

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
кафедра приватного права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА
освітній ступінь – магістр

на тему:

**«Боротьба із недобросовісними тактиками в міжнародному
арбітражі: інструменти, проблеми, перспективи»**

**«Combating Bad Faith Tactics in International Arbitration:
Instruments, Problems, Perspectives»**

Виконала:

студентка 2 року навчання магістерської програми
спеціальності 081 Право
Шкуро Каталіна Володимирівна
k.shkuro@ukma.edu.ua

Керівник магістерської роботи:

кандидатка юридичних наук, доцентка,
Логуш Любов Володимирівна

Рецензент:

Магістерська робота захищена з оцінкою _____

Секретар ЕК

«__» _____ 2022 р.



Київ–2022

**Декларація академічної доброчесності
студентки НаУКМА**

Я, Шкуро Каталіна Володимирівна, студентка 2 року навчання факультету правничих наук, спеціальності 081 Право, адреса електронної пошти k.shkuro@ukma.edu.ua:

– підтверджую, що написана мною магістерська робота на тему «Боротьба із недобросовісними тактиками в міжнародному арбітражі: інструменти, проблеми, перспективи» («Combating Bad Faith Tactics in International Arbitration: Instruments, Problems, Perspectives») відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомена;

– підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;

– згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck;

– даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

17 червня 2022

Шкуро К. В.



ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ БОРотьБИ З НЕДОБРОСОВІСНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ТАКТИКАМИ	9
1.1. Генеза недобросовісних процесуальних тактик та боротьби з ними	9
1.2. Визначення поняття недобросовісних процесуальних тактик.....	13
1.3. Класифікація недобросовісних процесуальних тактик.....	18
1.4. Визначення необхідності боротьби з недобросовісними процесуальними тактиками	22
РОЗДІЛ 2. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ІЗ НЕДОБРОСОВІСНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ТАКТИКАМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ ..	28
2.1. Проблема визначення меж професійної етики	28
2.2. Проблема перевищення трибуналом повноважень	34
2.3. Проблема процесуальної параної.....	39
2.4. Шляхи подолання окреслених проблем	43
РОЗДІЛ 3. НАЙПОШИРЕНІШІ НЕДОБРОСОВІСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТАКТИКИ ТА ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ БОРотьБИ З НИМИ	51
3.1. Тактики, спрямовані на затягування процесу	51
3.2. Тактики, спрямовані на відвід учасників процесу	57
3.3. Тактики, спрямовані проти інституту доказування	62
3.4. Тактики, пов'язані зі зверненнями до національних судів	66
ВИСНОВОК.....	74
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	79

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

AAA – Американська арбітражна асоціація

ABA – Американська асоціація адвокатів

CAM – Міланська арбітражна палата

CIArb – Дипломований інститут арбітрів

CIETAC – Китайська міжнародна економічна і торгова арбітражна комісія

DIA – Данський інститут арбітражу

DIS – Німецький арбітражний інститут

ex officio – за власною ініціативою / внаслідок займаної посади

ex parte – за ініціативою сторони / від сторони або від її імені

HKIAC – Гонконзький міжнародний арбітражний центр

IWA – Міжнародна асоціація адвокатів

ibid – так само, в тому самому місці

ICC – Міжнародна торгова палата

ICCA – Міжнародна рада з комерційного арбітражу

ICSID – Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів

ILA – Асоціація міжнародного права

inter alia – серед іншого

LCIA – Лондонський міжнародний арбітражний суд

mutatis mutandis – зі змінами, які слід змінити / після того, як будуть внесені

необхідні зміни

PCA – Постійна палата третейського суду

SIAC – Сінгапурський міжнародний арбітражний центр

UNCITRAL – Комісія ООН з права міжнародної торгівлі

v. – проти

АО – Адвокатське об'єднання

Вашингтонська конвенція – Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами

Див. – дивіться

ЕКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

МКАС при ТПП України – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України

Нью-Йоркська конвенція – Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року

Регламент SCC – Регламент Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати

с./р. – сторінка

США – Сполучені Штати Америки

УАА – Українська арбітражна асоціація

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ч. – частина

Швейцарські правила – Швейцарські правила міжнародного арбітражу

ВСТУП

Міжнародний арбітраж вже давно зарекомендував себе як ефективний та надзвичайно популярний механізм вирішення спорів. Це зумовлено швидкістю вирішення справ, широким функціоналом забезпечувальних заходів, відсутністю апеляційного перегляду, порівняною легкістю виконання арбітражних рішень, можливістю сторін обирати арбітрів із необхідним рівнем експертизи та загалом широкій автономії волі сторін.

На жаль, ці особливості арбітражу окрім переваг мають наслідком ряд недоліків. Як і в будь-чому, де присутній людський фактор, в арбітражі є зловживання та недобросовісна поведінка сторін. Сторони можуть неправомірно вплинути на арбітрів, експертів, інших учасників процесу, розтягнути, а подекуди і зірвати, арбітражний розгляд. Як показує статистика, 55 із 81 учасника міжнародного арбітражу були свідками використання недобросовісних тактик у справах, у яких вони брали участь.¹ Закономірно, такі невітні явища мають місце і в Україні.

Через масштабні руйнування спричинені війною в Україні розгортатиметься велика відбудова. Це спричинить сплеск економічної активності, а отже і сплеск спорів. У світлі цього дане дослідження є надзвичайно актуальним, оскільки його результати можна використати для покращення міжнародного арбітражу в Україні та його адаптації до умов нової української реальності.

Тема є актуальною і тому, що Україна має потенціал стати своєрідним арбітражним хабом у регіоні. Арбітражний розгляд у МКАС при ТПП України має меншу вартість порівняно із іншими відомими арбітражними інституціями, при

¹ Тут і далі у посторінкових посиланнях наводяться скорочені посилання на літературу. Повні посилання розміщено у списку використаних джерел і літератури. Тут і далі переклад з англійської мови виконано автором цього дослідження.

E. Sussman. All's Fair in Love and War – Or is It? The Call for Ethical Standards for Counsel in International Arbitration, in G. J. Horvath and S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, с. 3

цьому кваліфікованість арбітрів, ефективність роботи адміністративного персоналу та професійність українських арбітражних юристів в цілому знаходяться на достойному рівні. Наразі до всього українського є відчутний інтерес та підтримка. Завдяки цьому, а також завдяки надзвичайній згуртованості та піднесенню українського суспільства в Україні є чудовий шанс нарешті стати таким хабом.

Дана тема була предметом дослідження серед видатних науковців та практиків у сфері міжнародного арбітражу із країн різних правових сімей: доктор С. Вілске, доктор Г. Дж. Хорват, доктор М. Шерер, доктор К. П. Бергер, професорка К. Роджерс та інші. Однак ця тематика є малодослідженою в Україні. Зустрічаються поодинокі статті та доповіді щодо окремих аспектів цієї теми, зокрема, це праