, в якій містилось конкретне арбітражне застереження. Крім того, відповідач, подаючи свій відзив, виразив згоду стосовно наявності цього застереження, а не будь-якої іншої арбітражної угоди між сторонами. Тому, визнання недійсним договору поруки зі змінами означало, що письмової форми щодо угоди про передачу справи в МКАС також не було дотримано.[52]

Варто приділити увагу й арбітражним угодам, що укладені в усній формі. Звісно, відповідно до ч. 2 статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» обрати таку форму вираження домовленостей щодо передачі наявних або існуючих спорів в арбітраж неможливо[41, ст. 7], та варто дослідити регулювання цього питання в інших державах. Виникає нетипова ситуація в Англії, де відповідно до секції п'ятої Арбітражного акту 1996 року

передбачено обов'язкову письмову форму арбітражної угоди, під якою розуміють власне письмове викладення; угоду, досягнуту шляхом обміну за допомогою засобів зв'язку; угоду, що підтверджується письмовими показаннями. Водночас, секція 81(1)b дозволяє укладати усні арбітражні угоди на підставі норм загального права.[53]

За шведським законодавством усні арбітражні угоди також вважаються дійсними[54], але проблеми виникають при доказуванні факту того, що вони дійсно мали місце. В справі *Profura v. Blomgren*, яку аналізував юрист Д. Каделбургер, арбітражний суд відмовився визнавати себе уповноваженим на розгляд справи, бо сторони не тільки не уклали письмову арбітражну угоду, що власне не є перепорою для звернення в міжнародний комерційний арбітраж, але вони й не оформили письмово свої домовленості щодо купівлі-продажу акцій. Проте, в ході триваючих переговорів стосовно вказаного предмету договору, одна зі сторін багато разів надсилала проекти контракту, на які не отримувала конкретної відповіді. Більш-менш узгодженим було питання щодо ціни, що повинна бути сплачена за купівлю акцій, однак, можливість вирішення спорів в арбітражі лише декілька разів була згадана в обміні листами, без погодження суттєвих умов щодо обраної інституції, застосованого права тощо, та під час проведення переговорів. Апеляційний суд шляхом системного тлумачення встановив, що все ж таки наміри сторін стосовно укладання договору купівлі-продажу були висловлені. Це дозволило визнати його дійсним. Залишалось зрозуміти, чи арбітражна угода також мала місце.[55] В цьому разі суд посилався на висновки у справі *Svea Court of Appeals in State of Ukraine v. Norsk Hydro*[56], де зазначалось про «важливість робити активні кроки, щоб проінформувати другу сторону про небажання укласти арбітражну угоду. Це необхідно, бо друга сторона внаслідок пасивності свого контрагента може бути впевнена в тому, що відсутність будь-яких зауважень стосовно вказаної умови означає її прийняття».[56]

Таким чином, можна простежити відмінності в регулюванні питання форми викладення арбітражних угод, що тягне за собою колізії між міжнародними Конвенціями та національним законодавством деяких держав, які вважають усну форму належною.

Складне питання виникає при тлумаченні статті другої частини другої Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання арбітражних рішень, а саме слова «включає». Так, в статті зазначено, що «термін «письмова угода» охоплює арбітражне застереження, або арбітражну угоду, підписану сторонами, або таку, що міститься в обміні листами та телеграмами».[57] Чи буде такий список вважатися виключним? Або він є лише орієнтиром для держав, які можуть встановлювати власні правила, розширивши цей пункт Конвенції? На прикладі Швеції та Англії ми вже побачили, що ці держави пішли другим шляхом. Зовсім інший підхід було виражено в справі *Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd*, в якій Верховний Суд штату Каліфорнія вирішив, що перелік статті 2 частини 2 Конвенції має виключний характер, тобто вимагає письмової форми викладення угоди, що, навпаки, звужує тлумачення слова «включає».[58]

Отже, викладене дає підстави вважати, що в різних державах можуть існувати різні правила щодо прийнятності усної форми викладення арбітражної угоди. Загалом, усні угоди є нормальним і поширеним явищем, та все ж таки вони можуть призвести до неможливості виконання арбітражного рішення в тій державі, де законодавець вимагає письмового вираження домовленостей сторін щодо передачі спорів в міжнародний комерційний арбітраж. В таких державах посилення на норми іноземного законодавства, які дозволяють арбітрам розглядали спір щодо визнання дійсними усних арбітражних угод, не спрацює. Сторони будуть вимушені звернутися до національних судів або арбітражу знов, але вже маючи на руках правильно складену угоду. Крім того, усні угоди можуть стати інструментом для зловживання, який може використати сторона, яка зазнала поразки під час арбітражного розгляду, для скасування рішення на підставі відсутності належної компетенції в арбітрів для розгляду спорів.

Науковці Б. Житнигорб, В. Павлов та Є. Дробот аналізують колізії між Європейською Конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж та Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, які полягають в тому, що Нью-Йоркська Конвенція суттєво обмежує способи укладення арбітражних угод, не дозволяючи їх усну форму, та обмежуючи письмову шляхом обміну листами. Власне вони досліджують вище поставлені питання. Науковці наводять справу, в якій австрійська корпорація та компанія з ФРН, котрі діяли за законами держав-учасниць вказаних правових актів, оспорювали наявність між ними арбітражної угоди. Зазначалось, що така угода була укладена шляхом обміну листами, що заперечувала друга компанія. Висновок арбітражного суду полягав в тому, що сторона, яка не бажала вступити з другою стороною у правовідносини, повинна була надіслати їй прямо виражену відповідь, заявивши про це. Тобто, було використано принцип мовчазної згоди, який вимагає від сторін рішучих дій при відсутності намірів передати спір в арбітраж. Інший важливий висновок – Європейська Конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж була підписана пізніше, що означає, що вона спрямована подолати деякі недоліки в арбітражній практиці, тому її норми мають пріоритет при виборі писаної норми одного з правових актів, якщо вони суперечать один одному.[59, с. 182-183]

Отже, сторони за комерційним контрактом повинні враховувати правила, встановлені в праві свого контрагента, стосовно форми вираження домовленостей щодо передачі в арбітраж існуючих спорів або тих, що виникнуть в майбутньому. Це важливо, оскільки між їхніми законами можуть виникати колізії, як і між міжнародними Конвенціями, які врегульовують здійснення розгляду в міжнародному комерційному арбітражі. Багато держав все ще вимагають письмову форму фіксації арбітражної угоди, але не варто сподіватися на те, що буде визнана недійсною усна угода або угода, що фактична укладалась протягом тривалого часу шляхом обміну листами. Сьогодні у світовій арбітражній практиці немає єдиного погляду на дану проблему, але закони різних держав все

частіше закріплюють за сторонами можливість укласти угоди не тільки класичним методом з письмовою фіксацією та підписом.

Варто дослідити й питання умов, які мають бути обумовлені в арбітражній угоді. Вчені М. Ранжубар та М. Десхірі поділяють їх на загальні та спеціальні.[60, с. 95] До першої групи вони відносять умови, що надають інформацію про сторони, підтверджують їхню готовність передати спір на вирішення в арбітраж. Вказується, що важливо, щоб сторони могли підтвердити своє право укласти арбітражну угоду, бо не всі категорії справ можуть розглядатися в арбітражі. Крім того, особа має бути вповноважена підписувати арбітражну угоду, адже це також впливає на її чинність. Необхідно й чітко визначити предмет угоди, бо це впливає на обсяг розслідування, яке будуть здійснювати арбітри.[60, с. 97] Нетиповою може бути така думка: «кінцева причина та опосередкована мета, яка мотивує людину укласти комерційний контракт», також відносяться до загальних умов.[61, с.97] Науковці це пов'язують з тим, що арбітражна угода може мати свій предмет, але вона походить від основних правовідносин за контрактом, тому вона укладається з ціллю вирішити усі суперечливі питання, що пов'язані з функціонуванням таких відносин.[60, с. 97] В цьому випадку можна припустити, що вчені є прибічниками процесуальної теорії арбітражної угоди, коли її функцією, як вже було встановлено вище, є врегулювання процедурних аспектів у зверненні до арбітражу. В цьому випадку угода є «інструкцією» для сторін і арбітрів, в якій описується послідовність їх дій за умови виникнення спору. Тому, арбітражна угода необхідна для того, щоб фінальна мета, з якою контракт було укладено, була досягнута. В угоді це може бути сформульовано таким чином: усі спори, що виникають або пов'язані з контрактом, передаються на розгляд в арбітраж... В цьому реченні по суті описується причина для підписання угоди та ціль, яку вона покликана виконати.

Спеціальні умови ж виступають виявом принципу свободи договору, тому не впливають на дійсність чи недійсність угоди.[60, с. 98] До них М. Ранжубар та М. Десх'єрі відносять наступне:

- право арбітра бути обраним для розгляду справи, тобто його відповідність вимогам незалежності – не пов'язаність арбітра з жодною зі сторін спору, відсутність між ними професійних, соціальних, сімейних або інших відносин;
- компетенція арбітрів проводити розслідування й визначати наявність або відсутність права на розгляд конкретної справи в арбітражі;
- мова, яка використовується при розгляді справи;
- час, протягом якого спір повинен бути вирішений арбітрами, що є однією з головних переваг арбітражу перед національними судами;
- арбітражні витрати;
- місце проведення арбітражу;
- число арбітрів.[60, с. 98-102]

В окремих аспектах важко погодитись з наведеною класифікацією. Деякі з вказаних умов, наприклад підтвердження права сторін укласти арбітражну угоду й надання права арбітрам проводити розгляд, можуть і не бути обов'язковими умовами, які зазначається в угоді або застереженні, але вони є істотним для визнання та виконання арбітражних рішень надалі, бо відсутність вказаних прав означатиме недійсність угоди або неможливість виконання винесеного на її підставі рішення.

Про дієздатність пишуть й інші вчені, оскільки ця умова є вкрай важливою. У таких правових актах як Нью-Йоркська конвенція та Європейська конвенція також приділяється увага цьому питанню.[62, с. 38] Що ж мається на увазі? В підручнику за редакцією Побірченка наводиться справа, що надає відповідь. За її обставинами «МКАС при ТПП України відхилив заяву відповідача про недійсність контракту на значну суму й арбітражного застереження через те, що в Цивільному кодексі України не міститься серед підстав для визнання угоди

недійсної такої підстави, як порушення порядку підписання договорів, установленого установчими документами юридичної особи. Спир виник через те, що контракт було підписано генеральним директором, який мав право на підпис, але у разі, якщо ціна договору не перевищує 50 000 дол. США. Цей контракт значно перевищував встановлений поріг, тому позивач вказував на відсутність необхідного обсягу цивільної дієздатності в генерального директора».[62, с. 40]

Схожий перелік наводять юристи Ю. Притика та П. Куфтирєв, коли визначають наступні елементи, з яких складається угода (застереження):

«вид арбітражу (інституційний або *ad hoc*), з правильно вказаною назвою у випадку з інституційним арбітражем; коло спорів, що передаються на розгляд до арбітражу; місце арбітражу; кількість арбітрів, їх національність і кваліфікаційні вимоги; право, що застосовується до суті спору; мова; право, що застосовується до арбітражної угоди; правила процедури; повноваження арбітрів вирішувати спір за справедливістю або як дружні посередники; інші питання».[63, с. 76]

Вчений М. Мальський також поділяє всі умови на дві групи: суттєві та необов'язкові (ті, що не впливають на дійсність). У своїй роботі науковець посилається на працю Г. Цірата, який виділяє чотири групи істотних умов. Першою з них є вираження волі щодо «виведення спору з-під юрисдикції суду».[64, с. 77-78] Проте, М. Мальський має відмінну точку зору в цьому питанні. Науковець вказує, що сам факт укладення угоди означає намір сторін вирішити справу без втручання суддів. Отже, відсутність чіткого формулювання з цього питання не буде вважатися прогалиною, що призведе до недійсності.[43, с. 77-78]

Науковець розглядає як обов'язкові такі умови: обрання механізму розгляду справи, яким є арбітраж; визначення категорії спорів за предметною ознакою, які будуть вирішені в арбітражі, що означає закріплення за арбітрами компетенції на їх вирішення. Ще однією істотною умовою є коректне зазначення арбітражної установи.[43, с. 78-81] Щодо необов'язкових елементів змісту угоди, то вчений поділяє думку колег і зазначає, що такими є встановлення відмінної процедури

призначення арбітрів порівняно з тією, що визначена в законодавстві про арбітраж, визначення кількості арбітрів[43, с. 81-84], мови та місця арбітражу. Окрема увага приділяється вибору матеріального права. Принцип автономності дозволяє врегульовувати контракт за правом однієї держави, в той час, коли усі спори за ним будуть підпорядковані праву іншої держави.[43, с. 82-84]

Одним з важливих елементів арбітражної угоди може бути й застереження про конфіденційність. Варто зрозуміти, що саме означає це поняття в контексті проведення арбітражу. Дане питання досліджує юрист Н. Єрофєєва, порівнюючи його з приватністю, але проводить між ними межу. Так, приватність більш пов'язана з самим розглядом і може бути порівняна з судовими відкритими та закритими засіданнями. За таких обставин, сторони можуть не допустити до арбітражного суду сторонніх осіб, що підкреслює матеріально-правовий (приватний) характер самого арбітражу. Проте, вказане ще не означає, що не відбудеться витік тієї конфіденційної інформації, яка була відкрита під час засідання. Отже, умова про конфіденційність має бути прописана, аби за відсутності згоди сторін не були розповсюдженні дані, які одна зі сторін не бажає публічно розголошувати. При цьому, будь-яка інформація може бути віднесена до конфіденційної за волевиявленням сторін контракту. Необов'язково, щоб вона визнавалась такою за законом. Виняток можуть становити випадки, коли її розкриття має бути здійснене у публічних інтересах та відповідно до вимог законодавства.[65, с. 186]

У зв'язку із зазначеним слід згадати про прецедентну справу *Esso Australia Resources Ltd v Plowman (1995)*, що продемонструвала непослідовність судів в питанні визнання конфіденційної природи арбітражу. Австралія пішла всупереч практиці багатьох держав, заявивши, що «конфіденційність не є суттєвим атрибутом для комерційного арбітражу...це дозволило порівняти рішення з «австралійським цунамі на берегах юрисдикції у всьому світі»».[66]

Суть справи полягала в тому, що сторони уклали угоду на постачання природного газу, коли схожі домовленості вже існували між постачальником,

тобто компанією «Esso» та Державною комісією з електроенергетики штату Вікторія (SEC). Сторони по справі також були учасниками угоди з газопаливною корпорацією Вікторія (GFC). Суперечності виникли в той момент, коли постачальники газу намагались підняти на нього ціну, а вказані організації відмовились це зробити. Далі почався період розкриття необхідних документів, що містили, на думку «Esso», конфіденційні дані. Принаймні повинні були вважатися такими в силу приватності процедури арбітражу, з чим не погодився Міністр промисловості та розвитку промисловості, розпочавши провадження проти компанії в штаті Вікторія. На такий крок його підштовхнули підозри щодо неповноти та неправдивості отримуваної документації. Надалі розгляд справи перемістився до Високого суду Австралії. Одним з яскравих аргументів «Esso» стосовно того, що вони не зобов'язані були розкривати всю досліджувану в процесі арбітражу інформацію було те, що конфіденційність була б ілюзорною, якщо б сторони мали право забезпечити собі приватність тільки в залі арбітражного суду. Тобто, мова йшла про розмежування цих двох понять. Не можна сказати, що суд відкинув їх доводи, не погодившись з таким твердженням, але рішення було прийнято не на користь «Esso». Однак, такий результат був обумовлений важливістю для суспільства бути проінформованим щодо деяких елементів ціноутворення на природний газ та напрямків його використання, для чого було проведено спеціальний правовий тест.[67]

Зважаючи на те, що конфіденційність арбітражу є однією з його загальновідомих переваг для бізнесу, умова про конфіденційність має сенс бути виражена в угоді тільки в тому разі, якщо сторони хочуть «посилити» її дію, впевнившись в тому, що не відбудеться оприлюднення документів, які є комерційною таємницею або документів з важливою для них інформацією. Однак, навіть така умова не зможе бути виконана, якщо суперечитиме загальнонаціональним інтересам або інтересам держави, чи в інших випадках, передбачених законом. Логічно припустити, що така ситуація більш характерна для інвестиційного арбітражу, в якому однією зі сторін завжди виступатиме

держава, що вже вказує на важливість для її населення бути проінформованим про її діяльність відповідно до договору, виконання якого стало предметом арбітражного розгляду.

Таким чином, існує ряд стандартних умов, які сторони мають вказувати в арбітражній угоді. Науковці їх поділяють на обов'язкові та необов'язкові. Варто зазначити, що точний перелік просто неможливо надати ні теоретиками, ні практиками. У світі існує багато арбітражних інституцій, більшість з яких мають власні регламенти, в яких може міститись орієнтовний перелік умов, що дуже різняться між собою.

На мою думку, одним з головних пунктів має бути пункт з точною назвою арбітражного суду або позначка про те, що спір має розглядатися *ad hoc*. Без цього просто неможливо звернутися до конкретної інституції, бо сторони можуть мати різні уявлення про місце проведення розгляду, або помилково вважати, що спір буде обов'язково вирішений в країні укладання контракту, чи в державі, праву якому підпорядковано контракт, у місці, в якому рішення має бути визнане та виконане, там, де сторони провадять діяльність, відвантажують товар тощо. Тобто, сторони можуть мати різні уявлення про вибір арбітражного суду, маючи всі права обрати місце вирішення спорів за одним із перелічених принципів. Вказане важливо зробити на етапі укладання контракту зі застереженням або окремої угоди, щоб уникнути суперечностей ще й з цього приводу.

Річ у тому, що в арбітражі діє автономія волі сторін, яка проявляється в багатьох важливих моментах, що дозволяє сторонам визначати всі істотні для них питання. Якщо для звернення у загальний суд ми повинні виконати усі вимоги процесуального кодексу держави, до якої цей суд відноситься, то зважаючи на міжнародність інституту арбітражу, як і той факт, що він насамперед слугує способом вирішення спорів між контрагентами з різних країн, сторони можуть обирати різні процедури для звернення та різні правила, що застосовуватимуться вже під час розгляду. Пишучи про важливі процесуальні моменти я маю на увазі: право за яким буде проводитись процедура та за яким спір буде вирішено,

кількість арбітрів, мову, країну проведення та інше. Таким чином, сторони не обмежені у виборі, що змушує їх бути максимально уважними при формулюванні своїх угод, для чого варто вивчити арбітражні норми як свого законодавства, так і законодавства контрагента.

2.4. Принцип компетенції-компетенції та категорії дійсності, арбітрабельності та автономності в арбітражній угоді

Важливим є принцип *Kompetenz-Kompetenz*, який закріплено в Типовому законі ЮНСІТРАЛ та в багатьох правилах інституційних арбітражних установ. Даний принцип дозволяє арбітражним судам «самостійно визначати питання власної юрисдикції, в тому числі щодо будь-яких заперечень стосовно наявності та чинності арбітражної угоди».[68, с. 30] Отже, *Kompetenz-Kompetenz* співвідноситься з правилом, за яким арбітражна угода має тлумачитись як незалежна від комерційного контракту, що й зумовлює повноваження арбітрів давати висновки про дійсність або дефектність угоди.[68, с. 9, 30]

О. Чирич досліджував питання стосовно реалізації на практиці вказаного принципу. Вчений вивчав можливість арбітрів вирішувати питання про наявність/відсутність власної компетенції у справі, зважаючи на договірний характер арбітражних угод. Тут береться до уваги право сторін домовитись про будь-що, й зворотний обов'язок арбітрів та третіх осіб дотримуватись домовленостей сторін. В цьому випадку науковець виходить з нікчемності арбітражних рішень, що приймаються не уповноваженими арбітрами, тобто арбітрами, які не відповідають встановленим до них вимогам в чинному законодавстві.[69, с. 99]

Л. Ануфрієва схильна вважати, що досліджуваний принцип повною мірою відображає договірну, так звану матеріально-правову природу арбітражних угод, бо, вирішуючи питання компетенції у відповідній справі, арбітражний суд має дослідити низку елементів, що відносяться до матеріального права. Автор вказує

на такі важливі для встановлення дійсності домовленостей про передачу спорів в арбітраж та прийняття на основі цього рішення категорії, як застосовуване право, відповідність угод приписам законодавства певної держави, волевиявлення сторін, автономія волі.[46, с. 155]

Однак, до Другої світової війни практика йшла таким чином, що даний принцип не застосовувався. В той час державні суди відповідали на запитання про наявність компетенції в арбітрів, та, загалом, розглядали, чи є арбітражна угода дійсною. Такий підхід був характерним для багатьох держав, зокрема для Франції, Англії, США тощо. В Америці він почав змінюватись після прийняття рішення у справі *Interocean Chipping Co, National Shipping and Trade Co*, коли було визнано право за арбітражними судами встановлювати факт укладення та дійсність арбітражних угод.[70, с. 99]

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року сприяла зміні ставлення багатьох держав до вказаного принципу. Закріплення його у міжнародному акті спонукало тому, що принцип «кочував» до національних законів, арбітражних конвенцій, наприклад до Страсбурзької конвенції про єдиний арбітражний закон 1966 року та Вашингтонської конвенції про врегулювання інвестиційних спорів 1965 року. Типовий закон ЮНСІТРАЛ та різні регламенти для арбітражу *ad hoc* також не залишили цей принцип поза увагою.[71, с. 676] Зовнішньоторговельна арбітражна комісія одразу виразила прихильність до *Kompetenz-Kompetenz*, обґрунтовуючи це тим, що сторони мають виконувати обов'язки за укладеними ними ж арбітражними угодами. Тобто, вони мають звертатися до арбітрів, які не можуть відхилити належно подану заяву, у випадку відповідності її усім вимогам арбітражного законодавства, в тому числі вимогам щодо незалежності та неупередженості самих арбітрів. При розгляді подання арбітри самостійно визначають свою компетенції щодо вирішення спору. Якщо їхнє рішення з цього питання буде позитивним – вони починають засідання незалежно від бажання другої сторони.[72, с. 676] Весь цей процес відбувається

без втручання суду й ґрунтується на первісній волі, яка не може бути змінена без взаємної згоди сторін.

Зміна підходу до визнання принципу *Kompetenz-Kompetenz* була обумовлена практичною точкою зору. Інститут арбітражу почав трансформуватися. Деякі постійно діючі інституції почали змінювати не тільки принципи своєї роботи, а й назви. Це викликало багато суперечностей. Сторони у багатьох випадках почали оскаржувати дійсність арбітражних угод, посилаючись на те, що їх первісний задум не був і не міг бути втілений у життя. Тобто, вони скаржились на те, що угода не могла бути виконана, бо арбітражні суди, яким вони довірили спори за контрактом, перестали існувати.[46, с. 157]

Л. Ануфрієва наводить справу 1994 року, за якою було укладено арбітражне застереження про передачу усіх спорів, що виникають з контракту про купівлю-продаж гарячекатаної сталі, до Зовнішньоторговельної арбітражної комісії Китайської Ради сприяння міжнародній торгівлі. Через декілька місяців після укладення контракту назва установи була змінена на Китайську міжнародну економічну та торговельну арбітражну комісію при Китайському комітеті сприяння розвитку міжнародної торгівлі. Проблема полягала ще й в тому, що попередня інституція діяла за застарілими правилами проведення арбітражу, які втратили свою чинність ще до підписання контракту, але у дійсності використовувались. На початку розгляду справи арбітри вирішили, що вони наділені відповідною компетенцією, обґрунтовуючи це тим, що нова установа є правонаступницею. Справа була розглянута, але не на користь відповідача, який згодом оскаржив рішення до суду, що видав наказ про його виконання, та, згодом, до апеляційного суду. Посирався він на те, що при написанні арбітражного застереження сторони були впевнені, що спір розгляне конкретна установа, що діяла за відповідними тимчасовими правилами. Їхня зміна означала викривлення його волі, що дозволяло визнати угоду недійсною. Однак, державні суди не погодились з такими доводами, вказавши на узвичаєну практику арбітражного суду, а згодом і його правонаступника, керуватися формально введеними

правилами здійснення арбітражу, що унеможлиблювало застосування їхньої попередньої редакції. Вказувалось, що сторони повинні були це врахувати при підписанні контракту, тому розгляд не суперечив їх первісному задуму.[73, с. 157, 158]

Наведений приклад не є винятковим. Категорії дійсності арбітражних угод і встановлення компетенції тісно переплітаються. Відсутність необхідної компетенції в арбітрів при винесенні рішення призводить до дефектності такого рішення, але не можна стверджувати, що й такі угоди повинні автоматично бути визнані дефектними.

Наразі варто приділити більш пильну увагу питанню дійсності арбітражних угод. Для цього звернемось до Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, а саме до статті 2, в якій вказано, що «кожна з держав, яка є учасницею Конвенції, визнає письмову угоду, за якою сторони зобов'язуються передати в арбітраж всі або які-небудь спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з яким-небудь конкретним договором або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду».[57, ст. 2] Водночас, попередньо вже було встановлено, що в таких державах як Бельгія, Данія та Швеція дозволена усна форма укладання арбітражної угоди.[46, с. 161] Отже, ми бачимо колізію між законодавством і Конвенцією, що може призвести до визнання недійсним рішення, винесеного на підставі арбітражного законодавства однієї із перелічених держав, оскільки воно може суперечити національним законам іноземних юрисдикцій, в яких дане рішення підлягає виконанню. Водночас, усні арбітражні угоди ризикують бути визнані недійсними в тому разі, якщо на їх підставі сторони звернуться до арбітражної інституції, регламент якої вимагає письмової форми.

Таким чином, одностайної відповіді на поставлене питання щодо дійсності арбітражних угод немає, бо в кожному конкретному випадку необхідно звертатися до законів різних держав, які мають хоч якесь відношення до контракту та контрагентів за ним. Те ж саме стосується й «правовідношення,

об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду».[57, ст. 2] Г. Цірат зазначає наступне: «Європейська конвенція дає перелік колізійних прив'язок, які національні суди держав-учасниць Конвенції мають використовувати при вирішенні питань, пов'язаних з арбітражною угодою, а також встановлює пріоритетність та обов'язкову послідовність їх застосування. Щодо припустимості арбітражу як засобу вирішення спорів, то, відповідно до Конвенції, державні суди вправі визнавати арбітражні угоди недійсними, якщо певні спірні правовідносини не можуть бути предметом арбітражного розгляду згідно із законами держави суду».[28, с. 44-45]

Точка зору науковця відповідає доктрині арбітрабельності спорів в арбітражі, сутність якої полягає в тому, що «спір повинен мати здатність бути предметом розгляду в міжнародному комерційному арбітражі».[74, с. 388] При цьому, питання арбітрабельності може встановлюватись як шляхом надання виключного або невиключного переліку спорів, які є арбітрабельними відповідно до законодавства держави, так і шляхом встановлення прецеденту, який виключає з цієї категорії деякі спори, що, зокрема, можна зустріти в англійському праві, праві деяких країн Африки тощо.[75, с. 30] До того ж, у багатьох державах спори, що «мають публічний інтерес, визнаються неарбітрабельними».[75, с. 30]

Можна зробити висновок, що арбітрабельність надає можливість за допомогою арбітражної угоди передати деякі спори, які випливають з договору, на розгляд в арбітраж. Даний перелік може бути обмежений, що призводитиме до недійсності такої угоди, якщо сторони узгодять як спосіб вирішення їх спору передачу його в арбітраж, коли відповідно до законодавчих вимог така категорія спорів вирішується в державному суді.

Варто дослідити таку характеристику як автономність арбітражного застереження. Багато науковців приділяють увагу цій рисі, погоджуючись у думках стосовно значення цього терміну в міжнародному комерційному арбітражі, але не знаходячи єдиної точки зору щодо застосування категорії автономності на практиці.[76, с. 46-47; 43; 29]

Л. Вінокурова пише, що доктрина автономності за своєю сутністю є юридичною фікцією, що виражається у змішаному характері контракту, який укладають особи. Фактично, арбітражне застереження «переживає» контракт, що дозволяє діти висновку про те, що насправді сторони з самого початку укладають дві угоди. Застереження не розглядається як одна з умов, воно є віддільним від такої угоди, тому недійсність або нікчемність останньої не має важелів впливу на рішення сторін щодо передачі спорів на вирішення в арбітраж.[76, с. 46-47]

М. Мальський погоджується з наведеною думкою, зазначаючи, що визнання недійсною арбітражної угоди можливе, але воно не пов'язано з недійсністю договору. Навіть, якщо причини, що вказують на недійсність будуть збігатися, їх правова природа буде різною. В цьому й виражається принцип автономності, який передбачає незалежність двох різних договорів.[43, с. 29-31]

Автор впевнений, що самі сторони роблять арбітражне застереження автономним, спрямовуючи на це свою волю, й виражаючи її у відповідному документі. Навіть за умови, коли досліджуваний принцип не закріплювався в законодавстві держави, арбітри зверталися до категорії волевиявлення, що дозволяло застосовувати поняття автономності.[43, с. 30] М. Мальський наводить справу *Enrique C. Wellbers S.A.I.C.A.G. v. Extraktionstechnik Gesellschaft für Anlagenbau M.B.M.*, що підтверджує таку практику. Так, аргентинський суд у своєму рішенні зазначав, що в арбітражному законодавстві не згадується поняття автономності або відокремленості застереження. Типовий закон ЮНСІТРАЛІ на той час не був імplementований, тому вдатися до його положень судді не мали законних підстав. Однак, дослідивши усі істотні питання договору й різні наукові теорії, суд визнав легальним застосування принципу автономності у цій ситуації, бо такий принцип є загальновизнаним.[77, с. 30]

Дуже часто вчені ототожнюють поняття «автономність» та «сепарабельність», що не є вірним, як зауважує Робін Оллас. Юрист пише, що «автономність є ширшим поняттям, яке включає в себе також вибір права та доктрину competence-competence».[78, с. 15]

А. Довгерт наводить справу «Союзнефтьекспорт» проти фірми «Джеск Ойл», яка є яскравим прикладом вираження принципу автономності. Так, між сторонами було підписано комерційний договір в простій письмовій формі, що містив арбітражне застереження. Відповідно до норм закону такий договір було визнано нікчемним, адже не було дотримано вимог Цивільного кодексу щодо обов'язкової нотаріально посвідченої форми. Саме ж застереження залишилось чинним зважаючи на те, що воно було виражене в простій письмовій формі, оскільки це відповідало арбітражному законодавству. Однак, як вказує науковець, цей випадок не є складним з правової точки зору. Більшу увагу привертають ситуації, коли одна зі сторін не підписала основний договір, або коли підписується договір з особою, яка не є членом асоціації, без чіткого посилання на загальні умови цієї асоціації, що містять необхідне застереження. В цьому разі суди часто визнають застереження недійсними.[79, с. 670] Випадок з неукладеністю основного договору, що мав арбітражне застереження, може бути корисним для практиків.[71, с. 671] В цьому разі важливо, щоб юристи доводили факт того, що договір не існує та не існував, уникаючи питання дійсності застереження, оскільки така ситуація є винятком з правила щодо автономності.[81, с. 671] Такий підхід є доволі логічним, адже не вбачається можливим вирішувати спір про порушення угоди, яка ніколи не була досягнута, а правовідносини, що вона врегулювала, ніколи не починали функціонувати.

Загалом, питання дії арбітражного застереження відокремлено від комерційного контракту, залишається відкритим в міжнародному комерційному арбітражі, про що пише Румана Іслам. Автор наводить справу, в якій арбітри дійшли до висновків про те, що застереження має розглядатись відособлено від контракту, в якому воно міститься, якщо існують сумніви в його дійсності через невідповідність нормам про публічний порядок.[82, с. 150] Наведений випадок не означає, що вказаний підхід перетворився на усталену практику. В ще одній справі, яку описував автор, *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil C*, «арбітр вказав, що доктрина відокремленості арбітражного застереження не

застосовується в недійсних контрактах».[83, с. 149] Дане твердження, на думку ІСС, було розтлумачено дуже вузько, що могло стати однією з причин прийняття суперечливих рішень стосовно цього питання в даній інституції надалі.[83, с. 149]

Таким чином, арбітражне застереження й договір, в якому воно міститься, пов'язані лише частково. Недійсність одного з них не може мати своїм наслідком автоматичну недійсність й другої угоди, бо, фактично, вони врегульовують зовсім різні питання. Арбітражне застереження спрямоване на відновлення нормального функціонування правовідносин за контрактом, які стали дефектними після виникнення спору. Тому, контракт сам по собі встановлює та регулює матеріальні відносини. Арбітражне застереження стосується більш процесуальних аспектів здійснення розгляду, зокрема у питанні компетенції трибуналу, визначення процедурного права, мови, місця проведення тощо. Однак, матеріальний аспект також характерний для застереження, бо воно може врегульовувати вибір матеріального права, що прямо впливає на матеріальний результат винесення арбітражного рішення та відновлення нормального стану правовідносин за контрактом.

Викладене вище дає змогу стверджувати, що в арбітражі існує багато суперечливих та невирішених питань як на практиці, так і в теорії. Наприклад, досі не було вироблено єдиної точки зору стосовно теорії (процесуальної, договірної або змішаної), що найбільш точно підкреслює правову природу арбітражних угод. Питання щодо порівняння приватності з конфіденційністю, як і сепарабельності з автономністю, також потребують вирішення. Щодо останніх категорій, то вони принципово важливі, бо дозволяють відокремлювати контракти від застережень, що в них містяться. Тобто, навіть за умови дефектності документа, що врегульовує комерційні відносини, його частина, яка є пунктом про передачу спорів в арбітраж, буде вважатися чинною майже за будь-яких умов.

Винятком може бути випадок, коли договір не було підписано, тобто правовідносини, які він врегулює, ще не почали функціонувати.

У розділі робиться висновок про те, що арбітрабельність спорів, як і форма викладення угоди, мають важливе значення, але їх розуміння залежить від законодавчих приписів держави. Проблема виникає тоді, коли за законодавством сторін угоди можуть бути усними, але за правом місця їх виконання вимагається письмова форма. В таких випадках існує загроза визнання дефектності самої підстави для звернення в арбітраж – арбітражної угоди, що призводить до недійсності арбітражного рішення. Подібна ситуація з категоріями спорів, які можуть передаватися на розгляд арбітрам, оскільки їх коло різниться залежно від іноземного права, спричинюючи правові колізії. Варто зазначити, що вирішити їх неможливо, тому законодавець, наділяючи сторін широкими права та автономією волі при укладанні угод, зі свого боку, вимагає обережності та виконання законодавчих приписів. Міжнародність, як основна риса арбітражу, посилює вимоги, спонукаючи сторін аналізувати арбітражні закони усіх держав, в яких проводитиметься розгляд справи, укладатиметься угода, буде визнаватися та виконуватись рішення.

Щодо різниці між арбітражними угодами та застереженнями, то з правової точки зору її немає, але відмінності полягають в зручності для бізнесу. Контрагенти можуть не прописати відповідний пункт в договорі, надавши такій угоді форми застереження, але в них залишиться можливість прописати окрему угоду, предметом якої буде передача в арбітраж вже існуючих спорів. Зовсім невирішеним залишається питання про істотні та неістотні умови арбітражних угод, та, на мою думку, найважливішими з них є положення про назву арбітражної установи, або про надання переваги *ad hoc*; вирішення питань, що будуть розглядатися в арбітражі. Дієздатність також є важливою умовою, без якої тільки у виняткових випадках суд не зупинить арбітражний розгляд, передавши справу до суду.

РОЗДІЛ 3

ПРАВО, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ПРИ УКЛАДАННІ АРБІТРАЖНИХ УГОД

3.1. Прямий метод або правило *voie directe*

Визначення права, за яким буде проводитись розгляд справи в міжнародному комерційному арбітражі, та відповідно до писаних та неписаних норм якого буде вирішено спір, є важливою умовою будь-якої арбітражної угоди та арбітражного застереження.

На думку Я. Деяк, можливість обирати право співвідноситься з принципом автономії волі, що дозволяє при написанні угоди прямо вказати право якої саме держави буде застосоване до правовідносин, що виникають за зовнішньоекономічним контрактом.[84, с. 50] До вибору права необхідно підходити з великою обережністю, розуміючи, що для уникнення проблем з передачею спорів арбітрам та виконанням вже винесеного рішення краще вказати як на право, що буде застосовуватись до суті спорів (*lex causae*), так і на право, що стосується самої арбітражної угоди.[85, с. 1] Як було зазначено вище, однією з найбільш популярних теорій в арбітражі є гібридна.[31, с. 84], що пояснюється подвійною природою угод. Сторони вільні обрати для врегулювання процесуальних моментів право, яке не буде збігатися з правом, відповідно до вимог якого буде оцінена та розтлумачена спірна ситуація за контрактом. Отже, надання свободи вибору в аналізованому питанні привносить велику користь для сторін, які можуть повною мірою обговорити усі важливі питання, що значно спростить та пришвидшить арбітражний розгляд у майбутньому. Однак, сторони можуть самі себе ввести в оману, не виразивши чітко свій намір стосовно застосованого права, або інших умов, що дозволить арбітрам і національним

судам також вільно тлумачити угоду, навіть за умови, коли таке тлумачення може зашкодити інтересам сторін, призвести до великої кількості зловживань.

Непоодинокі випадки, коли сторони взагалі уникають питання вибору права, фактично залишаючи його на вирішення арбітрів. В Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж написано, що сторони можуть на власний розсуд встановлювати за взаємною згодою право, яке підлягає застосуванню арбітрами при вирішенні спора по суті. Якщо немає вказівок сторін про належне для застосування право, арбітри будуть застосовувати закон, що встановлений відповідно до колізійної норми, яку арбітри визнають в даному випадку застосованою. В обох випадках арбітри будуть керуватися положеннями контракту та торговельними звичаями.

Арбітри виносять рішення в якості «дружніх посередників», якщо між сторонами з цього приводу існують домовленості й якщо застосований закон це дозволяє.[49, ст. 7]

В Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлюється зовсім інший спосіб визначення застосованого права, коли такий вибір роблять арбітри, а не сторони. Так, відповідно до 28 статті третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм.

В разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосованими.[41, ст. 28]

Фактично, наведена стаття була продубльована зі 28 статті Типового закону ЮНСІТРАЛ.[42]

З викладеного випливає, що Конвенція орієнтує арбітрів перш за все дивитися колізійні відсилки, а не матеріальне право держави. Щодо

національного закону, то він також зобов'язує арбітрів застосовувати колізійні норми, але тут концентрується увага на можливості прямо застосувати матеріальне право держави, що було обрано. Це дозволяє дійти висновку по те, що існує принаймні два способи, які використовуються для подолання прогалин в домовленостях між сторонами щодо застосованого права.

Розглянемо один з найбільш популярних способів вирішення вказаної проблеми, яким є метод прямого вибору застосованого права (*voice directe*), за якого арбітри не намагаються віднайти колізійні норми та зробити відсилки до них.[86]

Юристи Л. Сільберман та Ф. Феррарі, аналізуючи прямий метод, вказували на те, що він надає дуже широкі дискреційні повноваження при виборі норм застосованого права. Цей метод дозволяє не шукати правильну норму серед приписів різних держав, міжнародних договорів, які конкурують між собою, а вдаватися до безпосереднього застосування матеріального права.[87, с. 19] Автори апелюють до Арбітражних правил ІСС, в яких встановлено, що арбітри вповноважені вирішувати спори згідно з нормами права, які вони вважають відповідними. Схожий підхід запроваджено в Голландії і Франції. Також зазначається, що такі дискреційні повноваження надають можливість вийти за межі національного права та вдатися до різних міжнародних регуляторів, торговельних звичаїв, принципів УНІДРУА, що, фактично, відрізняє міжнародний комерційний арбітраж від національних судів. Останні можуть посилатися на вказані джерела, але вони не мають права виносити на їх підставі рішення, якщо воно суперечить нормам національного законодавства.[88, с. 19, 20]

В арбітражі вибір застосованого права буває важко пояснити. Арбітри загублюються у право різних держав, намагаючись віднайти певний «компроміс» між нормами, але часто їх вибір дозволяє ухвалити об'єктивно правильне рішення, яке все ж таки буде суперечити праву однієї зі сторін спору, нормам місця проведення арбітражу тощо. В будь-якому випадку, така риса арбітражу як

міжнародний характер і виявляється в описаному, оскільки арбітри вільні не прив'язуватись до національних законів, виносити рішення з огляду на принцип справедливості при розгляді. Звісно, якщо сторони не обрали право в угоді. Зазначене дає змогу припустити, що в арбітражі застосовуються й більш різноманітні методи тлумачення, оскільки кожна держава може по-своєму трактувати закони, особливо в різних правових системах, а арбітри повинні враховувати та переймати їхні прийоми тлумачення, адже, в іншому випадку, законодавчі приписи ризикують бути застосовані неправильно.

Важливою вимогою, яка ставиться при вивченні арбітражних угод є те, що разом із договірними положеннями повинні враховуватись і торговельні звичаї. Це відображено в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ, у 28 статті якого вказано, що у всіх випадках арбітражний суд приймає рішення у відповідності й з урахуванням торгових звичаїв, застосованих до угоди.[42, ст. 28]

Таким чином, торговельні звичаї є одним з інструментів прямого методу. Він використовується навіть тоді, коли є посилання на закон, що повинен застосовуватись, оскільки звернення до таких правил не є чимось несподіваним для сторін. Звичай завжди широковідомий для осіб, які здійснюють торговельні або пов'язані з торгівлею операції. Тому особи, які складають арбітражну угоду, можуть чітко виловити свою волю стосовно того, що вони не бажають, щоб спір за контрактом було вирішено на підставі вказаних правових джерел. Це важливо й тому, що звичаї можуть мати різні джерела свого фіксування: бути писаними та неписаними. Сьогодні міжнародна практика йде таким чином, що принципи УНІДРУА, транснаціональні правила (the «lex mercatoria»), правила ІНКОТЕРМС прирівнюються до звичаїв, надаючи право арбітрам їх застосовувати при прямому методі вибору права. Тому, для уникнення суперечностей між дійсною волею сторін та її сприйняттям арбітрами, краще прямо вказати, що у випадку розгляду справи певні джерела не підлягають застосуванню.[89, с. 23-24] Таким чином, недоліком досліджуваного методу виступає те, що арбітри можуть вдатися до певних правових регуляторів, які будуть відповідати усталеній практиці в

регулюванні правовідносин, однак такий підхід ризикує бути інструментом пригнічення дійсної волі сторін, оскільки вони можуть не бажати і не передбачати їх застосування при вирішенні спору.

У рішенні Міжнародної торгової палати (ІСС) № 8873 1999 року арбітри намагались дійти висновку про те, чи можуть бути застосовані принципи УНІДРУА як кодифікація існуючої практики, якщо в арбітражному застереженні прямо зазначалось, що «діючий контракт має бути врегульований іспанським правом, яке виключало застосування усіх інших законів».[90, с. 25] Арбітри дали негативну відповідь на поставлене запитання, звернувшись до буквального тлумачення написаного. Цей прийом дозволив їм вказати на те, що сторони не бажали щоб їх контракт піддавався регулюванню *lex mercatoria* або іншими загальними принципами права.[90, с. 25]

Юрист Т. Сліпачук наголошує на тому, що *voice directe* (прямий метод), хоча й був забутий в останні роки, але знов повертається в арбітражну практику багатьох держав світу. Підтверджує вказане закріплення цього принципу в різних регламентах постійно діючих інституцій міжнародного комерційного арбітражу, зокрема в Регламенті Лондонського суду міжнародного арбітражу, Регламенті Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма тощо. На думку юриста, цей принцип дає можливість арбітрам не порівнювати результати від застосування норм матеріального права різних держав, але вимагає враховувати очікування та наміри сторін при укладанні угод, загальні принципи.[86]

В. Джо-Мей Ма дотримується тієї ж думки, що вже була описана, виділяючи таку загальну рису прямого методу вибору права, як можливість не тільки безпосередньо звернутися до правових норм відповідної держави, а й застосовувати право в більш широкому розумінні. Це означає, що метод орієнтує арбітрів вдаватися до загальних принципів права, різних звичаїв, що можуть бути навіть неписаними. При цьому, науковець, посилаючись на ЮНСІТРАЛ, наполягає на тому, що сторони повинні мати значно ширші повноваження при

виборі права у своїх угодах, ніж арбітри, які мають орієнтуватися в першу чергу на матеріальне право держави.[91, с. 192-196]

Отже, прогалина в арбітражній угоді щодо вибору права може й не буде мати своїм наслідком її недійсність, але точно призведе до необхідності зробити такий вибір арбітрами, які матимуть важелі для того, щоб вільно розтлумачити пункти контракту. Внаслідок цього, джерела, які будуть використовуватися для вирішення спору, можуть бути такими, що не були згадані ані в контракті, ані в угоді або застереженні, але є застосованими на думку арбітрів, які можуть зловживати своїми дискреційними повноваженнями в цьому аспекті.

Варто звернути увагу на таку давню, але важливу для розвитку всього арбітражу справу, як *the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government*. Обставини її полягають в наступному: англійська компанія та радянське правління уклали договір концесії щодо видобування золота в певних регіонах Сибірі. Важливим аспектом стало те, що для компанії встановлювався режим, який схожий із сучасним режимом найбільшого сприяння. Це означало, що іноземна компанія не могла бути обмежена у своїй діяльності через те, що вона капіталістична. Для «Lenagoldfields» встановлювався схожий режим, що й для державних компаній, проте з мінімумом втручання від держави. Однак, у 1929 році було впроваджено п'ятирічний план, що передбачав посилення роботи підприємств в усіх галузях для отримання великих економічних показників. Це вкрай негативно вплинуло на діяльність компанії з Англії. Вона повинна була припинити свою роботу й відкликати працівників. Після цього виник спір щодо повернення 3,500,000 фунтів стерлінгів, що були інвестовані для забезпечення роботи підприємств, яка проходила відповідно до стандартів усіх передових технологій. Згідно з арбітражним застереженням, що містилось в концесійній угоді, «Lenagoldfields» звернулася до арбітражного суду. Процедура була складною, бо концесіодавець відмовився від участі в арбітражі, не визнавши компетенцію арбітрів та прийняте ними рішення.[92, с. 31-49]

Що ж зробило дану справу дійсно прецедентною? Це був «один із перших випадків в історії, коли арбітри звернулись до загальних принципів права».[93, с. 34; 94; 750] При цьому, договір концесії підпорядковувався радянському праву, місцем його виконання був Радянський Союз, що не оспорювала жодна зі сторін. Щодо питання застосованого права в разі виникнення спору, то сторони його не вказали.[92, с. 36] Однак, в договорі, «який без сумніву містив в собі широке арбітражне застереження, сторони підпорядкували правовідносини, що між ними виникли, принципам доброї волі та добросовісності, власне в цій манері повинні були тлумачитись й умови договору».[92, с. 40] Саме так вирішив арбітражний суд, коли не став застосовувати національне право сторін в регулюванні приватноправових відносин, що між ними виникли, а звернувся до загальноправових принципів.[94, с. 750] Та радянське право все ж таки було визнано таким, «що може бути застосоване паралельно».[95, с. 34] Щодо принципів, то наразі існує точка зору про те, що «такий крок був обґрунтованим і вкрай важливим внаслідок неповного визнання англійським правом принципу незаконного збагачення».[95, с. 34]

Про незаконне збагачення дійсно могла йти мова, оскільки «Lena» інвестували значні кошти в розвиток своїх підприємств, закупили коштовне та сучасне обладнання для проведення діяльності, залучили фахівців з інженерії, інших сфер. Однак введення нового політичного курсу позбавило їх можливості повернути інвестовані кошти та почати отримувати прибутки.[92, с. 51] Важливим в цьому аспекті є питання вибору права, оскільки арбітри при розгляді спору вирішили, що незаконне збагачення відбулося, але їхнє рішення ґрунтувалось на нормах та принципах не англійського чи радянського права, а права Шотландії, завдяки чому з'явилась можливість вимагати реституції для «Lena».[94, с. 751]

Правління не брало участі в арбітражному розгляді, не визнавши передачу справи до арбітражу та компетенцію арбітрів на розгляд законними. Хоча й у

1930 році арбітражний суд виніс рішення на користь «Lena», правління відмовилось його виконувати. Після цього почалися довгі перемовини щодо істотного зниження ціни компенсації, які завершилися в 1940 році сплатою дуже незначної суми.[94, с. 747]

Отже, в аналізованій справі арбітри зробили несподіваний вибір для сторін стосовно права. Застосовані правові джерела при вирішенні спору не згадувалось ні в договорі концесії, ні в арбітражному застереженні до нього. Фактично, рішення було побудоване на загальноправових принципах та принципах окремих держав, які не мали жодного відношення до правовідносин між сторонами. Можна стверджувати, що арбітражний суд взагалі не враховував первісні наміри сторін, підміняючи їх волю на власне бачення. Писаний текст також було проігноровано, бо при застосуванні буквального прийому в його тлумаченні арбітри повинні були б застосовувати радянське право, відповідно до якого було врегульовано договір.

На мою думку, ця справа продемонструвала, що хоча й арбітраж є міжнародною інституцією, його склад та місцезнаходження безпосередньо впливають на остаточний результат. Так, рішення було прийняте англійським трибуналом, а англійські судді, як і загалом судді в системі загального права, часто діють як законодавці, створюючи прецеденти та змінюючи усталену юридичну практику.[92, с. 33] У справі арбітри поєднали декілька різних джерел, які були взяті із законодавства різних держав, із загальними принципами, щоб постановити правильне за своєю суттю рішення, що вказує на зміну підходу у використанні інструментів для врегулювання приватних правовідносин. Вказане необхідно було зробити для підтримання балансу між сторонами, досягнення цілей, які ставили сторони, вступаючи у правовідносини, захисту більш слабого контрагента. Справа в тому, що застосування таких джерел було єдиним можливим варіантом, за якого трибунал був би визнаний компетентним, а незаконне збагачення таким, що мало місце. Пізніше постала ще одна проблема –

виконання арбітражних рішень, яка була по більшій мірі вирішена лише після появи Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання рішень.

Отже, вже було встановлено, що за прямого методу арбітри можуть застосовувати не тільки норми законодавства, а й правові принципи, торговельні звичаї та інші джерела. Заслуговує на увагу й підхід, який можна вважати одним з різновидів прямого методу визначення права на основі *lex arbitrii*, тобто визначення належним для застосування права держави, де здійснюються розгляд справи міжнародним арбітражним судом.[96, с. 120].

В. Канашевський вказує на те, що арбітри, при застосування вказаного підходу, зобов'язані враховувати розумні очікування сторін, які уклали арбітражну угоду. В своїй роботі науковець наводить справу, де дане правило було враховане, що уберегло всіх учасників арбітражного розгляду від складностей в застосуванні та тлумаченні права, занадто важкого для розуміння осіб, які з ним не стикаються постійно. Мова йде про справу, в якій був спір щодо порушення умов зовнішньоекономічного контракту, сторонами якого були особи з трьох різних країн: Китаю, Європи, Канади. В арбітражному застереженні вони обумовили, що при виникненні спорів буде застосовуватись «спільне для сторін право». Місцем проведення арбітражу була обрана Швейцарія. Після аналізу того, що сторони мали на увазі, коли наводили нечітку відсилку до застосованого права, арбітри почали вирішувати спір за швейцарським законодавством, бо інший можливий спосіб – вирішення спору за допомогою принципу найбільш тісного зв'язку права з контрактом, призвів би до застосування права Китаю. Вказувалось, що такий результат не був прийнятним, оскільки рішення було б незрозумілим для тих, хто не знає особливостей китайської правової системи.[97, с. 120-121] Здається, що наміри сторін при розгляді спору були проігноровані, але арбітри при винесені рішення виходили з принципів розумності. Укладаючи угоду усі сторони навряд чи бажали, щоб рішення було незрозумілим не тільки для них, а й для юристів та арбітрів. Проте, вони мали змогу передбачити такий результат. Крім того, арбітражний суд також міг

винести помилкове за своєю суттю рішення, тому, враховуючу головну ціль передачі спорів в арбітраж – винесення правильного рішення, слід дійти висновку про те, що арбітри додержались основного наміру сторін, але трактували його неоднозначно.

Таким чином, прямий метод застосування права передбачає безпосереднє звернення до матеріальної норми відповідної держави, але в цьому аспекті виникає питання щодо того, які джерела складають право цієї держави. Арбітри можуть розтлумачити вказане питання як широко, так і вузько, що призведе до досягнення різних результатів при прийнятті арбітражного рішення. Зазначене дозволяє арбітражному трибуналу в деяких випадках відійти від намірів сторін при підписанні контракту, й врегулювати спір таким чином, як того вимагає ситуація, здоровий глузд, принцип добросовісності або ж їх власне бачення. Отже, для того, щоб цей метод був застосований ефективно, та не став інструментом пригнічення волі однієї зі сторін, при складанні арбітражної угоди, краще вказувати на джерела, які будуть безпосередньо використані при вирішенні спору.

3.2. Непрямий метод або правило *voie indirecte*

Сьогодні в законах більшості держав та в регламентах багатьох арбітражних інституцій міститься вимога щодо використання непрямого методу для встановлення належного права для вирішення спору. Цей метод, як вже було встановлено попередньо, дозволяє застосовувати колізійні відсилки. У зв'язку з цим виникає питання щодо принципів та способів, які будуть використовувати арбітри для того, щоб обрати правильну відсилку. Слід зазначити, що при складанні арбітражної угоди сторони мають всі важелі для того, щоб уникнути вибору права арбітрами, вказавши чітко на законодавство держави, звичаї, принципи, що мають застосовуватись. Якщо ж в арбітражній угоді не буде зазначено вказане, то арбітри повинні будуть усунути таку прогалину вдавшись

до складної та не завжди зрозумілої процедури вибору права, що може мати своїм наслідком винесення рішення за законами держави, про яку не згадувалось не тільки в угоді, а й в комерційному контракті.

Особливо це характерне для непрямого методу, бо даний підхід унеможливорює пряме застосування матеріального права держави, що означає застосування відсилок до іноземного права, які можуть зовсім інакше врегульовувати правовідносини між сторонами. За таких обставин, невираження свого вибору щодо права в арбітражній угоді може призвести до великих збитків для компанії. Це відбувається навіть за умови, коли відповідно до законів, за якими компанія здійснює свою діяльність, арбітражне рішення мало б бути на її користь.[98, с. 7]

Отже, закони багатьох держав дозволяють застосовувати колізійні норми, що, зазвичай, містяться в національному законодавстві однієї зі сторін комерційного контракту, зокрема перевізника, продавця, або в міжнародних договорах. За таких умов арбітри часто намагаються віднайти таку колізійну відсилку, яка має тісний зв'язок з правовідносинами, найбільш чітко і прямо їх врегулює.[98, с. 8]

Юрист В. Волков дотримується вище висловленої думки про те, що тісний зв'язок з правовідносинами часто застосовується при непрямому методі вибору права. Однак, він пише й про інший популярний спосіб, що повністю ґрунтується на виборі арбітражного суду. Для підтвердження правильності своєї точки зору юрист посилається на Швейцарський статут з приватного міжнародного права, в якому зазначено, що «арбітражний трибунал застосовує закон, який має найбільш тісний зв'язок зі спором»[99, с. 11], та Французький цивільний процесуальний кодекс, відповідно до якого «арбітр вирішує всі спори згідно з правом, обраним сторонами, а у випадку відсутності такого вибору, згідно з правом, яке він вважає найбільш відповідним».[100, с. 11]

Наразі розглянемо перший з методів, який зобов'язує арбітрів знайти колізійні норми, що найбільш пов'язані зі спором. Він бере своє коріння з

міжнародного приватного права й ґрунтується на прив'язці до права.[101, с.220] Ф. Засемкова у своїй праці навела справу, в якій Американська торговельна палата обрала при розв'язанні спору право штату Нью-Йорк, [102, с. 220], бо «позивачем була корпорація, створена відповідно до законодавства цього штату; сторони були ознайомлені з принципами комерційного права штату; угода про конфіденційність містила у собі відсилку до цього права».[102, с. 220]

Прецедентною є справа *Petroleum Ltd. V Shekh of Abu Dhabi*, в якій міжнародний комерційний арбітраж використав декілька методів вибору права, одним з яких був метод пошуку найбільш тісного зв'язку з контрактом. Однак, при винесенні рішення арбітр відмовився від його застосування.[103, с. 229] Суть цієї справи полягає в тому, що шейх Абу Дабі надав дозвіл британській компанії «Petroleum Development (Trucial coast) Ltd» виключне право на буріння та видобуток нафти в місцевості, що включала всю територію, разом з островами та територіальними водами, які перебували під його контролем. Спір виник у 1949 році, коли шейх вирішив надати право на видобуток нафти американській компанії в межах надр континентального шельфу, а британська сторона оспорила таке рішення.[104, с. 74-79] Один з арбітрів, Лорд Бішопстоун, детально проаналізував проблему права, яке врегульовує відносини, та вирішив, що ним повинно було б бути муніципальне право Абу Дабі, проте, на його думку, такого права не існувало в природі. Було зазначено, що шейх керувався релігійними нормами, зокрема Кораном, при здійсненні своїх повноважень.[104, с. 79] Та й загалом, «було б смішно вважати, що в такому примітивному регіоні може існувати звід правових принципів, які можуть застосовуватись в розробці сучасних комерційних інструментів».[104, с. 79] Заслуговує на увагу й висновок про те, що сторони арбітражної угоди виразили в її тексті «принципи здорового глузду та загальні принципи цивілізованих націй», що, начебто, означало намір сторін відмовитись від права Абу Дабі.[104, с. 80-81]

Важко зрозуміти, чи рішення в описаному випадку було правильним, оскільки Лорд фактично проігнорував принцип найбільш тісного зв'язку

контракту з правом, яким було право місця його укладання. На мою думку, в такій ситуації арбітр намагався врахувати наміри більш слабкої сторони контракту – «Petroleum Development», яка була б позбавлена права на ефективний захист в арбітражі, за умови застосування права Абу-Дабі, на підставі якого виникли правовідносини. Посилання на те, що компанія не була ознайомена з особливостями мусульманської правової системи, були важливі для правильного вирішення спору, але вони не впливали з писаного тексту контракту, про що було зазначено в арбітражному рішенні. До такого висновку можна було дійти лише за умови встановлення усіх обставин, за яких контракт було укладено, включаючи політичні обставини, знання сторін щодо особливостей права одна одної, хід перемовин з приводу надання виключного права на буріння. Тільки після дослідження всіх фактів можна було казати про дійсні наміри обох сторін, їх бажання не вирішувати спір за правом держави, в якій контракт було виконано. В цій ситуації такі висновки були передчасні, що може бути розцінено як зловживання дискреційними повноваженнями арбітра у виборі права.

Отже, у вказаній справі арбітр скоріш встановив гіпотетичний задум сторін, який був розумним з огляду на обставини укладання контракту, але не знайшов свого виразу в його пунктах. Застосування принципу найбільш тісного зв'язку дозволило б уникнути вказаного, але тоді й саме рішення значно б різнилось від винесеного в арбітражі.

Можна припустити, що дана справа є прикладом застосування методу вибору права, за якого відбувається відхід від географічної прив'язки до пошуку результату застосування права певної держави. Тобто, в справі арбітри звернулись до функціонального підходу, про який пише В. Канашевський.[105, с. 121] Такий метод не є класичним для приватного права, бо зобов'язує не механічно застосовувати колізійні відсилки, а вдаватися до норм права, що найкраще вирішують спір з урахуванням всіх умов. Вчений наводить ще одну справу, в якій Міжнародний арбітражний суд в Сінгапурі обрав право місця проведення арбітражу, бо воно не тільки було нейтральним та не випадковим для сторін, а й

найбільш справедливо вирішувало питання строку позовної давності в контракті, предметом якого було здійснення міжнародної торгівлі товаром між компаніями з Німеччини та Китаю. Зазначалось, що принцип тісного зв'язку дозволяв обрати право однієї з держав, але шестимісячний строк позовної давності в Німеччині був винятком із правил. Наприклад, в Конвенції ООН про строк позовної давності у міжнародній купівлі-продажу товарів такий строк встановлюється в чотири роки. Більш того, в контракті не вказувалось, що спори повинні вирішуватись на підставі права однієї зі сторін, які, крім того, відносяться до зовсім «різних правових та культурних систем».[106, с. 121-122]

Науковець К. Крофф у праці пише й про метод подолання колізій, що передбачає застосування права, пов'язаного з арбітрами. Водночас, він піддає критиці такий спосіб. Вказується, що можна було б запропонувати арбітрам при виникненні колізій застосовувати норми права держави, громадянами якої вони є, або держави, в якій вони проживають, бо вважається, що арбітри краще знають свої національні закони.[107, с. 628] Проте, прибічники цього методу не врахували таке: в цьому випадку арбітри повинні застосовувати не колізійні правила держави, а безпосередньо матеріальне право, що врегульовує правовідносини. Крім того, метод зводив би важливість арбітражу до нуля, бо сторони обирають цю альтернативну процедуру вирішення спорів в багатьох випадках через компетентність арбітрів, їх глибокі знання. Якщо ж вони не можуть застосовувати норми іноземної держави – немає сенсу й в арбітражній інституції.[108, с. 628] Крім того, арбітрів може бути декілька й вони можуть мати різне громадянство. Таке вирішення питання застосованого права в арбітражі могло стати причиною зловживань при призначенні арбітрів, оскільки такий вибір суттєво б вплинув на результат справи.

Кумулятивний метод став дієвим на погляд арбітрів Міжнародної Торгової Палати при винесенні проміжного рішення у справі 1990 року № 6149. Почавши аналізувати справу арбітри побачили, що між різними колізійними нормами існувала конкуренція, тому необхідно було обрати найбільш належні за тим

правилом, яке найбільш відповідало ситуації. Під час розгляду виявилось, що перша група колізійних норм належить до держави тієї юрисдикції, де вони найбільш пов'язані з контрактним правом, а друга група норм містить у собі принцип, згідно з яким застосовуються ті правила, що мають високу ступінь пов'язаності з контрактом. Почавши потім порівнювати закони чотирьох країн, що було обумовлено тим, що місце укладення договору, місце проживання сторін, місце проведення арбітражного розгляду, місце виконання зовнішньоекономічного контракту відрізнялись їх приналежністю до різних юрисдикцій, арбітри дійшли несподіваного висновку. Принаймні, аналіз й тлумачення зовсім різних законів привів їх до одного результату – повинно було застосовуватись корейське матеріальне право, адже, певним чином, на це вказували колізійні норми усіх юрисдикцій.[109, с. 198] Отже, у вказаній ситуації ми бачимо, що арбітри системно тлумачили закони різних держав, звертались до принципів у випадку прогалин, намагаючись звести усе до єдиного джерела права.

Дана справа була проаналізована у науковій праці В. Джо-Мей Ма, який описав помилковий конфлікт між нормами матеріального права. У разі виникнення дійсного конфлікту варто зважати на усталену практику, за якої застосовуються ті норми, що найчастіше застосовуються в арбітражі у схожих випадках, або обирається те право, що є найбільш відповідним на думку арбітрів.[110, с. 198]

В науковій доктрині та арбітражній практиці виділяють ще один метод: метод застосування загальних принципів колізійних норм. Його обрання зобов'язує системно тлумачити нормативно-правові акти різних держав, але немає потреби шукати найбільш тісний зв'язок контракту з конкретним правом. Арбітри повинні подивитися на конфлікт та можливості його розв'язання ще більш широко, проаналізувавши велику кількість колізій в різних правових системах та сім'ях, навіть якщо вони не мають об'єктивного зв'язку з правовідносинами за контрактом. Наявність вказівки на одне й те ж матеріальне

право в проаналізованих актах також не вимагається, але всі вони повинні вказувати на загальні колізійні норми. Вже потім арбітри використовують загальні принципи, вироблені ними ж або міжнародними арбітражами, для розв'язання встановленого конфлікту між відсилками до застосованого права.[111, с. 59]

К. Крофф вказує й на застосування теорії, що дозволяє вирішувати колізії між різними правовими системами на підставі норми тієї держави, що повинна була б розв'язувати спір у випадку відсутності арбітражної угоди.[108, с. 624] Теорія була виведена ще в ХІХ столітті, але на сьогодні майже не застосовується. Така теорія є замкнутим колом, оскільки арбітраж повинен був би визначити національний суд, що мав би компетенцію для розгляду спору, а для цього арбітри повинні були б звернутись до колізійних норм приватного міжнародного права.[112, с. 624]

Наразі варто повернутися до питання вибору права, яке, на думку арбітрів, найбільш підходить для вирішення спору, про що вже неодноразово зазначалось вище.[100, с. 11] Річ у тім, що будь-який з перелічених принципів вибору права, на мою думку, є вираженням підходу, за якого арбітр обирає найбільш відповідне право для вирішення спору. Такий підхід може бути як визначеним у правовому сенсі, коли арбітри слідують колізійним відсилкам, що приводять їх до матеріальної норми закону однієї зі сторін, так і дискреційним. Останнє відбувається в тому разі, коли для вирішення спору необхідно відступити від теорії текстуалізму[113, с. 120], щоб винести розумне та справедливе рішення з урахуванням обставин підписання договору та їх сприйняття сторонами. В такому разі арбітражний суд починає більш широко тлумачити арбітражну угоду або контракт в питанні застосованого права для вирішення спорів, що дозволяє звернутися до принципів права (загальноправових або тих, що притаманні певній правовій системі, сім'ї тощо), торговельних звичаїв, релігійних норм та інших джерел. Прогалина у виборі права призводитиме до того, що арбітри матимуть ще

більші можливості для винесення рішення, що буде йти в розріз з очікуваннями сторін, хоча й може бути обґрунтованим та правильним.

Міжнародна юридична практика виробила важелі для обмеження дискреційних повноважень арбітражного суду у наведених вище ситуаціях, якими є «офіційне тлумачення іноземних норм, практика їх застосування, доктрина у відповідній іноземній державі».[59, с. 213] МКАС при ТПП України часто вдається до «доктрини та власної багаторічної практики, що не виключає застосування інших колізійних норм відповідно до Європейської конвенції «Про зовнішньоторговельний арбітраж» та інших законів України».[59, с. 212] Отже, логічно припустити, що в більшості випадків питання вибору права та його тлумачення буде залежати як від практики арбітражної інституції, якщо мова не йде про *ad hoc*, так і від місця, в якому знаходиться відповідна інституція, навіть складу арбітражного трибуналу. Це пов'язано з тим, що праворозуміння починає формуватися в людини з раннього віку та в багатьох випадках залежить від країни проживання. Юридична освіта лише підкріплює сформоване уявлення, надаючи більш повне уявлення про право, законодавство, його тлумачення. Надалі юристи, які стають арбітрами, накладають свій досвід на вирішення спорів, використовуючи здобуті знання під час навчання в університеті, застосовуючи ті методи тлумачення, що є популярними в їхній державі. Тому, вказані методи ми бачимо при тлумаченні договорів й арбітражних застережень в арбітражних рішеннях відповідної установи, у відповідній державі. Зважаючи на те, що арбітрами не обов'язково виступають люди з юридичною освітою, а склад трибуналу може бути представлений особами з різним громадянством, їх розуміння вибору права та способів тлумачення може суттєво відрізнитися. Все це дозволяє говорити про таку рису арбітражу як міжнародний характер, що дозволяє використовувати більш різноманітні прийоми при винесенні рішення, ніж ті, що застосовуються в національних судах.

Таким чином, у світовій практиці для вирішення питання застосованого права в міжнародному комерційному арбітражі вироблено два підходи:

«непрямий, або англійський («*voie indirecte*») та прямий, або французький («*voie directe*»)[114, с. 52]

Спочатку виник англійський підхід, який передбачає застосування колізійних норм з урахуванням територіального зв'язку спорів з правом конкретної держави. За таких умов, арбітражний розгляд має багато спільного з розглядом спорів в державних судах, коли судді повинні дотримуватись норм писаного права, й, в багатьох випадках, не мають можливостей відійти від них, навіть якщо того вимагають загальні принципи права, міжнародні звичаї, навіть первісні домовленості та наміри сторін при укладенні контрактів. Арбітри наділені вищим рівнем автономності, що зумовлює їх право на пошук норми, яка найбільш підходить для врегулювання спору, оминаючи колізійні відсилки. Тобто, вони можуть здійснювати власну оцінку багатьох факторів, які пов'язані не лише з контрактом та його арбітражним застереженням, а й з діловими відносинами. За основу для вирішення спорів в такій ситуації береться матеріально-правовий результат, що влаштуватиме усі сторони конфлікту.[84, с.52]

Варто наголосити на такому важливому аспекті при виборі права як можливі колізії між обраним сторонами іноземним правом та публічним порядком держави. Така колізія буде вирішуватись відповідно до законів держави, де рішення буде винесено, та держави, в якому воно підлягає виконанню.[59, с. 213] Наприклад, «в Гаазькій конвенції 1986 року та Римській конвенції 1980 року, а також в законодавстві деяких іноземних держав пріоритет надається імперативним нормам».[59, с. 213]

Таким чином, вибір права є одним з найбільш суперечливих та складних питань в теорії і практиці арбітражу. Непрямий метод дозволяє вдаватися до колізійних відсилок, але існує декілька теорій, що дозволяють по різному застосувати *voie indirecte*. Фактично, обрання різних технік при тлумаченні норм і дозволяє зробити вибір на користь однієї зі згаданих теорій.

3.3. Вибір процесуального права

Проблемним є питання вибору процесуального права, відповідно до якого буде відбуватися розгляд спору. Суперечливим є випадок, коли в угоді або застереженні зазначається країна, в якій буде вирішуватись спір за контрактом, але не встановлюється, що процедурні моменти також будуть врегульовані та здійснені згідно з правом місця його проведення. Арбітри схильні тлумачити застереження таким чином, щоб уникнути застосування іноземного процесуального права, оскільки це впливає на рівень ефективності та нейтральності досліджуваного альтернативного способу вирішення спорів. Обґрунтовується таке рішення наміром сторін застосувати або право, за яким укладено контракт, або матеріальне право застереження чи угоди. Лише тоді, коли в арбітражній угоді міститься відсилка до права іншої країни, ніж місце здійснення арбітражу, арбітри можуть розтлумачити це як вказівку на вибір іноземного процесуального права. В цьому аспекті інтерес може викликати справа *Union of India v McDonnell Douglas Corp.*[115, с. 38-40]

Суть згаданої справи полягала в тому, що сторони прописали арбітражне застереження з неточностями, чим заплутали не тільки себе, а й арбітражний суд. Виявилось, що місцем проведення арбітражу було обрано Лондон, Великобританію. Всупереч цьому, арбітраж повинен був здійснюватись згідно з арбітражним законодавством Індії. Сторони не змогли дійти згоди стосовно застосованого процесуального права. Арбітражний суд також визнав, що обидві сторони праві в зазначеній ситуації, та, для винесення єдиного рішення, довелося проаналізувати питання подільності права на «зовнішнє» та «внутрішнє». Першим, як було встановлено, є англійське право, оскільки сторони домовились передати спір саме до Лондону, але процесуальні питання повинні були вирішуватись за індійським законодавством, бо воно врегульовувало «внутрішню поведінку арбітрів». Отже, вказана справа стала прецедентом, який дозволив

обирати відмінну процедуру, при безпосередньому розгляді спорів в арбітражних судах, від тієї, що вимагається за правом країни, де арбітри засідатимуть. [116]

Таким чином, вже згадуваний принцип автономії волі виявляє себе повною мірою саме в міжнародному комерційному арбітражі. При написанні контракту сторони можуть підпорядкувати його праву, що не буде застосоване при вирішенні спору, який з нього витікає. Крім того, усі процедурні моменти, за умови волевиявлення сторін, можуть здійснюватись за правом третьої держави. Зазначене є одним з проявів змішаної природи арбітражу. Тобто, якщо поділити арбітраж на дві частини: процедурну та матеріальну, ми можемо обрати різні важелі та джерела, що будуть застосовуватись на цих двох етапах.

Автономія волі наділяє сторін в арбітражі надзвичайно широкими правами. Вони можуть обрати як матеріальне право, за яким буде вирішуватись спір, так і процесуальне, за яким буде проводитись розгляд. Важливо, що в даному аспекті вибір може не збігатися. Однак, сторони часто оминають дане питання при укладенні арбітражної угоди, що змушує арбітрів самостійно визначати норми держави, які будуть застосовані для врегулювання спорів у відповідній ситуації.

Сьогодні існує два загальних підходи до визначення права: прямий та непрямий, які в собі поєднують різні методи та теорії.

Наприклад, за прямого методу необхідно прямо вдаватися до матеріальних норм держави, але практика показує, що арбітри часто широко тлумачать поняття «матеріальне право». Така ситуація дозволяє врегульовувати спори не тільки за допомогою законів та національних нормативно-правових актів, а й з використанням торговельних звичаїв, ІКОТЕРМС, УНІДРУА, навіть загальноправових принципів та інших правових регуляторів.

Щодо непрямого методу, то тут існує багато теорій, які дозволяють віднайти необхідну колізійну відсилку. До них відносяться: пошук найбільш

тісного зв'язку з комерційними правовідносинами; географічна прив'язка до місця укладення контракту або проведення арбітражу; визначення права, що найбільш ефективно врегульовує спір; застосування права арбітрів; кумулятивний метод і метод загальних принципів колізійних норм; вибір правових норм, які б з великою ймовірністю були застосовані, за умови відсутності арбітражної угоди. Звісно, всі вказані способи мають як недоліки, так і позитивні риси.

РОЗДІЛ 4

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ АРБІТРАЖНИХ УГОД ТА ЗАСТЕРЕЖЕНЬ

4.1. Вузький та широкий підхід

Тлумачення є інструментом, який дозволяє не просто механічно читати й застосовувати правові норми, а розуміти їх сутність і значимість. Тлумачення в арбітражі має свої особливості, але в більшості випадків воно потребує використання тих самих прийомів і методів, що є характерними для будь-якого виду юридичного тлумачення. Обрання специфічних методів зумовлюється тим, що арбітражні угоди не є великими за обсягом, у зв'язку з чим кожне слово, що вони містять, може безпосередньо вплинути на розуміння усієї конструкції як угоди, так і контракту, в якому міститься арбітражне застереження.

Юрист Р. Оллас у своїй праці стверджує, що тлумачення арбітражного застереження має свої особливості й потребує використання спеціальних методів. Одним з них є метод вузького тлумачення, за якого інтерпретатор зосереджує увагу на тому, як сформульовано застереження, які слова та терміни при цьому використовувались, яке значення сторони в них вкладали. При цьому, двозначно та нечітко написане застереження має тлумачитись обмежено навіть за умови, що це може зашкодити його автору.[117, с. 57] Іншим поширеним методом тлумачення є широкий метод, який, на думку юриста, має ґрунтуватися на пошуку цілі сторін – передати спори в арбітраж.[118, с. 57 с.] Отже, широкий підхід при тлумаченні, як слідує з викладеного, може свідчити про те, що укладаючи комерційний контракт, сторони первісно мають певну мету, що пов'язана зі встановленням комерційних правовідносин. На етапі виникнення вад в їх функціонуванні автори арбітражних угод мають розумні очікування того, що інтерпретатор реалізує їх намір передати спори на розгляд до арбітражу.

Для дослідження методу вузького тлумачення слід звернутися до праці К. Санокі, який наводить декілька рішень, в яких американські арбітражні суди використовували цей метод. Не є винятком і справа *Mediterranean Enterprises v. Ssangyong Corp.*, в якій досліджувалось кожне слово в формулюванні, мовні особливості викладення застереження, що було розтлумачене у вузькому значенні. Це не дозволило «Mediterranean Enterprises» звернутися до арбітражу для вирішення спорів, бо перелік таких спорів не був окреслений в арбітражному застереженні й стосувався питань, що з нього, як і з контракту, прямо не випливали. Наприклад, це були спори щодо конверсії, узгоджених дій, що спрямовані на порушення умов контракту тощо. При цьому, арбітражне застереження містило таке словосполучення: «що виникають згідно з цим...». На думку арбітрів, це означало вузьку конструкцію побудови застереження, й сенс, який в нього вкладався, обмежувався «спорами, що виникають за цією угодою».[119, с. 260] Також зазначалось, що «у випадку, якщо сторони бажали створити більш широку арбітражну угоду, то вона повинна була б містити положення, сформульоване мовою близькою до «виникаючі або пов'язані з контрактом». Однак, вузькі формулювання, застосовані в контракті, робили неможливим звернення до арбітражного суду з подібними вимогами, бо вони були неарбітрабельними».[119, с. 260]

У світлі розглянутої справи варто зазначити, що в ній інтерпретатори приділили велику увагу використаним словам в угоді, орієнтуючись радше на мовні конструкції, ніж на обставини написання тексту. Такий підхід схожий на буквальне тлумачення, який було створено юристами-практиками в Англії в ХІХ столітті, за якого вся увага концентрується на писаних формулюваннях договору та закону. В ХХ столітті даний метод вже широко використовувався в роботі суддів із тлумачення статутів Парламенту.[120, с. 47] Наразі він є одним з найбільш поширених в США, оскільки судді в цій державі схильні «до лінгвістичного дослідження текстів».[121, с. 16] В свою чергу, буквальний метод може вважатися основним прийомом при текстуальній теорії, за якої тлумачення

здійснюється виходячи з тексту, без належного аналізу інших джерел чи обставин.[122, с. 49]

Однак, буквальне тлумачення може бути недоцільним за певних умов, про що зазначається у справі «*Corocraft v. Pan American Airways, Inc*». Важливим умовиводом в цьому рішенні стало наступне: «суддя, при інтерпретації норм, відшукує волю і намір законодавця у звичайному та природному, буквальному значенні слів. Це правило не застосовується, коли слова мають альтернативне значення, адже воно може призвести до абсурду...тому, коли «буквальне» правило веде до помилкового рішення, застосовуються інші підходи».[123, с. 58] Можна припустити, що дане правило поширюється й на арбітражні застереження, бо, в деяких випадках, сторони можуть використати суперечливі слова та конструкції. Їх неправильна інтерпретація ризикує стати причиною для деформування первісного задуму, для уникнення чого варто вдаватися до різних методів тлумачення, звертати увагу на поведінку та задуми сторін при їх написанні. Наприклад, можна використовувати теорію намірів, основу якої становить «пошук волі автора не лише у тексті, а й у позатекстуальних засобах».[124, с. 45]

В Європі, зокрема в Німеччині та Швейцарії, можна простежити тенденцію до використання широкого методу тлумачення, але, як стверджують І. Велсер та С. Моліторіс, зазвичай такий метод застосовується у випадку необхідності розтлумачити арбітражні угоди, які широко сформульовані сторонами. Це є проявом проарбітражного підходу в державах, що дозволяє передавати в арбітраж навіть ті спори, предмет яких, хоча й витікає з договору та стосується договірних зобов'язань сторін, але чітко в ньому не прописується.[125, с. 19]

Юристи К. Мідделтон і С. Керідж, аналізуючи справу *TCL Airconditioner (Zhongshan) Co Ltd v Castel Electronics Pty Ltd*, що розглядалась австралійським арбітражним судом, дійшли висновків про поширеність на практиці застережень, які є «доволі еластичними та загальними, здатними до широкого або гнучкого значення, яким можна надати ліберальну конструкцію...Однак, немає потреби

вдаватися до широкого тлумачення, щоб надати словам більш широкого значення, яке вони в собі не несуть».[126, с. 1] Останнє твердження знайшло свій прояв в арбітражному рішенні. Повернемося до суті справи, яка полягала в тому, що сторони уклали договір дистрибуції, сторонами якого стали картельна компанія з Австралії і компанія з Китаю. У зв'язку з первісним предметом договору укладались й інші угоди, що стосувались купівлі-продажу чітко визначеного переліку товарів. Суперечності виникли після того, як перший договір та усі наступні угоди було порушено у пунктах, що стосувались строків. Перед арбітражним судом постала така задача: визначити, чи сторони мають право передати їм на розгляд усі спори щодо дистрибуції (тобто застосувати широкий підхід до тлумачення), або лише ті, що випливають з першого договору, застосувавши вузький метод.[126, с. 1] Арбітражне застереження було сформульовано таким чином: «у випадку, якщо умови цього договору будуть якимось чином порушені будь-якою зі сторін, то усі спори мають бути передані до арбітражу на вирішення».[126, с. 1] Арбітри не стали занадто широко тлумачити застереження, оскільки «це б означало встановлення загальної презумпції арбітрабельності».[126, с. 1] Таке обмежене значення було встановлено після аналізу кожного слова в застереженні, тобто використання буквального тлумачення, згідно яким слово «under» було визнано таким, що «застосоване, контрольоване, пов'язане або у відповідності з...». У будь-якому випадку, це не дозволило поширити дію застереження ще й на угоди, які виникли після підписання договору, що включав в себе застереження.[126, с. 1]

Однак, практика австралійських судів дозволяє стверджувати, що ця держава більш схильна тлумачити арбітражні угоди доволі широко, розширюючи кількість випадків, за яких сторони мають звертатися для вирішення спорів до арбітражу. Пильна увага приділяється конструкції угоди та словам, що вказують на спори, які підпадають під категорію арбітрабельності. Варто проаналізувати справу 2013 року - *Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Baulderstone Pty Ltd*. [127] договір, який уклали вказані компанії, стосувався «проектування та

конструювання будівлі для надзвичайно великої машини для виробництва паперу, розміщення її на майданчику Amcor».[127, п. 4] Проєкт здобув назву «B9 Project», та для його виконання сторони вирішили укласти дві угоди. Першою була PDPA, підписана у листопаді 2008 року. Важливим стало те, що «Boulderstone» виступала від свого імені, не зазначивши про необхідність схвалення її дій материнською компанією. Вказане створило перешкоду для підписання другої угоди, що передбачала виконання іншої частини робіт з будівництва, з новим технічним завданням. При цьому, «Amcor» неодноразово висловлювала свої наміри довести проєкт до кінця та укласти другий договір у квітні чи травні 2010 року, про що знав її контрагент. Ситуація була ускладнена тим, що компанія вирішила знайти виконавця за іншим договором, предметом якого було перевезення та доставка до обумовленого місця вже створеної машини. Таким чином, «Amcor» вступила у ділові відносини з однією фінською компанією, які могли бути реалізовані тільки після повного виконання зобов'язань за першими двома угодами. Домовленості між ними здобули письмового вираження, що означало встановлення штрафних санкцій за їх порушення. Через деякий час материнська компанія «Boulderstone» відмовилась від подальшої реалізації проєкту, через що «Amcor» заявила про багатомільйонні збитки, бо ціна угоди складала більше двохста мільйонів доларів. Для вирішення спору компанія звернулась до державного суду.[127, п. 4-19]

Ще однією проблемою стали суперечності стосовно того, який суд має розглядати їх справу: державний або арбітражний. В рішенні вказується наступне: Amcor стверджувала, що дії, які стали предметом для оскарження, виникли не «з або у зв'язку з» PDPA, а внаслідок запропонованої ними до підписання другої угоди. Дане твердження було заперечено «Boulderstone», які вказували, що неукладена угода повинна була стати лише продовженням первісної, тому арбітражне застереження повинно було поширюватись на спір в даній ситуації. [127, п. 26, 28] Власне арбітражне застереження здобуло такого виразу: «...сторони не повинні розпочинати судове провадження (крім звернення

для застосування забезпечувальних заходів) або будь-яку іншу можливу альтернативну форму вирішення спорів для вирішення спорів за договором...Спір визначається як такий, що виникає з або у зв'язку з договором».[127, п. 26, 28]

В даній ситуації стало принциповим визначити, чи спірні правовідносини витікали з укладеного договору, бо арбітражне застереження містилось лише в ньому. Для цього австралійські судді звернулись до кількох прецедентних справ, однією з яких була *Comandate Marine Corp v Pan Australia Shipping Pty Ltd*. В ній зазначалось, що «ліберальний підхід (до тлумачення застереження) базується на тому, що сторони не мають за мету створювати для себе незручності, які б спричиняв розгляд спору в двох місця одночасно...Таким чином, словам, що здатні бути розтлумачені у широкому та гнучкому значенні, повинні надаватися ліберальна конструкція та ліберальний зміст».[128, п. 34]

У схожій справі *Incitec Ltd v Alkimos Shipping Corporation and Anor* містилось аналогічне арбітражне застереження, що було розтлумачене таким чином: «словам в застереженні необхідно надати широку або щедрю конструкцію...сторони мали намір досягти деякого рівня широти ліберальності».[129, п. 30, 31] Крім того, в аналізованому рішенні були відсилки до таких справ як *Dowell Australia Ltd v Trident Contractors Pty Ltd*, *Lightsource Technologies Australia Pty Ltd v Pointsec Mobile Technologies AB*, в яких стверджувалось, що «слова «у зв'язку з» у контексті зі словом «спір» повинні виключати тільки такі вимоги, які повністю не пов'язані з комерційними операціями, передбаченими в договорі».[130, п. 32]

Щодо «Amcor» та «Baulderstone», то у цій справі суд встановив такий факт: сторони ще в першій угоді передбачили пункт про максимальну ціну за реалізацію всього проєкту, тому другий договір, який так і не здобув свого письмового вираження, був лише його логічним продовженням. Умова про схвалення угоди також була визнана такою, що поширюється як на укладену, так і неукладену угоду.[127, п. 38, 39] Неординарним стало рішення суду стосовно аргументу однієї зі сторін про те, що «представники «Baulderstone», одним з яких

був виконавчий директор компанії, не є стороною за PDPA, тому вони не можуть бути стороною й у спорі, що розглядається в арбітражі».[127, п. 42] Орієнтуючись на висновки, зроблені у справі *McDonnell Dowell Smith East Asia Pty Ltd v State Electricity Commission of Victoria*, суд постановив, що «проведення розгляду справи в двох різних місцях могло призвести до суперечливих висновків стосовно встановлених фактів».[131, п. 45]

Таким чином, в справі суд дуже широко розтлумачив арбітражну конструкцію. Це дозволило поширити її на правовідносини, які ще не виникли, й суть яких повинна була обумовлюватись в окремій угоді, яка так і не отримала письмової форми вираження. Ще одним важливим принципом тлумачення в рішенні став принцип, за яким арбітражна угода тлумачиться як така, що «пов'язує тільки тих осіб, які є сторонами у комерційному контракті, з якого випливають спори, які передаються в арбітраж. На третіх осіб такі угоди не накладають жодних обов'язків відносно участі в арбітражному процесі».[132, с. 4]

Малайзія у справі *Fiona Trust* також підтвердила свою прихильність до широкого підходу, встановивши презумпцію того, що «раціональні бізнесмени, швидше за все, мають намір вирішити будь-який спір з правовідносин, учасниками яких вони є або сторонами в яких вони планували стати, тим самим трибуналом».[133, с. 293].

Таким чином, можна простежити тенденцію до вузького чи більш широкого тлумачення арбітражних застережень в залежності від держави, але не меншу роль у виборі одного з підходів відіграють обставини справи. Тобто, арбітри звертатимуть більше уваги не на наявну практику у даному питанні, а на умови, за яких сторони укладали договір, їх первісні наміри та подальші дії.

4.2. Contra proferentem. Добросовісність поведінки сторін та її пов'язаність з теорією намірів

Розглянемо ще один спосіб тлумачення, який є специфічним при вирішенні спорів, які витікають з контрактів. Існує безліч випадків, коли сторони невдало прописували свої арбітражні угоди та комерційні контракти, що ускладнювало роботу арбітрів в багатьох аспектах, зокрема у визначенні власної компетенції, встановленні дійсності або дефектності вказаних документів, аналізі спорів, які мають бути вирішені в арбітражі відповідно до домовленостей сторін. В цьому разі звичайні та арбітражні суди вдаються до застосування принципу *contra proferentem*, який, в більшості випадків, розглядається як останній можливий засіб розтлумачити незрозумілі умови. В цій складній ситуації судді можуть піти доволі простим шляхом, встановивши сторону, яка розробила певну умову, узгодивши її пізніше зі своїм контрагентом, який не вносив коректив, погодившись на первісний варіант. Це є необхідним, оскільки принцип передбачає тлумачення на користь тієї сторони, що не приймала участі в розробці, а лише надала свою згоду на відображення певної умови в договорі.[134, с. 6-8] Дане правило бере своє коріння ще з римського права, за часів якого існував інститут стипуляції, що дозволяв «розтлумачити умови проти стимулятора, тобто кредитора, питання якого щодо зобов'язання під час здійснення усної стипуляції отримували позитивну відповідь від боржників».[134, с. 9] Свій вираз цей принцип знаходив в Дигестах, *Corpus juris civilis*, закріпившись згодом в законодавстві багатьох держав, в загальновизнаних торговельних звичаях, зокрема УНІДРУА.[134, с. 9-11] Доктор юридичних наук А. Карапетов порівнює цей принцип зі схожими методами тлумачення, які, на його думку, в багатьох випадках є більш доцільними для застосування, оскільки дають можливість автору оминати пошук певної умови, що дуже часто просто неможливо зробити, бо й самі сторони можуть не знати вказаного. Натомість, можна встановити критерій професійної спеціалізації, за якого тлумачення буде здійснюватися

проти тієї особи, що має більший професійний досвід та більш глибокі знання з предмета спору. Тобто, суди захищають слабку сторону в контракті.[134, с. 23-24]

На мою думку, даний принцип обґрунтовується в тому плані, що особа, яка сама розробляла певний пункт, мала можливість передбачити всі випадки його застосування й знала як усі недоліки, так і позитивні моменти в його формулюванні. Вона могла «нав'язати» виграшну для себе позицію контрагенту, який міг не розуміти всього сенсу, вкладеного в умову договору, бо не був його автором. Однак, даний підхід ризикує стати причиною для порушення балансу між сторонами, що поставить одну з них у дискримінаційне становище. Тому, єдиним випадком, за якого було б логічним розтлумачити положення не на користь того, хто його писав, буде ситуація, коли друга сторона перебувала у несприятливих умовах під час його укладання. Проте, для збереження балансу та правової визначеності, повинні існувати реальні обставини, які б не дали особі змоги проаналізувати певний пункт у достатній мірі. Наприклад, кабальні обставини, істотна помилка тощо.

Юристи К. Чан та Ч. Фан в своїй праці навели кілька справ, в яких арбітражний суд застосував *contra proferentem* при розгляді розпливчатих та двохзначних арбітражних застережень. Так, наведено справу, в якій «всі суперечності повинні були вирішуватись в Парижі відповідно до правил Міжнародної Арбітражної Асоціації. Пізніше одна зі сторін – компанія, яка була автором арбітражного застереження, сама ж оспорила компетенцію інституції, бо її назва була вказана неповністю. Це було необхідним для призначення кількох арбітрів, а не одного, як того вимагав Регламент ІСС. З урахуванням того, що сам автор застереження допустив помилку при його складанні, арбітражний суд розтлумачив умову про кількість арбітрів як таку, що не є дійсною у зв'язку з її суперечністю Регламенту».[135, с. 8-9]

Дослідження потребує принцип добросовісного тлумачення арбітражних угод (принцип доброї волі).[136, с. 257] Науковці Ф. Фоучард та Б. Голдмен пишуть про особливість в його застосуванні, якою є необхідність «превалювання

дійсних намірів над заявленими».[137, с. 257] При цьому, автори зазначають про важливість не просто технічно підходити до розуміння тексту угоди, а зважати на обставини, за яких відбулось її підписання. Розумність рішення щодо передачі спорів в арбітраж, як і розуміння сторонами можливих наслідків відмови від права звернення до суду, мають враховуватись. Тобто, необхідно дізнатися, чи дійсно сторони бажали, щоб їх справа розглядалась арбітрами, для чого аналізується весь текст угоди й комерційного контракту, наміри та обізнаність сторін з наслідками свого рішення, умови, за яких це питання вирішувалось.[138, с. 258]

Взагалі, принцип добросовісності поширений у договірних відносинах. Часто його пов'язують «з такими взаємопов'язаними поняттями як обов'язок сторін діяти таким чином, щоб досягти мети, яка ставилась при укладенні договору; відповідати стандартам, що вказують на чесність у поведінці, діючи розумно та з урахуванням інтересів другої сторони».[139, с. 7] Даний принцип поширений в багатьох державах світу, в різних правових системах.[139, с. 11;1] Хоча й в арбітражному законодавстві важко знайти положення, яке б безпосередньо вимагало дотримуватись добросовісності при конструюванні та виконання арбітражних угод, частково воно відображено принципах УНІДРУА. В статті 4.2 зазначено: «заява або інші дії сторони мають тлумачитись відповідно до її намірів, якщо друга сторона знала або не могла не знати про її наміри. Якщо попередній пункт не підлягає застосуванню, то заява або інші дії мають тлумачитись у відповідності зі знанням, яке аналогічно до другої сторони розумна особа надавала б їм за тих самих обставин».[140; 141; 52-53] Звісно, дане положення наведене з джерела, що врегульовує контрактне право, але воно може бути за аналогією застосоване в арбітражних відносинах.[141, с. 258]

Юрист М. Соліс стверджує, що «арбітражні угоди, будучи особливим видом договору між особами, вимагають від їх укладачів дотримуватись принципу добросовісності, що означає співпрацю при розгляді спорів в міжнародному комерційному арбітражі».[142] Щодо добросовісності при конструюванні таких

угод, то їх автори мають «діяти справедливо, розумно і порядно».[143] Останнє дає змогу вважати, що принцип добросовісності пов'язаний з принципом *contra proferentem* в такому аспекті: арбітри повинні насамперед враховувати наміри тієї сторони, яка лише погодилась на умови та особливості передачі спорів в арбітраж, бо друга сторона могла діяти недобросовісно, нав'язавши їй свою волю.

Тобто, принцип добросовісності вимагає бути чесним із контрагентом не тільки при укладанні комерційного контракту, а й при конструюванні арбітражної угоди. Для цього, як мінімум, усі сторони мають розуміти на які умови вони погоджуються. В даному аспекті не будуть вважатись добросовісними угоди, підписані під впливом обману, насилля або схожих обставин, але питання виникатиме при наявності помилки. Критерієм, який дозволяє визнати помилку в наявності арбітражного застереження, як визначає К. Странтзали, є несподіваність звернення до арбітражного способу вирішення спорів за наявних між сторонами комерційних відносинах, що є притаманним для права Швеції. Тобто, якщо контрагент особи за існуючих обставин не передбачав можливості та не мав наміру передати спори за контрактом до арбітражу, то арбітри мають визнати відсутність таких домовленостей між сторонами. Досвід ведення бізнесу у відповідній галузі немає принципового значення. За певних обставин особа, яка вже багато років займається певною справою та постійно стикається з типовими контрактами, може не передбачати наявності арбітражного застереження. В інших випадках, навіть людина без відповідного досвіду має зрозуміти, що в подібних контрактах є пункт із застереженням.[144, с. 4]

Справа *Société Bomar Oil N.V. v. ETAP* може вважатися яскравим прикладом того, як компанія зобов'язалась передати усі спори за контрактом в арбітраж, навіть не розуміючи того. Як наводиться у рішенні, «у 1983 році туніська громадська організація («ETAP») та компанія, зареєстрована на Нідерландських Антильських островах («Bomar Oil») уклали договір щодо продажу сирової нафти «ETAP» шляхом обміну телексами, в якому містилась відсилка до «інших умов» «типового контракту» «ETAP». Після виникнення спорів з приводу його

виконання, організація з Тунісу ініціювала арбітражну процедуру в Міжнародній торговій палаті в Парижі на підставі положень типової форми свого контракту».[145] У справі арбітри мали визначитись зі своєю компетенцією розглядати спір, для чого варто було звернути увагу на три умови: наміри сторін, обставини, за яких було досягнуто згоди, писаний текст підписаного й типового контрактів. Арбітражний суд надав позитивну відповідь про наявність повноважень вирішувати суперечності, що потім стало предметом для оскарження з боку «Bomar Oil» в державних судах трьох інстанцій. Вони наводили докази того, що не можна вважати арбітражне застереження погодженим, якщо одна зі сторін його не підписала, бо не мала змоги прочитати, та взагалі не була проінформована про бажання її контрагента звернутись в арбітраж у разі виникнення спору.[145] Однак, судді зійшлися на тому, що «як французьке право, так і Нью-Йоркська Конвенція, на яку посилалась компанія, не заперечують обраного сторонами способу укладання контракту. Сторони мали право зробити посилання в договорі до документу, в якому містилось арбітражне застереження, що надає змогу стверджувати про взаємну погодженість питання щодо передання можливих спорів в ІСС. Незважаючи на зауваження суддів про достатність часу протягом перемовин і обміну кореспонденцією для сповіщення компанії, свого давнього контрагента, про арбітражне застереження, було вирішено, що ніякого порушення з боку «ETAP» не було. Спір дійсно мав вирішуватись в ІСС».[145]

В описаній справі ми бачимо, що судді та арбітри далеко не завжди приймають свої рішення, орієнтуючись на дійсні наміри сторін. В цьому випадку, після системного аналізу всіх документів, вони надали перевагу вузькому тлумаченню. Безумовно, «Bomar Oil», як велика компанія, повинна була часто стикатися з подібними контрактами. Тобто, вони не були «новичками» на ринку, що вказує на необережність з їх боку при досягненні домовленостей, бо вони мали змогу витребувати копію документу, до якого містилась відсилка. З іншої сторони, туніська організація скористалась необачністю свого ділового партнера,

розуміючи, що вони працюють разом вже не в перше. Це могло стати причиною, через яку компанія допустилась помилки. Навряд в такій ситуації можна казати про добросовісність організації, але арбітри і не зобов'язані виносити своє рішення на підставі цього принципу. Щодо *contra proferentem*, то його було проігноровано. Попри те, що «ЕТАР» була автором контракту із застереженням, судді не стали захищати інтереси її контрагента - більш слабкої сторони за договором.

На противагу описаному рішенню, Д. Воробей наводить дві справи, в яких наміри сторін відіграли ключову роль у визнанні застережень з рисами дефектності дійсними. У справі *Lucky-Goldstar Int'l (H.K.) Ltd. v Ng Moo Kee Eng'g Ltd.* суддя аналізував застереження, в якому не було зазначено конкретної арбітражної інституції, але містився чіткий намір сторін передати всі спори на розгляд[146, с. 142] «до третьої країни, відповідно до правил третьої держави, та у відповідності з процесуальними нормами міжнародної комерційної арбітражної асоціації».[146, с. 142] Було визнано доцільним проігнорувати відсутності назви арбітражного суду або відсилки до *ad hoc*, оскільки стало зрозумілим, що сторони бажали вивести розгляд можливих спорів з-під юрисдикції державних судів.[146, с. 142]

В іншій справі, арбітражна угода була сформульовано таким чином: «спори повинні передаватися до міжнародної і торговельної арбітражної організації в м. Цюрих, Швейцарія».[147, с. 142] Отже, місце проведення арбітражного розгляду уточнювалось, але залишалось не до кінця зрозумілим, що сторони обрали Торгову палату Цюриху для вирішення спорів за контрактом. Однак, арбітри, посилаючись на вже зазначену статтю 4.2. в УНІДРУА та принцип добросовісності, висвітлений в Цивільному кодексі, постановили, що наміри сторін були зрозумілими, тому арбітражна угода була визнана дійсною.[147, с. 142-143]

Таким чином, суд має повноваження обирати різні підходи при аналізі арбітражних угод, але повністю відступати від пошуку намірів сторін недоцільно,

бо арбітражні угоди і є відображенням наміру звернутись до арбітражу. Інтерпретатор повинен оцінювати всі обставини справи, а вже потім вирішувати до якого з методів тлумачення арбітражних угод, та й взагалі до якого з методів, що використовується в юридичному тлумаченні, варто звернутися. Єдиного підходу не існує та не може існувати в жодній з держав, в жодній з арбітражних інституцій. В іншому випадку, тлумачення було б простою механічною роботою, що зводило б його значимість нанівець.

Слід зазначити про можливі зловживання за умови, коли при тлумаченні арбітражних угод ігнорується принцип добросовісності. Раніше суди Німеччини визнавали недобросовісною поведінкою особи таку, що була спрямована на досягнення вердикту національного суду про відмову визнати та виконати арбітражне рішення через недійсність самої арбітражної угоди.[148, с. 346-347] Згодом, правова позиція суддів з даного питання була змінена, що було спричинено введенням в дію нового Цивільного процесуального кодексу, але багато з них ще визнають в подібних ситуаціях порушення не тільки принципу добросовісності, а й «принципу слідування попередній поведінці (*enire contra factum proprium*)».[149, с. 347]

Недобросовісність може виявлятися і при формуванні складу арбітражного суду, коли одна зі сторін в арбітражній угоді безпосередньо, або в інших документах, виявляє свій намір призначити в якості арбітра особу, яка не відповідатиме встановленим в законі вимогам до нього. Зазначені обставини використовуються для визнання арбітражного рішення незаконним. Така ситуація стала предметом розгляду в справі *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co.*, в якій суд віднайшов зловмисні задуми компанії, яка навмисно не висловила свої заперечення стосовно сформованого складу, оскільки це дозволяло оскаржити арбітражне рішення, у випадку його винесення на користь другої сторони.[150, с. 227]

Вищенаведене наводить на думку про те, що принцип добросовісності в арбітражі насамперед встановлює вимоги до поведінки учасників арбітражного

процесу, яка має відповідати певним стандартам розумності та справедливості. Іншим важливим аспектом, який намагались встановити арбітри в більшості з наведених в роботі рішень, був пошук первісного наміру сторін. Тобто, в міжнародному комерційному арбітражі застосовується теорія намірів, яка має ряд недоліків. Наприклад, «відповідне тлумачення, яке базувалося на оригінальному намірі автора норми, на момент його здійснення вже може бути неактуальним».[124, с. 46] В ситуації, коли аналізуються арбітражні угоди, вказаний недолік методу перетворюється в його перевагу. Теорія намірів може стати інструментом, який здатний запобігти зловживанням шляхом навмисного написання дефектних умов для оскарження в подальшому арбітражного рішення. Варто дивитися й на поведінку та заяви сторін при розгляді, оскільки тоді, коли вони не оскаржують компетенцію арбітражного суду до винесення рішення по суті, вони, фактично, погоджуються з правомірністю обрання арбітражного способу та процедурою, за якою він здійснюється.

У випадку із буквальним тлумаченням, то його недоліки ризикують проявитися в повній мірі, якщо воно призводить до обмежувального бачення конструкції арбітражної угоди. Як зазначає Є. Зверев, текстуалізму бракує гнучкості, бо двоякість слів або технічні недоліки у тексті можуть стати причиною для його неправильного сприйняття інтерпретатором.[151, с. 49-50] Тобто, надання переваги текстуалізму при тлумаченні арбітражних угод породжує ряд випадків, коли арбітри відхиляли заяви про початок арбітражного розгляду і визнавали себе некомпетентними через нечіткість у визначенні арбітражної інституції, суперечливість при визначенні арбітрабельних спорів, що впливають з контракту та інше.

Таким чином, принцип добросовісності важливий не лише під час написання арбітражних угод, а й протягом наступних стадій, які переплітаються між собою. Вади в угоді можуть призвести не просто до неможливості звернутися в арбітраж, а й до відмови визнати винесені арбітрами рішення в певній державі з формальних підстав. Можливо, приділення більшої уваги принципу

добросовісності могло б посприяти тому, що стало б менше підстав для зловживання правом на оскарження законності вже винесених арбітражних рішень.

4.3. Принцип *in favorem validitatis* та ефективне тлумачення

Принцип добросовісності переплітається з принципом «*in favorem validitatis*», який є проявом проарбітражного підходу, бо дозволяє презюмувати дійсність арбітражних угод, якщо інше не доведено. В даній ситуації елемент добросовісності виявляється в тому, що угода має тлумачитись на користь її виконання, якщо вона була належно погоджена в процесі її укладання сторонами. Вказане є проявом поваги до рішення про передачу спорів до арбітражу, що в деякому плані спонукає арбітрів допомогти втілити задум сторін у життя, розтлумачивши угоду як таку, що відповідає вимогам дійсності.[85, с. 4]

В Україні все частіше суди звертаються до *in favorem validitatis*. Прикладом слугуватиме спір між *Virchow Healthcare Pvt. Ltd.* та *BAFS-ALTAY*. Сторони вступили в договірні правовідносини прописавши арбітражне застереження наступним чином: «...Арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті м. Київ».[152] При виникненні спору вони погодились, незважаючи на неточності у визначенні арбітражної інституції, звернутись до Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України. Арбітри визнали себе компетентними у даній ситуації і розглянули спір, постановивши рішення, з яким, імовірно за все, не погодилась сторона, яка програла. Згодом, це спонукало її звернутися до державного суду із заявою про скасування арбітражного рішення через відсутність первісної погодженості передати спір до тієї інституції, в якій він вирішувався. Справа пройшла всі інстанції, але фінальну точку поставив Верховний суд. Було відхилено доводи про те, що насправді сторони бажали передати спір до Морської арбітражної комісії при ТПП України, бо в застереженні використовувалось слово «комісія», а не «арбітражний суд».

Вказувалось на те, що навіть сама суть спору стосувалась торговельних перевезень, які не підпадають під юрисдикцію комісії. Іншим ґрунтовним аргументом стало посилення на положення Нью-Йоркської конвенції, що дало підстави дійти висновку[152] про «обов'язок договірних держав визнавати арбітражні угоди, який вимагає від суду також тлумачити будь-які неточності в тексті арбітражної угоди та розглядати сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності на користь її дійсності, чинності та виконуваності».[152] За таких умов суд постановив, що «нечіткі чи непослідовні формулювання арбітражних угод необхідно тлумачити таким чином, щоб підтримати ці угоди. Переважне право повинно віддаватися наміру сторін врегулювати спір в арбітражному порядку».[152]

У справі, що вирішувалась ВСУ у травні 2019 року, також було підтверджено проарбітражний підхід, оскільки судді надали перевагу українському тексту арбітражного застереження, в якому правильно вказувалась арбітражна інституція, а не її перекладу англійською, в якому містилась помилка. Для цього вони посилались на пункт у контракті про переважну силу копії, написаною українською. Отже, застосувавши системний підхід, суд проігнорував принцип автономності, що діє в арбітражі, але це було зумовлено необхідністю визнати дійсною угоду про передачу спорів в арбітраж.[153]

Таким чином, при тлумаченні на користь дійсності арбітражної угоди здебільшого застосовується теорія намірів, оскільки в багатьох випадках занадто буквальне тлумачення може унеможливити розгляд в арбітражі. Ефективним може стати поєднання вказаних методів для більшого розуміння усіх деталей справи.

Варто навести справу, проаналізовану юристом І. Касинюком. Рішення арбітрів в даному випадку є яскравим прикладом того, як буквальне тлумачення договору за правом Англії, у поєднанні з ґрунтовним аналізом правовідносин між сторонами, дозволяє визнати існуючими навіть такі застереження, про які жодна зі сторін не згадувала протягом перемовин щодо укладення контракту. Крім того,

можливі контрагенти не погодились з усіма пунктами, що спричинило відмову одного з них вступати у комерційні відносини. Розглянемо обставини. Виробник аграрної продукції звернувся до брокера для того, щоб останній знайшов покупця для його товару. Ним стала компанія з Сінгапуру, яка шляхом обміну листами по електронній пошті погодилась придбати продукцію. Зважаючи на те, що контракти у даній сфері зазвичай інкорпують типові форми контрактів, розроблені ГАФТА, усі вони містять в собі арбітражне застереження про передачу спорів до даної Асоціації. Зазвичай ці контракти укладаються за нормами англійського права, що має свої особливості. Отже, сторони мали б звернутись до арбітражу у випадку порушення домовленостей, але проблема виникла тоді, коли товаровиробник і покупець, обумовивши в листах через брокера такі важливі умови як строк, предмет та ціну, так і не підписали контракт, бо не зійшлись у думці щодо пункту про відвантаження товару. Сінгапурська компанія відмовилась продовжувати перемовини, а українська компанія, витративши багато часу на узгодження усіх умов, могла залишитись з товаром, що швидко псується, без покупця і з великими збитками. Тоді було вирішено звернутись до ГАФТА, арбітри якої дійшли висновків про те, що оферта була акцептована в електронному вигляді. Щодо істотних умов, то усі вони були обумовлені, а суперечливий пункт не впливав на дійсність всього контракту. Крім того, арбітри визнали себе компетентними на розгляд спору, бо проекти майбутнього контракту базувались на типовій формі ГАФТА.[154, с. 26-27]

П. Тзен впевнений, що «*in favorem validitatis*» є одним з провідних принципів в таких світових арбітражних центрах як Англія, Сінгапур та Гонконг, однак доволі часто в регламентах інституцій прямо не вказується на можливість і необхідність тлумачити угоди на користь їх дійсності. Тобто, даний принцип приховується за іншими правилами, що створює проблеми пов'язані з тим, що такі держави як Індія, Китай та Малайзія, розробляючи власне арбітражне законодавство та правила інституцій, не адаптують *in favorem validitatis*, надаючи перевагу принципам, що відображені в місцевих законах або у власному

контрактовому праві».[155, с. 3] На підтвердження своєї думки правник наводить декілька справ. Наприклад, у *Sulamérica* було вирішено надати перевагу англійському праву, завдяки чому арбітражна угода була визнана дійсною. Ситуація могла скластись інакше, бо сторонами у спорі були дві бразильські компанії, одна з яких приєдналось до вже розробленого договору страхування, що підпорядковувався бразильському праву. Даний договір містив в собі арбітражне застереження, яке, за обраним до первісного договору правом, могло бути застосоване для початку арбітражу тільки за певних умов, що не були виконані. Однак англійський арбітражний суд застосував правила місця проведення розгляду (Англії), визнавши таке застереження дійсним.[156, с. 13-14]

Англія тлумачить на користь виконання й такі арбітражні угоди, які є гібридними.[157] Ще їх називають «односторонніми угодами, які надають лише одній із сторін можливість зробити вибір щодо способу вирішення спору: судового або арбітражного. Таким чином, односторонній ефект призводить до дисбалансу між правами сторін».[158, с. 2] Приблизно до середини 1980-х років, відповідно до положень англійського права, такі угоди були б визнанні недійсними через порушення законодавства, але все почалось змінюватись після рішення у справі *Pittalis v. Sherefettin*. В ньому вперше було встановлено, що односторонні арбітражні угоди мають право на існування. *Three Shipping* вже остаточно ввела у практику застосування нового підходу, дозволивши фрахтівнику за договором чартеру судна звернутися до суду Англії загальної юрисдикції для того, щоб зупинити провадження за спором, який впливав з даного договору. Таке право у володільця судна виникло з арбітражної угоди, в якій було чітко прописано, що лише він уповноважений обирати між судовим та арбітражним розглядом.[159, с. 2-3] Отже, цією справою Англія ще раз підтвердила свою прихильність до буквального тлумачення, за якого усі слова в угоді мають свою значимість та впливають на дійсність домовленостей про звернення в арбітраж, коли виникають перешкоди в нормальному функціонуванні комерційних правовідносин.

П. Тзен на підтвердження своєї думки наводив й інші справи, наприклад *FirstLink*, яка остаточно була розглянута у Високому суді Сінгапуру. В ній було постановлено, що «перевага має надаватись тлумаченню, яке підтримує дійсність арбітражної угоди».[160, с. 18] За фабулою справи, одна з сінгапурських компаній приєдналась до угоди для здійснення платежів онлайн, зареєструвавшись на сайті іншої сінгапурської компанії. Після виникнення спору стало зрозуміло, що ситуація є неоднозначною, бо сторони фактично не визначились з правом, якому підпорядковувався договір. Вони обрали «право Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма», але це був вибір не матеріального права, що необхідно для вирішення правових суперечок, а процесуального».[160, с. 17] Не дивлячись на те, що здавалось логічним вирішувати усі спори за законодавством сторін, суд висловив іншу думку. Було постановлено, що зважаючи на важливість нейтральності, якої прагнуть всі сторони на тому етапі, коли руйнуються комерційні відносини, необхідно застосовувати право місця проведення розгляду, тобто право Швеції.[160, 17-18]

Правова позиція суду за таких умов може здатися несподіваною, адже, за відсутності чіткого виразу волі сторін щодо вибору права, та з урахуванням важливості підтримати вибір щодо передачі спорів до арбітражу, вони досить вільно розтлумачили застереження. Можна навіть припустити, що судді підмінили волю сторін за договором, виступивши вже не в ролі інтерпретаторів, а в ролі творців, заповнивши наявні в застереженні прогалини. Власне, попередньо описані рішення досить часто наводять на думку про те, що за відсутності чіткості та ясності в арбітражних угодах судді та арбітри вдаються до вільного тлумачення, що може призвести до несподіваного бачення писаного тексту навіть для тих, хто був його автором. З іншого боку, більшість правил в арбітражі, що вже давно стали загальновизнаними та знайшли своє відображення в законодавстві різних держав, були сформовані арбітрами.[70, с. 99] Дане твердження дозволяє припустити, що арбітражне право є прецедентним правом.

Існує багато відомих справ, до яких часто апелюють арбітри, здійснюючи свою діяльність в різних державах. Аналізуючи їх, вони черпають досвід з тлумачення, який може різнитися залежно від місця знаходження арбітражної установи. Тобто, в арбітражі відбувається поєднання усіх можливих методів тлумачення, що застосовуються в світовій арбітражній практиці.

Повернемось до іншої наведеної науковцем справи *Klöckner*, в якій взагалі було проігноровано принцип автономності застереження від договору з тією метою, щоб використати прийом тлумачення, що дозволяє визнати таке застереження дійсним. Так, «у підписаному Меморандумі про взаєморозуміння чітко було виражено намір підпорядкувати договірні положення німецькому праву, а ось в застереженні сторони обумовились передати всі спори до арбітражу в Шанхаї з використанням правил ІСС».[161, с. 19] Суд першої інстанції Гонконгу постановив, що необхідно було б вирішувати суперечності за китайським правом, проте, згодом, відмовився від цієї ідеї, у зв'язку з тим, що арбітражний суд не мав би компетенції розглядати жодні спори за Меморандумом.[161, с. 19-20] Отже, ми вже бачимо, що популярні міжнародні інституції підтримують проарбітражний підхід завдяки тлумаченню угод таким чином, щоб вони були виконані. Для цього можуть бути використанні різні прийоми і методи тлумачення, але результат повинен бути один - визнання дійсною навіть тієї угоди, що може бути складена з незначними помилками або з використанням двозначних слів, які не впливають на можливість встановити первісні наміри сторін звернутись в арбітраж у випадку спору.

Проте, доводити до абсурду досліджуваний принцип також не можна, адже і йому притаманні свої межі. Юрист Ю. Устінов до них відносить добросовісність та рівність сторін, порушення яких є характерною рисою в практиці з укладання гібридних арбітражних угод. Їх асиметричність може спричиняти зловживання з боку більш «сильної» сторони у комерційних відносинах, яка, первісно маючи більші важелі впливу, посилює власні позиції шляхом того, що залишає за собою право вибору методу вирішення спорів з контрагентом. За таких обставин існує

імовірність порушення балансу та автономії сторін, що може негативно позначитись на веденні бізнесу.[162, с. 35-36] Все це може спонукати держави встановлювати законодавчі рамки для захисту більш слабкої сторони, обмеження у своїх рішеннях арбітрів. Наприклад, у Польщі на рівні закону встановлено, що «положення арбітражних угод, які порушують принцип рівності сторін, уповноважуючи тільки одну з них на вибір між арбітражним та судовим розглядом, вважаються недійсними, але тільки щодо умови про односторонність».[163, с. 24] Зазначений підхід з'явився, розвивався та кристалізувався в США, коли через відсутність взаємності у правах суди відхиляли розгляд справ в арбітражі (рішення *Hull vs. Norcom Inc*, в якому пункт про надання роботодавцю вибору способу врегулювання спору було визнано незаконним). Проте, практика почала змінюватись через те, що такі угоди стають звичним інструментом в договірних правовідносинах.[164, с. 14-17; 35]

Таким чином, держави можуть обмежувати в тлумаченні суддів і арбітрів, але тільки стосовно специфічних питань в арбітражі.

Щодо таких справ як *NTPC, Hengji, Thai-Lao Lignite*, які вирішувались в Індії, Китаї та в Малайзії, то вони демонструють такий підхід до розуміння *in favorem validitatis*, за якого часто ігнорується дане правило. Судді можуть слідувати букві закону, навіть якщо він суперечить намірам сторін, вираженим в тексті угоди.[155, с. 28] В даному випадку мова йде про стандартні арбітражні угоди. Наприклад, в справі *China Hengji v. Guangsheng Investment*, арбітражне застереження було сформульоване таким чином: «Чотири сторони (компанії, що здійснювали випуск облігацій) повинні вирішувати суперечності, які виникають під час виконання зобов'язань, вдаючись до арбітражу. Це відбувається за умови, якщо перемовини не стали ефективним засобом для їх врегулювання. До угоди застосовуються законодавство спеціального адміністративного регіону Китаю – Гонконгу». [165, с. 25] Здавалось би, що все зрозуміло, але Верховний суд КНР відмовився застосовувати право Гонконгу. Причиною цьому стало офіційне тлумачення арбітражного закону Китаю, який встановлював трьохрівневий тест

для визначення права при будь-яких неточностях в арбітражних угодах. В даному випадку не було визначено арбітражної інституції. Здійснивши цей тест суд врегулював спір за місцевим (китайським) правом, що призвело до несприятливих наслідків – визнання застереження недійсним.[165, с.25-26] На мою думку, в наведеній ситуації сторони висловили чіткий намір підпорядкувати спір відповідному праву, але суд був вимушений проігнорувати волю авторів застереження через імперативні норми закону. Буквальне розуміння використаних слів та формулювань, на мою думку, також не могло призвести до права Китаю. Отже, в деяких випадках законодавці можуть змушувати арбітрів перетворюватись з інтерпретаторів в авторів арбітражних угод.

Останнім принципом, який також є проявом проарбітражного підходу, може вважатись принцип ефективного тлумачення. Він був сформульований у справі *Insignia*, в якій суд зауважив таке: «у випадку, коли який-небудь пункт може бути розтлумачений по-різному, перевага надається такому тлумаченню, що дозволяє цьому пункту бути ефективним».[166] При цьому зазначалось, що ефективне тлумачення має надаватись угоді навіть за умови її неповності та двозначності, якщо це не шкодить жодній з її сторін.[166]

Отже, ефективне тлумачення використовуються для досягнення реалізації задумів сторін щодо передачі спорів в арбітраж. Фактично, цей метод можна порівняти з широким тлумаченням, за якого мовні конструкції та слова розглядаються еластично, адже тільки таким чином можна зробити ефективною та визнати дійсною арбітражну угоду, яка має риси дефектності. Для досягнення вказаного можуть використовуватись різні прийоми та методи, зокрема пошук намірів та буквальне тлумачення. Найважливішим в цій ситуації для арбітрів буде не переступити ту межу, що відділяє їх від авторів арбітражних угод. Тобто, арбітри не повинні вкладати новий сенс в текст. Їх задачею залишатиметься здійснення його правильної інтерпретації, з урахуванням умов написання та подальшої поведінки сторін.

Юридичне тлумачення в комерційному арбітражі має свої особливості, зумовлені міжнародним характером даного способу вирішення спорів. Вказане обумовлюється тим, що арбітри з різних інституцій виносять рішення, які згодом стають прецедентними. Завдяки цьому в право різних держав, як і в регламенти арбітражних судів, проникають нові арбітражні правила та прийоми тлумачення, що зближує правові системи. Власне тлумачення є тією діяльністю, що дозволяє віднаходити нові шляхи до розуміння та вирішення проблем в комерційних і арбітражних відносинах.

Загалом, до основних методів тлумачення в даній сфері можна віднести широке, за якого слова в арбітражних угодах набувають еластичного значення, дозволяючи інтерпретаторам бути більш ліберальними та тлумачити навіть двоякі, незрозумілі та заплутані формулювання як такі, що не спричиняють дефектність всієї угоди. В даному випадку важливо не підміняти волю сторін таких угод. Вузьке тлумачення також поширене та ефективне, бо воно упереджує від передання до арбітражу спорів, що визнані сторонами неарбітрабельними.

В деяких випадках прийоми, поширені в певній державі, частіше використовують арбітрами тих інституцій, що постійно здійснюють діяльність на її території. Однак, частіше арбітри тлумачать угоди виходячи з обставин справи, поведінки сторін, тексту, що потребує використовувати як теорію намірів, так і текстуалізм.

Наразі більшість популярних арбітражних центрів на практиці встановили необхідність розглядати угоди як такі, що є дійсними, якщо не буде встановлено їх дефектності. Тобто, незначні вади не повинні впливати на можливість звернутись до арбітражу, але часто даний принцип належно не закріплюється в законодавстві та регламентах. Це є причиною того, що на практиці в багатьох державах, особливо в тих, які тільки розвивають інститут арбітражного вирішення спорів, відбувається ігнорування принципу тлумачення угод на користь їх

дійсності. Тоді навіть несуттєві помилки, наприклад у назві арбітражного суду, означають дефектність угоди. Іноді це «спонукає» сторін спеціально прописувати умови некоректно. Для уникнення вказаного, арбітри враховують добросовісність в поведінці та намірах сторін, що також виступає одним із способів тлумачення, коли враховуються всі обставини розвитку правовідносин між сторонами, умови підписання угоди.

Ще один специфічний спосіб - тлумачення арбітражної угоди як такої, що повинна в першу чергу врахувати інтереси тієї сторони, яка тільки погодилась на обумовлені в ній умови, тобто не була її автором. Даний спосіб застосовується як виняток.

ВИСНОВКИ

Звернення до міжнародного комерційного арбітражу є одним із популярних позасудових методів вирішення спорів, що дозволяє максимально ефективно застосовувати принцип автономії волі при укладанні арбітражних угод та застережень. Річ у тім, що сторони в арбітражних правовідносинах мають усі важелі для того, щоб самостійно визначитись з місцем здійснення арбітражного розгляду, вказавши на відповідну інституцію або країну, в якій буде створено арбітражний суд *ad hoc*. Крім того, існує можливість обумовити такий важливий аспект як застосоване право для врегулювання спірних ситуацій, які виникають при порушенні нормального функціонування комерційних відносин між сторонами за контрактом, яке може бути як матеріальним, так і процесуальним. При цьому, сторони можуть вказати на правові норми та інші джерела, що будуть безпосередньо використані при вирішенні спору, однієї держави, водночас підпорядкувавши контракт праву іншої держави. За таких обставин відмінним може стати і «зовнішнє» право, яке буде застосоване для вирішення процедурних моментів, що безпосередньо не впливатиме на матеріально-правовий результат за справою.

Варто зазначити й про інші вкрай важливі аспекти, до яких відносяться: спосіб призначення арбітрів, вимоги до них, зокрема щодо рівня знань, досвіду, а також критеріїв неупередженості та об'єктивності; власне склад арбітражного трибуналу; арбітрабельність спорів, тобто визначення переліку питань, які впливають з контракту, та можуть бути передані на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу; мова, якою буде проводитись розгляд; фінансові витрати; інформація, яку сторони бажають залишити конфіденційною тощо. Загалом, в арбітражних угодах наявний елемент творчості, оскільки не існує єдиного переліку умов, що повинні в них міститися. Дане питання залишається невирішеними як на теоретичному рівні, так і на рівні законодавства, однак такий стан речей не може вважатися недоліком комерційного арбітражу. Навпаки, це

його головна перевага, бо сторони здатні завчасно обумовити усі значимі умови вирішення правових спорів між ними, залишаючи поза увагою неважливі для них. Проте, вказане покладає на компанії високий рівень відповідальності при досягненні домовленостей стосовно обрання досліджуваного альтернативного способу вирішення спорів, що знаходять своє відображення в арбітражних угодах.

Важливим є те, що частина вказаних питань врегульована в законодавствах окремих країн. Перш за все до них відносяться спори, які можуть бути передані до арбітражу, оскільки деякі категорії з них, наприклад ті, що пов'язані з антимонопольними відносинами та антиконкурентними діями компаній, в багатьох державах, вимагають свого вирішення в національних судах. Крім того, імперативні вимоги можуть бути встановлені й до визнання або невизнання гібридних арбітражних угод, тобто угод, в яких лише одна зі сторін уповноважена обирати між судовим та позасудовим методом розв'язання суперечностей, оскільки такий стан речей порушує баланс інтересів між суб'єктами арбітражних відносин. Проте, багато держав підтримують позицію стосовно визнання їх дійсності, але іноді в різних законах зустрічаються певні обмеження імперативного характеру.

Немає визначеності й у питанні належної форми укладання арбітражних угод та застережень. Тобто, така визначеність простежується в арбітражному законодавстві більшості держав, але складності пов'язані з тим, що арбітражу притаманна така риса як міжнародний характер. Враховуючи це, ситуація, коли одні національні закони різних держав дозволяють лише письмову форму укладання арбітражних угод, а в іншій частині з них прямо встановлюється належність усного способу вираження домовленостей про передачу усіх спорів до арбітражу, це викликає ряд несприятливих наслідків. Один з них - скасування арбітражного рішення національним судом, якщо воно суперечить імперативній нормі арбітражного закону щодо фіксації угоди внаслідок її первісної неукладеності. Зазначені колізії можна спостерігати й між Конвенцією про

визнання та виконання рішень та, наприклад, Європейською Конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж.

Наразі більшість науковців, законодавців та укладачів регламентів арбітражних інституцій сформували одностайну думку про відсутність принципової різниці між арбітражними угодами та застереженнями. Основна відмінна риса полягає в тому, що перші необхідні для передання до арбітражу вже існуючих спорів, а другі, тобто застереження – для завчасного визначення переліку спорів, що будуть відповідати категорії арбітрабельності у разі виникнення спору. Арбітражні застереження містяться в самому комерційному контракті, угоди ж виступають як окремий документ, але задача в них одна – зробити можливим вирішення спірних ситуацій за допомогою арбітражного способу.

Усі перелічені питання важливі, оскільки саме їх оцінюватимуть арбітри, коли будуть тлумачити арбітражні угоди та застереження, щоб розпочати розгляд в арбітражі та винести арбітражне рішення. Крім того, трибунал може звернути увагу на правову природу арбітражних угод, в розумінні якої існують такі теорії: договірна, процесуальна, змішана. Це необхідно для того, щоб зрозуміти важливі складові елементи таких угод, дізнатися, чи в них сторони обумовлюють умови, що стосуються тільки процедури передачі спорів в арбітраж і проведення розгляду, або й ті, що впливають на матеріальний результат вирішення справи.

Принцип автономності також є визначальним при тлумаченні арбітражних застережень, оскільки дозволяє встановлювати окремий правовий режим для їх врегулювання у порівнянні з комерційним контрактом, частиною якого вони виступають. Тобто, цей принцип дозволяє стверджувати, що арбітражні та комерційні відносини мають різний предмет. Переплітаються вони лише на папері, але недійсність контракту автоматично не зумовлює недійсності й застереження. Арбітражний суд може надати позитивну відповідь на запитання щодо можливості ним вирішувати спір навіть в тому випадку, коли в державному суді буде встановлено недійсність комерційної угоди. Вказане означатиме

застосування принципу *Kompetenz-Kompetenz*, за якого арбітри самостійно визначаються зі своєю компетенцією у конкретному випадку пвирішувати спір.

Таким чином, всі категорії та проблемні моменти, що були перелічені, мають враховуватись арбітрами та суддями при проведенні аналізу і тлумаченні арбітражних угод, оскільки вони визначають їх дійсність або дефектність.

Наразі необхідно зосередити увагу на правовій природі юридичного тлумачення, що викликає багато суперечностей в юридичній літературі. Дане поняття різні вчені визначають по-різному. Серед поширених думок можна навести наступні: юридичне тлумачення розглядається як інтелектуально-вольова діяльність, розумовий процес, процес мислення, один із видів пізнання, його принцип. Більшість вчених підкреслюють таку рису тлумачення як стадійність, але немає визначеності щодо самих стадій, які реалізуються при тлумаченні. До них в юриспруденції відносять з'ясування змісту правових норм або правовідносин, які склалися між сторонами, роз'яснення отриманих результатів, яке може здобувати свого вираження в інтерпретаційному акті. Такі етапи не вважаються взаємовиключними, але вони і не передбачають обов'язкового здійснення кожного з них.

В будь-якому випадку, тлумачення розглядається щось споріднене процесу або діяльності, що відбувається у свідомості людини, і потребує інтелектуальних ресурсів для його здійснення.

Важливо дослідити особливості юридичного тлумачення в міжнародному комерційному арбітражі, що зумовлені специфікою даного інституту позасудового вирішення спорів. Річ у тім, що арбітраж вже став популярною площадкою, якій як національні, так і транснаціональні компанії довіряють розгляд справ за комерційними контрактами, що допомагає уникнути складних та тривалих засідань в державних судах. В цьому виявляється ефективність даного способу, оскільки він стає інструментом пришвидшення бізнес-процесів, коли невиправдано довгий розгляд справ призводить до великих збитків.

Однак, питання постає тоді, коли в арбітражному суді стикаються контрагенти з різних юрисдикцій, спір між якими вирішують арбітри, які провадять свою діяльність в іноземній для сторін державі, застосовуючи при цьому право, що може бути непов'язане з жодним із вказаних суб'єктів. Прогалини у знаннях особливостей правової системи та права іноземної держави можуть компенсуватися ефективним тлумаченням, яке, в багатьох випадках, дозволяє звертатися не тільки до законодавчих приписів, а й до інших правових регуляторів, навіть релігійних і моральних норм.

Якщо сторони в арбітражних угодах не обумовляють питання застосованого права для врегулювання спорів, це зроблять арбітри, вдавшись до прямого (*voice directe*) або непрямого (*voie indirecte*) методу. При цьому, жоден з них не виключає випадків, коли буде вирішено відступити від норм матеріального законодавства або колізійних відсилок, які допомагають віднайти такі норми, для більш справедливого вирішення суперечливої ситуації за контрактом. Наразі існують різні теорії, що дозволяють, наприклад, обрати відповідне право, навіть за умови втрати найбільш тісного зв'язку між правовідносинами та контрактом, якщо це стане засобом, за якого результат від винесеного арбітражного рішення буде спроможним задовольнити первісну ціль сторін при укладанні угод – правильне, розумне та професійне роз'язання спору.

В тлумаченні арбітражних угод, як і при тлумаченні правових актів, застосовуються теорія намірів та текстуалізм. Їх вибір обумовлюється більшою мірою не місцем знаходження арбітражної інституції або створення арбітражу *ad hoc*, а обставинами виникнення та розвитку конкретної справи. Хоча й можна простежити тенденції до обрання, наприклад, широкого або вузького підходів у тлумаченні в залежності від держави, однак вирішальну роль відіграє чіткість формулювань, використані слова, лінгвістичні показники при написанні арбітражних угод та застережень. За умови, коли вказані елементи є двозначними та суперечливими, арбітри приймають рішення щодо надання їм еластичного або більш обмеженого значення. На цьому етапі відбувається вибір методів та

способів тлумачення. Існує можливість як більш буквально оцінювати писаний текст, так і відійти від нього, щоб реалізувати первісні задуми сторін. Останнє може вважатися перевагою арбітражного способу, оскільки арбітри мають ширші права при тлумаченні правових норм, контрактів, арбітражних угод, що відрізняє їх від суддів звичайних судів. Тобто, арбітри можуть більш творчо підходити до бачення тієї чи іншої проблеми, спираючись при цьому на усі можливі правові регулятори, що притаманні різним державам, існують в теорії міжнародного права. Тому, для уникнення занадто креативного підходу при тлумаченні, сторони мають чіткіше прописувати усі важливі елементи для вирішення спору ще на етапі укладання угод.

Варто зазначити, що, враховуючи велику кількість колізій при врегулюванні сфери міжнародного арбітражу як між різними іноземними законами, міжнародними правовими актами, так і у внутрішньому законодавстві окремих держав, а також зважаючи на відмінні підходи до окремих питань, що постійно змінюються в судовій практиці, прецедентних рішеннях, важливо більш детально врегулювати саме здійснення тлумачення в арбітражі. Якщо при первісному аналізі арбітражних угод до початку або під час розгляду спорів арбітрами сторони не оскаржують їх дійсності, то подальші дії, спрямовані на визнання незаконним арбітражного рішення через наявні дефекти в таких угодах, можуть вважатися зловживанням правом. Тим більше, що часто сторони обґрунтовують підстави для їх скасування через дуже формальні причини. Така тенденція характерна як для України, так й інших держав, що може зробити доцільним встановлення чіткіших рамок при тлумаченні арбітражних угод суддями національних судів, які повинні орієнтуватися на визнання їх дійсності. Щодо арбітрів, то в їх роботі навпаки повинна бути збережена риса творчості, що допомагає приймати більш виважені рішення. Таким чином, до тлумачення арбітражних угод суддями повинні встановлюватись деякі імперативні правила, в той час, коли арбітри вільні застосовувати більш диспозитивний підхід.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кретьова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським Судом з прав людини : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кретьова І. Ю. ; НЮУ ім. Ярослава Мудрого, Х. – 236 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kretova/d_Kretova.pdf (Дата звернення: 01.05.2020)
2. Опотяк С. З. Роль тлумачення правових норм в удосконаленні законодавства України //С. З. Опотяк//Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – №1. – 2011. – С. 46 – 52. Електронне джерело: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/01_2011_1/oszuzu.pdf (Дата звернення: 01.05.2019)
3. Галуцько, В. В. Професійно-правове тлумачення права/В. В. Галуцько // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 151–154. – Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_25 (Дата звернення: 01.05.2020)
4. Шутак І. Д. Юридична техніка тлумачення норм права / І. Д. Шутак // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. - 2015. - № 11. - С. 18-24. – Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_11_4 (Дата звернення: 01.05.2020)
5. Саміло Г. О. Проблеми тлумачення правових норм: навч.-метод. посіб. / Г. О. Саміло – Запоріжжя : ЗНТУ, 2017. С. 1 – 144. Електронне джерело: http://eir.zntu.edu.ua/bitstream/123456789/2670/1/Samilo_Problems_of_interpretation.pdf (Дата звернення: 01.05.2020)
6. Молибога М. П. Функції та методи тлумачення права / М. П. Молибога // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - № 11. - С. 109-114. Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju_2010_11_17 (Дата звернення: 01.05.2020)
7. Котенко Н. В. Толкование норм права как особый вид юридической деятельности / Н. В. Котенко // Європейські перспективи. - 2013. - № 4. - С. 29-33.

Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpre_2013_4_7 (Дата звернення: 01.05.2020)

8. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.

Електронне джерело:

http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (Дата звернення: 01.05.2020)

9. Власов Ю. Л. Тлумачення норм права / Ю. Л. Власов, В. П. Нагребельний // Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2004. – Т. 6: Т-Я. – С. 80–82. Цит.с. - 80. Навед. за: Коханюк Т. С. Зміст поняття "тлумачення" у співвідношенні з іншими подібними поняттями [Текст] / Т. С. Коханюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична. Вип. 2. - 2008. - С. 1 – 9. Електронне джерело:

http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_2008/08ktsipp.pdf

(Дата звернення: 01.05.2020)

10. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. Цит.с. – 290. Навед. за: Палешник, С. І. Судове тлумачення норм права / С. І. Палешник // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. – С. 73–76. Електронне джерело: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/6585> (Дата звернення: 01.05.2020)

11. Лепіш Н. Я. Наукове розуміння тлумачення норм права / Н. Я. Лепіш // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. - 2015. - Випуск 4. - С. 12-24. Електронне джерело:

http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/04_2015/15lnyatnp.pdf (Дата звернення: 01.05.2020)

12. Котяй Т. В. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Т. В. Котяй – Х., 2019. – 239 с. Електронне джерело: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kotiay/d_Kotiay.pdf (Дата звернення: 09.05.2020)

13. Михайлович Д. М. Юридическая природа толкования норм права / Д. М. Михайлович // Вісник університету внутрішніх справ. - 1999. - Вип. 7(3). - С. 183-187. – Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_1999_7%283%29__41 (Дата звернення: 01.05.2020)

14. Надежин Г. Н. Доктринальное толкование норм права : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Надежин Георгий Николаевич. – Н. Новгород, 2005. – С. 64. Навед. за: Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права (до постановки питання) / С.В. Прийма // Державне будівництво та місцеве самоврядування. - Х. : Право, 2010. - Вип. 19. - С. 116-126. Електронне джерело: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/3126> (Дата звернення: 01.05.2020)

15. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопед. курс): Учеб. – Х.: Эспада, 2005. – С. 654-655. Навед. За: Молибога М. П. Функції та методи тлумачення права / М. П. Молибога // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - № 11. - С. 109-114.

Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju_2010_11_17 (Дата звернення: 03.03.2020)

16. Козюбра М. І. Юридичне тлумачення: проблеми методології / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2014. - Т. 155. - С. 3-8. – Електронне джерело: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3242/Koziubra_Yurydychne%20otlumachennia%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Дата звернення: 06.05.2019)

17. Ronald Dworkin. *Critical Inquiry*, Vol. 9, No. 1, The Politics of Interpretation (Sep., 1982), pp. 179- 200 Published by: The University of Chicago Press Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/1343279> (Дата звернення: 05.05.2019)
18. Федущак-Паславська, Г. Interpretatio у діяльності римських юристів/ Г. Федущак-Паславська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2016. - Вип. 63. - С. 46-54.
19. Schiller A. A. Roman Interpretatio and Anglo-American Interpretation and Construction // *Virginia Law Review*. – 1941. – Volume 27, No. 6. – pp. 733-768
20. Caprett M. *The Judicial Process in Comparative Perspective*. — Oxford: Clarendon Press, 1989. — P. 7–8. Навед. За: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.
21. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.
22. Касса И. Арбитраж (третейский суд): история создания и правовая природа. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018 Т. 22. № 2. 269–288. Електронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/arbitrazh-treteyskiy-sud-istoriya-sozdaniya-i-pravovaya-priroda/viewer> (Дата звернення: 18.02.2020)
23. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу (издание третье, исправленное и дополненное) / под ред. Крашенинникова П. В. Статут. 2006. Комментарий к статье 418. Навед за: Страницы истории международного арбитража / Д.Л. Давыденко // Коллегия. – М., 2008. – №. 6 – 7. – С. 59 – 61. Електронне джерело: https://iurisprudentia.ru/files/stran_istor.pdf (Дата звернення: 01.02.2020)
24. Давыденко Д. Л. Страницы истории международного арбитража / Д.Л. Давыденко // Коллегия. – М., 2008. – №. 6 – 7. – С. 59 – 61. Електронне джерело: https://iurisprudentia.ru/files/stran_istor.pdf (Дата звернення: 01.02.2020)

25. ICC Rules of Arbitration. Електронне джерело: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_11 (Дата звернення: 21.05.20)

26. История дипломатии: [сб.] / сост. А. Лактионов. М. АСТ: АСТ МОСКВА 2006 (далее «История дипломатии») Цит. с. - 69. Навед. за: Давыденко Д. Л. Страницы истории международного арбитража / Д.Л. Давыденко // Коллегия. – М., 2008. – №. 6 – 7. – С. 59 – 61.

27. История международного коммерческого арбитража/ Глава из учебника "Международный коммерческий арбитраж" под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского и Г.В. Севастьянова (СПб.-М., 2018)

Електронне джерело:

https://www.academia.edu/37024424/%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B0_%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D0%B8%D0%B7_%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0_%D0%9C%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6_%D0%BF%D0%BE%D0%B4_%D1%80%D0%B5%D0%B4_%D0%9E.%D0%AE_%D0%A1%D0%BA%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%86%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%9C.%D0%AE_%D0%A1%D0%B0%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B8_%D0%93.%D0%92_%D0%A1%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%A1%D0%9F%D0%B1.-%D0%9C._2018_

(Дата звернення: 15.03.2020)

28. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. Посіб. – Істина, 2002. – Бібліогр.: 304 с.

29. Лебедев с. Н. Международный торговый арбитраж. – М., 1965. – с. 17
Навед. за: Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. Посіб. – Істина, 2002. – Бібліогр.: 304 с.

30. Лис Г. І. Зміст арбітражної угоди. «Вісник Вищої ради юстиції» №4 (12)2012, с. 90-194, Електронне джерело:

http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik12_08.pdf (Дата звернення: 02.02.2020)

31. Chapter III International Arbitration Agreements Theories. С. 66-92.
Електронне джерело:

https://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/175169/17/12_chapter%203.pdf (Дата звернення: 02.02.2020)

32. Кравцов С. О. Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу / С. О. Кравцов // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого". - Х., 2012. - Вип. 118. - С. 255-264. Електронне джерело: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1538/1/118_29.pdf (Дата звернення: 02.02.2020)

33. Боярський Є. Д. Теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу та їх рецепція у праві України // Міжнародне приватне право: Розвиток і гармонізація. – 2012. – № 11. – С. 192-195.

Електронне джерело: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2012/11/50.pdf>

(Дата звернення: 02.02.2020)

34. Geo. Gordon Battle. "The Two Fundamental Concepts of Arbitration and Their Relation to Rules of Law." *Virginia Law Review* 16, no. 3 (1930): 255-260; doi:10.2307/1064753. Електронне джерело:

https://www.jstor.org/stable/1064753?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents

(Дата звернення: 02.02.2020)

35. *Bash v. Christian*, 77 Ind. 290 (1881) *Bacon v. Crandon*, 15 Pick. 79 (Mass. 1833). Навед. за: Geo. Gordon Battle. "The Two Fundamental Concepts of Arbitration and Their Relation to Rules of Law." *Virginia Law Review* 16, no. 3 (1930): 255-260; doi:10.2307/1064753. Електронне джерело:

https://www.jstor.org/stable/1064753?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents

(Дата звернення: 02.02.2020)

36. *Cunningham v. Howell*, 23 N. C. 9. Навед. за: Geo. Gordon Battle. "The Two Fundamental Concepts of Arbitration and Their Relation to Rules of Law." Електронне джерело: [https://www.jstor.org/stable/1064753?read-](https://www.jstor.org/stable/1064753?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents)

[now=1&seq=4#page_scan_tab_contents](https://www.jstor.org/stable/1064753?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents) (Дата звернення: 02.02.2020)

37. Arbitration Act 1996. Section 8. Електронне джерело: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (Дата звернення: 15. 02. 2020)

38. Jack J. Coe, Jr, Should Mediation of Investment Disputes be Encouraged, and, If so, by Whom and How? in Arthur W. Rovine (ed.), Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, (2010) at 339-340. Навед. за: Юна Потемкина, Михаил Солдатенко, The Ukrainian Journal of Business Law. – Сентябрь 2019 года. – с.18-20. Електронне джерело:

https://www.asterslaw.com/ru/press_center/publications/amicable_settlement_of_invest_orstate_disputes/ (Дата звернення: 03.02.2020)

39. Kenneth S. Carlston. Theory of the arbitration process. Law and Contemporary Problems. Volume 17. November 4, 1952. P. 631-651. Електронне джерело:

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2542&context=lcp> (Дата звернення: 03.02.2020)

40. Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. Навед. за: Chapter III International Arbitration Agreements Theories. Електронне джерело:

https://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/175169/17/12_chapter%203.pdf. (Дата звернення: 03.02.2020)

41. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Документ 4002-ХІІ. Редакція від 15.12.2017, підстава - 2147а-VІІІ. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 25, ст.198. Електронне джерело:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (Дата звернення: 09.03.2020)

42. Типовий закон ЮНСІТРАЛІ щодо міжнародного торгівельного арбітражу. Документ 995_879. Редакція від 25.05.2007, підстава - 995_h17

Електронне джерело: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879 (Дата звернення: 10.03.2020)

43. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с. Електронне джерело:

http://www.ligazakon.ua/content/files/Arbitration_Agreement.pdf (Дата звернення: 12.02.2020)

44. Luis Alfonso Gómez Domínguez. Causes and Consequences of Faulty Arbitration Clauses. *Estud. Socio-Juríd.*, Bogotá (Colombia), 9(2): 111-141, julio-diciembre de 2007. Електронне джерело:

<http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v9n2/v9n2a5.pdf> (дата звернення: 12.02.2020)

45. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл/ за ред. проф. В. П. Жушмана та доц. І. А. Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320 с.;

46. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 768 с.

47. Купцова М. В. Правовая природа арбитражного соглашения / М. В. Купцова // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. - 2010. - Вип. 10. - С. 112-120. - Електронне джерело: <http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/1962/1/18.pdf> (Дата звернення: 13.02.2020)

48. Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Х.: Право, 2009. – 164 с. Електронне джерело: <http://library.nlu.edu.ua/BIBLIOTEKA/SAIT/FAKULTET%208/1/Komarov.pdf> (Дата звернення: 17.02.2020)

49. Європейська Конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж. Документ 995_069, набр. чинності для України: 07.01.1964, підстава - v-137321-00. Електронне джерело: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (Дата звернення: 10.03.2020)

50. J. Brian Casey. Arbitration Law of Canada: Practice and procedure. Електронне джерело: international-arbitrations.com/arbitration-law-of-canada-practice-and-procedure-2012/ (Дата звернення: 15.02.2020)

51. Marshall Island company v. Greek ship management company 2015. Analyzed by Antonios D Tsavdaridis. Form and proof of arbitration agreements

incorporated by reference under New York Convention. October 19 2017. Електронне джерело:

https://www.rokas.com/uploads/Form_and_proof_of_arbitration_agreements_incorporated_by_reference_under_New_York_Convention.pdf (Дата звернення: 15.02.2020)

52. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 824/54/19 від 28 травня 2019 року. Електронне джерело:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82260369> (Дата звернення: 18.02.2020)

53. Arbitration Act 1996; Herbert Smith Freehills LLP. Arbitration agreements in the United Kingdom. United Kingdom June 11 2019.

Електронні джерела: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a2de91cc-1ba9-44a8-b697-180cf3a09f14> ; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (Дата звернення: 18.02.2020)

54. John Kadelburger. Bound by Oral Arbitration Agreement. Failing to Object During Negotiations. John Kadelburger (Kadelburger Law)/March 19, 2015. Електронне джерело: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/19/bound-by-oral-arbitration-agreement-failing-to-object-during-negotiations/> (Дата звернення: 16.02.2020)

55. Profura v. Stig Blomgren. Аналізов. за: John Kadelburger. Bound by Oral Arbitration Agreement. Failing to Object During Negotiations. March 19, 2015. Електронне джерело: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/19/bound-by-oral-arbitration-agreement-failing-to-object-during-negotiations/> (Дата звернення: 19.02.2020)

56. Svea Court of Appeals in State of Ukraine v. Norsk Hydro; Profura v. Stig Blomgren. Навед. за: John Kadelburger. Bound by Oral Arbitration Agreement. Failing to Object During Negotiations. March 19, 2015 (Дата звернення: 19.02.2020)

57. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Документ 995_070. Редакція від 07.07.2006, підстава - 995_h05. Дата набуття чинності: 07.06.1959. Електронне джерело: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070 (Дата звернення: 25.03.2020)

58. Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd., 109 F. Supp. 2d 1236 (S.D. Cal. 2000). Електронне джерело:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/109/1236/2522927/> (дата звернення: 16.02.2020)

59. Международный коммерческий арбитраж: Проблемы глобальной унификации правил отправления правосудия и легализации его вердиктов/ Борис Житнигор, Валентин Павлов, Елена Дробот; Укр. Акада. Наук, Акад. Современного Искусства УАН., 2009 (Полиграфист). – 529 р.

60. Masoudreza Ranjbar & Mehdi Dehshiri. General and Specific Conditions of Arbitration Agreement. Journal of Politics and Law; Vol. 10, No. 5; 2017. Published by Canadian Center of Science and Education. P. 95-104. Електронне джерело: www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/72147

(Дата звернення: 18.02.2020)

61. Katuziyan, N. (2008). General Law Corporation Published: Tehran. Quoted by Masoudreza Ranjbar & Mehdi Dehshiri. General and Specific Conditions of Arbitration Agreement. Journal of Politics and Law; Vol. 10, No. 5; 2017. Published by Canadian Center of Science and Education. P. 95-104. Електронне джерело: www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/72147

(Дата звернення: 20.04.2020)

62. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство/ Торг. Пром. палата України: Під заг. ред. І. Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 584 с.

63. Зміст арбітражної угоди / Ю. Д. Притика, Куфтирєв П. В. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - 2002. - № 4. - С. 76-81. – Електронне джерело: <http://univer.km.ua/visnyk/420.pdf>

(Дата звернення: 21.02.2020)

64. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. / Г.А. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 304 с. Цит. с. - 20. Навед. за: Мальський М. М.

Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с. Електронне джерело:

http://www.ligazakon.ua/content/files/Arbitration_Agreement.pdf (Дата звернення: 22.02.2020)

65. Ерофеева Н. М. Приватность и конфиденциальность в международном коммерческом арбитраже. Журнал гуманитарные, социально-экономические и общественные науки, 2015. С. 186-187 Електронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/privatnost-i-konfidentsialnost-v-mezhdunarodnom-kommercheskom-arbitrazhe> (Дата звернення: 17.03.2020)

66. Saloni Kantaria. Is the duty of confidentiality in international commercial arbitration an unwarranted assumption? 18 Jun 2010; ESO Australia Resources Ltd v Plowman (1995).

Електронне джерело: <https://www.claytonutz.com/knowledge/2010/june/is-the-duty-of-confidentiality-in-international-commercial-arbitration-an-unwarranted-assumption> (Дата звернення: 17.03.2020)

67. Mason CJ, Brennan, Dawson, Toohey and McHUGH JJ. ESSO AUSTRALIA RESOURCES LTD AND OTHERS v THE HONOURABLE SIDNEY JAMES PLOWMAN AND OTHERS (1995) 128 ALR 391; 7 April 1995.

Електронне джерело: <https://jade.io/article/67885/section/140703> (Дата звернення: 17.03.2020)

68. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Вена, 2008 год. С. 1-40

Електронне джерело: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (Дата звернення: 11.03.20)

69. Чирич О. Право міжнародного торгового арбітражу вирішувати питання щодо власної юрисдикції. С. 99-107. Науково-практичне фахове видання: юр. журнал України ПРАВО, вип. 1/2011. С. 344

70. Interocean Chipping Co, National Shipping and Trade Co; Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров – М., 1985. – С. 60 – 61; Навед. за: Чирич О. Право міжнародного торгового арбітражу вирішувати питання щодо власної юрисдикції. С. 99-107 Науково-практичне фахове видання: юр. журнал України ПРАВО, вип. 1/2011. С. 344

71. Очерки международного частного права/ По ред. Проф. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей» 2007. – 816 с.

72. Внешнеторговый арбитраж. – М., 1941. – с. 14. Навед. за: Очерки международного частного права/ По ред. Проф. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей» 2007. – 816 с.

73. Singapore Arbitrator. 1998, October, 202/08/98. P. 6-9. Навед. за.: Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 768 с.

74. Барановська Н. О. Доктринальні підходи до визначення поняття арбітрабельності в міжнародному комерційному арбітражі / Н. О. Барановська // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.) / відп. за випуск к.ю.н., доц. М. І. Пашковський; Національний університет "Одеська юридична академія". – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 386-389

Електронне джерело:

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5962/Baranovska%20Doktrinalni.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Дата звернення: 04.03.2020)

75. Baron P. M., Liniger S. A. Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. – 29 p. Цит. с. – 10. Навед. в роботі І. Коваленко. Поняття і види арбітрабельності в теорії міжнародного комерційного арбітражу. С. 29-33. Підприємництво, господарство і право, 2017 (251). Електронне джерело: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/1/1_2017.pdf

(Дата звернення: 05.03.2020)

76. Винокурова Л. Доктрина «Автономности арбитражной оговорки». С. 45-52. Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. – 2015, – 144 с.

Електронне джерело: <http://arb.ucci.org.ua/publ/rept2014reading.pdf> (Дата звернення: 05.03.2020)

77. Enrique C. Wellbers S.A.I.C.A.G. v. Extraktionstechnik Gesellschaft für Anlagenbau M.B.M.: S/Ordinario, Argentina: Camara Nacional de Apelaciones en lo Commercial – Sala, 26.09.1988, CLOUT case 27 Навед. за: Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с. Електронне джерело: http://www.ligazakon.ua/content/files/Arbitration_Agreement.pdf (Дата звернення: 01.03.2020)

78. Koulu, Risto: Sopimukset oikeudenkäynnin varalta. Edita Prima Oy.Helsinki 2009, p. 204. Навед. за: Robin Ollus. The Doctrine of Separability and the Interaction between the Main Agreement and the Arbitration Clause. Електронне джерело: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/302172/Ollus_Robin_Pro_gradu_2019.PDF?sequence=2&isAllowed=y (Дата звернення: 06.05.2020)

79. Зыкин П. с. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М. , 1994. С. 168-174. Навед. за: Очерки международного частного права/ По ред. Проф. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей» 2007. – 816 с.

80. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения); пер. с чешск. Москва : Юрид. лит. 1989, 160 с. Навед. за: Федущак-Паславська, Г. Interpretatio у діяльності римських юристів/ Г. Федущак-Паславська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2016. - Вип. 63. - С. 49

81. Sanders P. L'aulonomic de la scause compromissoire // Hommage a F. Eisemann. – Paris, 1978. – p. 34. Навед. за: Очерки международного частного права/ По ред. Проф. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей» 2007. – 816 с.

82. 7 Yearbook on Commercial Arbitration, (1987)97, at p. 100. Also see .e.g., also ICC Case 4555 (1985), reprinted in part in 11 Yearbook on Commercial Arbitration(1986)140 Навед. за: Rumana Islam. Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration? Jahangirnagar University Journal of Law, Vol. V, 2017 P. 141-154. Електронне джерело: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3041357 (Дата звернення: 19.03.2020)

83. Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Co. (1982), Rev. Arb. 401 (1984), reprinted in part in 11 Yearbook on Commercial Arbitration, (1986), 9. Навед. за: Rumana Islam. Autonomy of the Arbitration Clause and Invalid Contracts: All is Fair in Arbitration? Jahangirnagar University Journal of Law, Vol. V, 2017 P. 141-154 Електронне джерело: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3041357 (Дата звернення: 19.03.2020)

84. Проблеми та методи визначення застосовуваного права в міжнародних комерційних арбітражах / Я. В. Деяк // Форум права. - 2016. - № 3. - С. 50-55. – Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_3_11 (Дата звернення: 05.02.2020)

85. Slipachuk Tatyana. What Law is Applicable to Arbitration Agreements: Who Is to Decide and How? Or Yet Again About the Things That Truly Matter... Юридический Журнал, ЮСТИНИАН. С. 1-6. Електронне джерело: https://www.sk.ua/sites/default/files/article_slipachuk_intl_arbitration_yurzhurnal_eng_2_0.pdf (Дата звернення: 11.03.2020)

86. Слипачук Татьяна. Некоторые аспекты и современные тенденции определения арбитрами применимого права в международном коммерческом арбитраже. Возрождение правила «VOICE DIRECTE». Выпуск № 20 (542) – Третейское судопроизводство. Електронне джерело:<https://pravo.ua/articles/vozrozhdenie-pravila-voie-directe/> (Дата звернення: 08. 02.2020)

87. Lopez-Rodriguez, *New Arbitration Acts in Denmark and Spain. The Application of Transnational Rules to the Merits of the Dispute*, 23 *J. Int. Arb.* (2006), 125 (127), at 128; see also Fumagalli, *La legge applicabile al merito della controversia second il regolamento I.C.C. del 1998*, *Diritto del commercio internazionale* 2001, 539 (543), at 547; Schwarz/Konrad, *The Vienna Rules. A Commentary* (2009), at 604 (in respect of Art. 24 of the Rules of Arbitration and Conciliation of the International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (2006)), at 619. Навед. за: Silberman, Linda and Ferrari, Franco, *Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong. CONFLICT OF LAWS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*, Ferrari, Kröll, eds., European Law Publishers, Munich, Forthcoming; NYU Law and Economics Research Paper No. 10-40. Електронне джерело: <https://ssrn.com/abstract=1674605> (Дата звернення: 06.04.2020)

88. ICC Arbitration Rules, the French CCP and the Dutch CCP., Навед за: Silberman, Linda and Ferrari, Franco, *Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong. CONFLICT OF LAWS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*, Ferrari, Kröll, eds., European Law Publishers, Munich, Forthcoming; NYU Law and Economics Research Paper No. 10-40. Електронне джерело: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1674605> (Дата звернення: 06.04.2020)

89. United Nations Conference on Trade and Development. *Dispute Settlement. International Commercial Arbitration. 5.5 Law Governing the Merits of the Dispute*. New York and Geneva, 2005. 1-36 p. Електронне джерело: https://unctad.org/en/Docs/edmmisc232add40_en.pdf (Дата звернення: 07.04.2020)

90. Extract from the ICC Award in Case no.8873 (1999), published in ICC Bulletin, Vol. 10, No. 2, p. 81 ; JDI 1998, p. 1017 - obs. D.H; United Nations Conference on Trade and Development. *Dispute Settlement. International Commercial Arbitration. 5.5 Law Governing the Merits of the Dispute*. New York and Geneva, 2005. 1-36 p.

Електронне джерело: https://unctad.org/en/Docs/edmmisc232add40_en.pdf (Дата звернення: 07.04.2020)

91. Ma, Winnie, *The Law Applicable to the Substance of Arbitral Disputes: Arbitrators' Choice in Absence of Parties' Choice* (November 30, 2015). *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 8, No. 2, pp. 185-228, November 2015. Електронне джерело: <https://ssrn.com/abstract=2699440> (Дата звернення: 07.04.2020)

92. Arthur Nussbaum, *Arbitration Between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government*, 36 *Cornell L. Rev.* 31 (1950). APPENDIX Text of the Award in the *Lena Goldfields, Ltd., Arbitration*, September 3, 1930. Електронне джерело: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol36/iss1/2> (Дата звернення: 03. 26. 2020)

93. Article 38(1)(c) of the Statute of the PCIJ of 16 December 1920. Навед. за: BAQUIE, Mathurin. *From the Lena Goldfields Case to the Yukos Shareholders Cases: State Control over Strategic Subsoil Vs Protection of Foreign Investors' Interests*. *Maîtrise: Univ. Genève*, 2017 P. 1-93. Електронне джерело: https://pdfs.semanticscholar.org/6a4c/0c1c6e7e120cd98863e06c7491ef514def25.pdf?_ga=2.140775026.1581141030.1586089317-1287991314.1586089317 (Дата звернення: 26.03.2020)

94. Veeder, V. V. "The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas." *The International and Comparative Law Quarterly* 47, no. 4 (1998): 747-792. Електронне джерело: www.jstor.org/stable/761544 (Дата звернення: 26.03.2020)

95. BAQUIE, Mathurin. *From the Lena Goldfields Case to the Yukos Shareholders Cases: State Control over Strategic Subsoil Vs Protection of Foreign Investors' Interests*. *Maîtrise : Univ. Genève*, 2017 P. 1-93 Електронне джерело: https://pdfs.semanticscholar.org/6a4c/0c1c6e7e120cd98863e06c7491ef514def25.pdf?_ga=2.140775026.1581141030.1586089317-1287991314.1586089317 (Дата звернення: 27.03.2020)

96. Chukwumerue Î. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*, Quorum Books, Westport, 1999. Навед. за В. А. Канашевский. *Методы*

установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. Международное право. Журнал российского права №5 – 2007. С. 114-122. Электронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-ustanovleniya-primenimogo-prava-v-praktike-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha> (Дата звернення: 26.03. 2020)

97. Рішення МТП в Стокгольмі, № 10422 (не опубл.). Наведене: Grigera Na\n Н.А. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001. Р. 133. Аналізов. та навед. за: Канашевский В. А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. С. 114-122. Электронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-ustanovleniya-primenimogo-prava-v-praktike-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha> (Дата звернення: 26.03. 2020)

98. Гаврилов В. В. Арбитражная оговорка и определение применимого права в международном коммерческом арбитраже. Сентябрь 2002. Владивосток. С. 1-9. Электронне джерело: <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/arb%20clause%20and%20applicable%20law.pdf> (Дата звернення: 15.03.2020)

99. Swiss Private International Law Statute, Article 187(1). Навед. за: Vsevolod Volkov. Party Autonomy and Choice of Law. 2015 Kyiv Arbitration Days. Integrites Электронні джерела: https://uba.ua/documents/presentation/Volkov_V_2015.pdf https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf (Дата звернення: 16.03.2020)

100. French Code of Civil Procedure, Article 1496. Цит. за: Vsevolod Volkov. Party Autonomy and Choice of Law. 2015 Kyiv Arbitration Days. Integrites Электронні джерела: https://uba.ua/documents/presentation/Volkov_V_2015.pdf <https://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/doc.html#169> (Дата звернення: 16.03.2020)

101. Засемкова О. Ф. О методах определения применимого права международным коммерческим арбитражем при отсутствии соглашения сторон: косвенный подход. Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53) апрель. С. 217-222. Электронное джерело:
<https://cyberleninka.ru/article/n/o-metodah-opredeleniya-primenimogo-prava-mezhdunarodnym-kommercheskim-arbitrazhem-pri-otsutstvii-soglasheniya-storon-kosvennyu-podhod/viewer> (Дата звернення: 20.03.2020)

102. ICC Award № 8540. Аналіз. в роботі: Засемкова О. Ф. О методах определения применимого права международным коммерческим арбитражем при отсутствии соглашения сторон: косвенный подход. Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53) апрель. С. 217-222. Электронное джерело:
<https://cyberleninka.ru/article/n/o-metodah-opredeleniya-primenimogo-prava-mezhdunarodnym-kommercheskim-arbitrazhem-pri-otsutstvii-soglasheniya-storon-kosvennyu-podhod/viewer> (Дата звернення: 20.03.2020)

103. The Abu Dhabi case analyzed by Cameron May. International investment law and arbitration: Leading cases from ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International law. Электронное джерело:
https://books.google.com.ua/books?id=8m8-3hidSKYC&pg=PA229&lpg=PA229&dq=Petroleum+Development+Ltd.+v.+Sheikh+of+Abu+Dhabi&source=bl&ots=_U-91w0g4Y&sig=ACfu3U3suwcf7TyXuhDN3v10ri4lsuQ70g&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjTx8-FpfTnAhWmlYsKHUdXANMQ6AEwCHoECAoQAQ#v=onepage&q=Petroleum%20Development%20Ltd.%20v.%20Sheikh%20of%20Abu%20Dhabi&f=false
 (Дата звернення: 28.02.2020)

104. Abdullah Mohammed Alsaidi. Petroleum Arbitration: Applicable Law and Appropriate Arbitral Forum (A Study of Petroleum Disputes in Arab Countries). A Thesis Submitted in Fulfilment of the Requirement for the Award of Doctor of Philosophy at Queen Mary, University of London. February 2004. P. 312; Petroleum

Ltd. V Shekh of Abu Dhabi. Електронне джерело: <https://core.ac.uk/download/pdf/30695871.pdf> (Дата звернення: 29.02.2020)

105. Канашевский В. А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. С. 120-121. Електронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-ustanovleniya-primenimogo-prava-v-praktike-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha> (Дата звернення: 29.02.2020)

106. Справа № 11061, навед. за Grigera Na\n H.A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001. P. 266—268. Навед. за: Канашевский В. А. Методы установления применимого права в практике международного коммерческого арбитража. С. 120-121. Електронне джерело: <https://cyberleninka.ru/article/n/metody-ustanovleniya-primenimogo-prava-v-praktike-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazha> (Дата звернення: 29.02.2020)

107. Lalive, Problmes rklatfs a l'arbitrage international commercial, 120 REC. DES COURS569 (1967-I), at 570. Навед. за: Carlo Croff in: The Applicable Law in an InternationalCommercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem? The International Lawyer. Vol. 16, No. 4 (Fall 1982), pp. 613-645 (33 pages). Електронне джерело: <https://www.jstor.org/stable/40705399> (Дата звернення: 01.03.2020)

108. Carlo Croff. The Applicable Law in an InternationalCommercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem? The International Lawyer. Vol. 16, No. 4 (Fall 1982), pp. 613-645 (33 pages). Електронне джерело: <https://www.jstor.org/stable/40705399> (Дата звернення: 01.03.2020)

109. Seller v. Buyer, ICC Case No. 6149, Interim Award (1990) extract in YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION:VOLUMEXX 41-57 (Albert Jan van den Berg ed., 1995); *Id.* 44-48 (citing Hague Convention on the Law Relating to International Sales of Corporeal Movable Property 1955, art. 3(1) and Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980, art. 4).

Навед. за: Winnie Ma. The Law Applicable to the Substance of Arbitral Disputes: Arbitrators' Choice in Absence of Parties' Choice. Contemporary Asia

Arbitration Journal, Vol. 8, No. 2, pp. 185-228, November 2015. 44 Pages Posted: 6 Dec 2015. Електронне джерело:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2699440

(Дата звернення: 01.03.2020)

110. Franco Ferrari & Linda Silberman, Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting it Wrong at 95; JEFF WAINCYMER, PROCEDURE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION 992 (2012) (citing JULIAN D.M. LEW ET AL., COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 413 n.2(2003)) (17-61). Навед. за: Winnie Ma. The Law Applicable to the Substance of Arbitral Disputes: Arbitrators' Choice in Absence of Parties' Choice. Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 8, No. 2, pp. 185-228, November 2015. 44 Pages Posted: 6 Dec 2015.

Електронне джерело: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2699440

(Дата звернення: 01.03.2020)

111. Jacquet, Jean-Michel, Le contrat international [The international contract], Ed Dalloz, Paris, 1999, p. 55-57. Навед. в: Particularities in Determining the Applicable Law in the International Trade Contract before the Arbitral Tribunal. Trandafirescu Bogdan Cristian. "Ovidius" University Annals, Economic Sciences Series Volume XIV, Issue 1 /2014. Електронне джерело: <http://stec.univ-ovidius.ro/html/anale/RO/cuprins%20rezumate/volum2014p1.pdf> (Дата звернення: 26.02.20)

112. ANZILOTTI, RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE, 467 (1906); Klein, Considerations sur l'arbitrage en droit international privé, Heilung & Lichtenhahn (Bale 1955) at 252-255; Lalive, Les règles de conflit de lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international suisse, REV. ARB. 155 (1976) at 161. Навед. за: Carlo Croff. The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is It Still a Conflict of Laws Problem? The International Lawyer. Vol. 16, No. 4 (Fall 1982), pp. 613-645 (33 pages). Електронне джерело: <https://www.jstor.org/stable/40705399> (Дата звернення: 01.03.2020)

113. W. N. Eskridge. The New Textualism // *UCLA Law Review*. – 1990. – Volume 37. – pp. 621-691 Навед. за: Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: дисю кандидата юрид. наук. Київ, 2015. С. 120 Електронне джерело: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5929/Zvieriev_Dysertatsiia.pdf?sequence=14&isAllowed=y (Дата звернення: 03.03.2020)

114. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. Навед. за: Проблеми та методи визначення застосовуваного права в міжнародних комерційних арбітражах / Я. В. Деяк // *Форум права*. - 2016. - № 3. - С. 50-55. – Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_3_11 (Дата звернення: 05.02.2020)

115. *Union of India v McDonnell Douglas Corp.* Навед. по: *Lex arbitri: The implications of the arbitral seat. What are the implications following the choice of arbitral seat in international commercial arbitration, and do we need it?* P. 1-53. Електронне джерело: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/62554/702.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Дата звернення: 07.03.2020)

116. *Splitting Procedural Law: Examining the Implications of Union of India V. Mcdonnell Douglas.* By Vakharia, Aakruti. Magazine article *Dispute Resolution Journal*. Електронне джерело: <https://www.questia.com/magazine/1P4-2313006890/splitting-procedural-law-examining-the-implications> (Дата звернення: 07.03.2020); <https://arbitrationlaw.com/library/splitting-procedural-law-examining-implications-union-india-v-mcdonnell-douglas-dispute> (Дата звернення:07.03.2020)

117. Frände. *Prosessioikeus*. Alma Talent Oy. Helsinki 2017., p. 1305; Koulu 2008, Koulu, Risto: *Välityssopimus välimiesmenettelyn perustana*. Edita Prima Oy. Helsinki 2008 p. 189. Навед. за: Robin Ollus. *The Doctrine of Separability and the Interaction between the Main Agreement and the Arbitration Clause*.

Електронне джерело:

https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/302172/Ollus_Robin_Pro_gradu_2019.PDF?sequence=2&isAllowed=y (Дата звернення: 16.04.20)

118. Frände, Dan –Helenius, Dan –Hietanen-Kunwald, Petra –Hupli, Tuomas –Koulu, Risto –Lappalainen, Juha –Lindfors, Heidi –Niemi, Johanna–Rautio, Jaakko –Saranpää, Timo –Turunen, Santtu –Virolainen, Jyrki –Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. Alma Talent Oy. Helsinki 2017, p. 1305; Möller, Gustaf: Välimiesmenettelyn perusteet. Lakimiesliiton Kustannus.Helsinki 1997, p. 30. Навед. за: by Robin Ollus. The Doctrine of Separability and the Interaction between the Main Agreement and the Arbitration Clause. Електронне джерело:

https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/302172/Ollus_Robin_Pro_gradu_2019.PDF?sequence=2&isAllowed=y (Дата звернення: 16.04.20)

119. Mediterranean Enterprises v. Ssangyong Corp., 708 F.2d 1458, 1460-61 (9th Cir. 1983). Analyzed by Sanocki Kristen. Determining Arbitrability of the Dispute: The Clear and Unmistakable Standard for Choice of Law in Arbitration Unmistakable Standard for Choice of Law in Arbitration Agreements Agreements. Journal of Dispute Resolution Journal of Dispute Resolution Volume 2013Issue 1, Article 13. P. 251-270

Електронне джерело:

<https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1677&context=jdr> (Дата звернення: 18.04.20)

120. Палешник С. І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис. кандидата юрид. наук. Харків, 2016. с. 185

Електронне джерело:

http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Paleshnik/d_Paleshnik.pdf: (Дата звернення: 17.04.20)

121. Лузин В.В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США / В.В. Лузин // Государство и право. – № 10. – 1997. – С. 90-93. Навед. за Саміло Г. О. Особливості тлумачення права в різних правових

системах / Г. О. Саміло // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2016. - Вип. 39(1). - С. 15-18.

Електронне джерело: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_39%281%29__5
(Дата звернення: 17.04.2020)

122. Лукашук И. И. Толкование норм международного права / И. И. Лукашук, О. И. Лукашук. – М. : NOTA BENE, 2002. – 160, цит. с. - 25. Навед за: Зверев Є. О. Деякі питання стосовно теорій юридичного тлумачення. НАУКОВІ ЗАПИСКИ. Том 168. Юридичні науки. Електронне джерело: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7790/Zvieriev_Deiaiki_pytannia_stosovno.pdf. (Дата звернення: 24.04.20)

123. *Corocraft v. Pan American Airways, Inc.* Навед за: Майданик Р. Англійський судовий прецедент як джерело права/ Р. Майданик // Питання розвитку приватного права. - 2013. - № 1. - С. 52-61. Електронне джерело: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_2_10.pdf (Дата звернення: 04. 05.2020)

124. Зверев Є.О. Телеологічна теорія у світлі тлумачення міжнародних договорів національними судами: деякі теоретичні міркування. / Є.Зверев // Наукові записки. Том 144-145, Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянська академія». –К., 2013. –С.45-48. Електронне джерело: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2974/Zvieriev_teleolohichna_teoriiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Дата звернення: 24.04.20)

125. Koller, Christian Koller, *Die Schiedsver-einbarung*, in *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, at para. 3/259; see also Christian Hausmaninger, IV/1, in *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen* 581, at sec 581 para. 227; Stefan Kröll, *Die schiedsrechtliche Rechtsprechung* 2004, *SchiedsVZ* 139, 141 (2005); Schwab & Walter, *supra* note 3, 25.; Karl Heinz Schwab & Gerhard Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit* 25 (7th ed. 2005), at 25. Навед. за: Irene Welser/Susanne

Molitoris The Scope of Arbitration Clauses –Or “All Disputes Arising out of or inConnection with this Contract ...”;Електронне джерело: https://www.cerhahempel.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Welser-Molitoris_AYIA_2012.pdf. (Дата звернення: 20.04.20)

126. Kim Middleton, Sally Kerridge. Casting a wide net-The scope of an Arbitration Clause TCL Airconditioner (Zhongshan) Co Ltd v Castel Electronics Pty Ltd [2009] VSC 553. Електронне джерело: https://www.marquellawyers.com.au/assets/afia-article-april-2010_174580_1-2.pdf (Дата звернення: 24.04.20)

127. Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Boulderstone Pty Ltd [2013] FCA 253. Р. 1-3. Електронне джерело: <https://jade.io/article/292236> (Дата звернення: 20.04.20)

128. Comandate Marine Corp v Pan Australia Shipping Pty Ltd [2006] FCAFC 192 (20 December 2006) (Finn, Finkelstein and Allsop JJ) (2006) 157 FCR 45. Навед. по: Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Boulderstone Pty Ltd [2013] FCA Електронне джерело: <https://jade.io/article/292236> (Дата звернення: 20.04.20)

129. Incitec Ltd v Alkimos Shipping Corporation and Anor (2004) 138 FCR 496,. Цит. в: Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Boulderstone Pty Ltd [2013] FCA Електронне джерело: <https://jade.io/article/292236> (Дата звернення: 20.04.20)

130. Dowell Australia Ltd v Trident Contractors Pty Ltd [1982] 1 NSWLR 508 at 515 (per Yeldham J); Lightsource Technologies Australia Pty Ltd v Pointsec Mobile Technologies AB [2011] ACTSC 59 at Lightsource Technologies Australia Pty Ltd v Pointsec Mobile Technologies AB. Цит. в: Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Boulderstone Pty Ltd [2013] FCA Електронне джерело: <https://jade.io/article/292236> (Дата звернення: 20.04.20)

131. McDonnell Dowell Smith East Asia Pty Ltd v State Electricity Commission of Victoria (unreported, Supreme Court of Victoria, Beach J, 24 November 1998), 66 p. Цит. в: Amcor Packaging (Australia) Pty Ltd v Boulderstone Pty Ltd [2013] FCA Електронне джерело: <https://jade.io/article/292236> (Дата звернення: 19. 04.20)

132. Katerina Strantzali. Arbitration clauses incorporated by reference in corporate bylaws. Chapter – 7. P. 1-9 Электронне джерело: https://www.wgtn.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0011/1764515/CHAPTER-7.pdf (Дата звернення: 25.04.2020)

133. Fiona Trust & Holding Corporation and Others v. Privalov and Others [2007] 4 All ER 951, at 957. Цит. за: Avinash Pradhan. Chapter 24. MALAYSIA. P. 289-303. Электронне джерело: <https://www.rajahtannasia.com/media/2890/international-arbitration-malaysia.pdf> (Дата звернення: 19.04.20)

134. Карапетов А. Г. Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 7. 2013. Электронне джерело: https://www.academia.edu/24257119/Contra_proferentem_%D0%BA%D0%B0%D0%BA_%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4_%D1%82%D0%BE%D0%BB%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F_%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B0_%D0%92%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%92%D1%8B%D1%81%D1%88%D0%B5%D0%B3%D0%BE_%D0%90%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%A1%D1%83%D0%B4%D0%B0_%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8._7._2013 (Дата звернення: 25.04.20)

135. Chan, Kai-chieh and Fan, Chuanyu, The Principle of Contra Proferentem and the Interpretation of Arbitration Agreements (December 15, 2018). Электронне джерело: <https://ssrn.com/abstract=3357912> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3357912> (Дата звернення: 25.04.20)

136. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Edited by Emmanuel Gaillard and Jhon Savage. Kluwer Law International B.V., 2, 1999, с. 1280. Электронне джерело:

https://books.google.com.ua/books?id=3V0vsEcETPMC&pg=PA257&lpg=PA257&dq=the+principle+of+interpretation+in+good+faith+commercial++arbitration&source=bl&ots=5HbFXLN8Ho&sig=ACfU3U2B-8u8pXefjaA7-GZJ6y1CgAm6vg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjUuJqhlf_oAhVOLpoKHf_kBWc4ChDoATAJegQIChAB#v=onepage&q=the%20principle%20of%20interpretation%20in%20good%20faith%20commercial%20%20arbitration&f=false (Дата звернення: 30.04.20)

137. The September 25, 1983 Jurisdictional Decision by B. Goldman, president, I. Foigel and W. Rubin, arbitrators, in ICSID Case No. ARB/81/1, Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia (23 I. L. M. 351, 14 at 359 (1984); Emmanuel Gaillard, Centre International pour Reglement des Differends Relatifs aux Investissements, 1986, at 231.

Навед. за: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Edited by Emmanuel Gaillard and Jhon Savage. Kluwer Law International B.V., 2, 1999, с. 1280 Електронне джерело: https://books.google.com.ua/books?id=3V0vsEcETPMC&pg=PA257&lpg=PA257&dq=the+principle+of+interpretation+in+good+faith+commercial++arbitration&source=bl&ots=5HbFXLN8Ho&sig=ACfU3U2B-8u8pXefjaA7-GZJ6y1CgAm6vg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjUuJqhlf_oAhVOLpoKHf_kBWc4ChDoATAJegQIChAB#v=onepage&q=the%20principle%20of%20interpretation%20in%20good%20faith%20commercial%20%20arbitration&f=false (Дата звернення: 30.04.20)

138. The September 25, 1983 Jurisdictional Decision by B. Goldman, president, I. Foigel and W. Rubin, arbitrators, in ICSID Case No. ARB/81/1, Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia (23 I. L. M. 351, 14 at 359 (1984); the Aug. 23, 1958 ad hoc award by Messrs. Sauser-Hall, referee Hassan and Habachy arbitrators in ARAMCO, 27 int'l l. rep. 117, 198 (1963).

Навед. за: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Edited by Emmanuel Gaillard and Jhon Savage. Kluwer Law International B.V., 2, 1999, с. 1280. Електронне джерело:

https://books.google.com.ua/books?id=3V0vsEcETPMC&pg=PA257&lpg=PA257&dq=the+principle+of+interpretation+in+good+faith+commercial++arbitration&source=bl&ots=5HbFXLN8Ho&sig=ACfU3U2B-8u8pXefjaA7-GZJ6y1CgAm6vg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjUuJqhlf_oAhVOLpoKHf_kBWc4ChDoATAJegQIChAB#v=onepage&q=the%20principle%20of%20interpretation%20in%20good%20faith%20commercial%20%20arbitration&f=false (Дата звернення: 21.04.2020)

139. Mason A. F., ‘Contract, Good Faith And Equitable Standards In Fair Dealing’ (2000) 116 (Jan) Law Quarterly Review 66-94, 69. Цит. за: Араыдын, Еylem. (2019). THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CONTRACTS. Електронне джерело: https://www.researchgate.net/publication/330564045_ (Дата звернення: 24.04.20)

140. Принципи міжнародних комерційних договорі (принципи УНІДРУА), ст. 4.2. Електронне джерело: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_920 (Дата звернення: 20.04.2020)

141. Араыдын, Еylem. (2019). THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CONTRACTS. Електронне джерело: https://www.researchgate.net/publication/330564045_ (Дата звернення: 24.04.20)

142. Adverse Inferences in Defense of Good Faithю Menalco Solis/April 23, 2018. Електронне джерело: <http://arbitrationblog.kluwarbitration.com/2018/04/23/adverse-inferences-defense-good-faith/> (Дата звернення: 24.04.20)

143. Charles T. Kotuby Jr. and Luke A. Sobota, General Principles of Law and International Due Process 90-91 (2017),at 88. Навед. по: Adverse Inferences in Defense of Good Faithю Menalco Solis/April 23, 2018. Електронне джерело: <http://arbitrationblog.kluwarbitration.com/2018/04/23/adverse-inferences-defense-good-faith/> (Дата звернення: 24.04.20)

144. GE108 II 416 para 1b; Christoph Müller, Commentary on Chapter 12 PILS, Article 178 in Manuело Arroyo(ed)Arbitration in Switzerland –The Practitioner’s Guide(KluwerLawInternational 2013); Tribunal Fédéral, 12 January 1989(15 YBCA

510, 19900. Навед. по: Katerina Strantzali. Arbitration clauses incorporated by reference in corporate bylaws. Chapter – 7. P. 1-9

Електронне джерело:

https://www.wgtn.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0011/1764515/CHAPTER-7.pdf (Дата звернення: 22.04.2020)

145. France / 23 January 1991 / France, Cour d'appel de Versailles / Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP) / 10988/89. Summary. Електронне джерело:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=133

(Дата звернення: 25.04.20)

146. Lucky-Goldstar Int'l (H.K.) Ltd. v. Ng Moo Kee Eng'g Ltd., 2 H.K.L.R. 73 (H.C. 1993) analyzed by Vorobey, Dmytro. (2013). CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity. Journal of Law and Commerce. 31. 133. 10.5195/jlc.2013.50. Електронне джерело:

https://www.researchgate.net/publication/304469961_CISG_and_Arbitration_Clauses_Issues_of_Intent_and_Validity (Дата звернення: 25.04.20)

147. Bruno Zeller, Determining the Contractual Intent of the Parties under the CISG and Common Law—A Comparative Analysis, 4 EUR. J.L. REFORM 629, 636 (2002) (quoting Case No. 7645, 11 ICC Int'l C. Arb. Bull. 34 (ICC Int's Ct. Arb. 1994)). Навед за: Vorobey, Dmytro. (2013). CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity. Journal of Law and Commerce. 31. 133. 10.5195/jlc.2013.50.

Електронне джерело:

https://www.researchgate.net/publication/304469961_CISG_and_Arbitration_Clauses_Issues_of_Intent_and_Validity (Дата звернення: 28.04.2020)

148. Секретариат ЮНСИТРАЛ. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия ООН по праву международной торговли. Електронне джерело: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1604041_ebook-r.pdf (Дата звернення: 25.04.20)

149. Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 100/09, 16 December 2010. Навед. по: Секретариат ЮНСИТРАЛ. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия ООН по праву международной торговли. Электронне джерело: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1604041_ebook-r.pdf (Дата звернення: 25.04.20)

150. China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd., High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411. См. также X AG v. Y AS, Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A 124/2010, XXXVI Y.B. Com. Arb. 340 (2011). Навед. по: Секретариат ЮНСИТРАЛ. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). П. Электронне джерело: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1604041_ebook-r.pdf (Дата звернення: 25.04.20)

151. Зверев Є. О. Деякі питання стосовно теорій юридичного тлумачення. НАУКОВІ ЗАПИСКИ. Том 168. Юридичні науки. С. 48-52. Электронне джерело: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7790/Zvieriev_Deiaki_pytannia_stosovno.pdf (Дата звернення: 26.04.20)

152. Постанова Верховного суду від 30 січня 2020 року у справі № 824/173/19 за провадженням № 61-20352ав19. Электронне джерело: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87334487> (Дата звернення: 20.04.20)

153. Постанова Верховного суду від 23 травня 2019 року у справі № 824/204/18 за провадженням № 61-507ав19. Электронне джерело: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82095434>. (Дата звернення: 20.04.20)

154. Касинюк Іван. Агробізнес «по-англійськи». Юридична Газета, 2016. С. 26-27. Электронне джерело: http://agalawyers.org/files/files/%D0%98%D0%B2%D0%B0%D0%BD_%D0%B0%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81%20%D0%BF%D0%BE-

%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8.pdf (Дата звернення: 20.04.20)

155. Peter Tzeng. Favoring Validity: The Hidden Choice of Law Rule for Arbitration Agreements. Article, *American Review of International Arbitration*, Vol. 27, No. 3, pp. 1-28). Електронне джерело: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666103

(Дата звернення: 25.04.20)

156. Sulamérica, [2012] EWHC (Comm), 2-4. Analyzed in Favoring Validity: The Hidden Choice of Law Rule for Arbitration Agreements. Article, *American Review of International Arbitration*, Vol. 27, No. 3, pp. 1-282016). Електронне джерело:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666103 (Дата звернення: 19.04.20)

157. Barrett Elizabeth, Sanjev Warna-kula-suriya. Hybrid Dispute Resolution Clauses Can parties to commercial agreements have their cake and eat it too? Електронне джерело:

https://www.slaughterandmay.com/media/39694/hybrid_dispute_resolution_clauses.pdf

(Дата звернення: 19.04.20)

158. Ustinov Lurii. Unilateral arbitration clauses: legal validity. Master's Thesis. P. 1-45. Електронне джерело: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526> (Дата звернення: 21.04.20)

159. Cases Pittalis v. Sherefettin; Three Shipping. Навед. по: Barrett Elizabeth, Sanjev Warna-kula-suriya. Hybrid Dispute Resolution Clauses Can parties to commercial agreements have their cake and eat it too? Електронне джерело:

https://www.slaughterandmay.com/media/39694/hybrid_dispute_resolution_clauses.pdf

(Дата звернення: 21.04.20)

160. Firstlink Investments Corp. Ltd. v. GT Payment Pte. Ltd., [2014] SGHCR 12, 9 (Sing.) Analyzed by Peter Tzeng in Favoring Validity: The Hidden Choice of Law Rule for Arbitration Agreements. Article, *American Review of International Arbitration*, Vol. 27, No. 3, pp. 1-282016). Електронне джерело:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666103. (Дата звернення: 23.04.20)

161. Klöckner Pentaplast GmbH. v. Advance Technology (H.K.) Co. Ltd., HCMP 1836/2011, ¶ 2 (C.A. Oct. 19, 2011) (Legal Reference System) (H.K.). Analyzed in Favoring Validity: The Hidden Choice of Law Rule for Arbitration Agreements. Article, American Review of International Arbitration, Vol. 27, No. 3, pp. 1-282016).

Електронне джерело:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666103 (Дата звернення: 25.04.20)

162. Ustinov Lurii. Unilateral arbitration clauses: legal validity. Master's Thesis. P. 1-45. Електронне джерело: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526> (Дата звернення: 25.04.20)

163. Para. 2, Art. 1161 of the Procedural Civil Code of the Republic of Poland (Arbitration law). Навед за: Ustinov Lurii. Unilateral arbitration clauses: legal validity. Master's Thesis. P. 1-45. Електронне джерело: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526> (Дата звернення: 25.04.20)

164. Hull vs. Norcom Inc; Deyan Draguiev –Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability. Джерела викор. в: Ustinov Lurii. Unilateral arbitration clauses: legal validity. Master's Thesis. P. 1-45. Електронне джерело: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526> (Дата звернення: 25.04.20)

165. Zhongguo Hengji Weiye Jituan Youxian Gongsi, Guangsheng Touzi Fazhan Youxian Gongsi [China Hengji Weiye Group Ltd. v. Guangsheng Investment & Development Ltd.] (2006) Min Si Zhong Zi No. 28)(Sup. People's Ct.) (China). Supreme People's Court, Authoritative Interpretation of the Arbitration Law (2006) (China), Article 16. Навед. за: Favoring Validity: The Hidden Choice of Law Rule for Arbitration Agreements. Article, American Review of International Arbitration, Vol. 27, No. 3, pp. 1-282016) Електронне джерело: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666103 (Дата звернення: 24.04.20)

166. Insigma case. Analyzed by Sean Izor (Herbert Smith Freehills LLP)/February 25, 2013 /1 Comment Herbert Smith Freehills. Insigma Revisited: Singapore High Court Finds Arbitration Clause to be Operable. Електронне джерело: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/02/25/insigma-revisited-singapore-high-court-finds-arbitration-clause-to-be-operable/> (Дата звернення: 23.04.20)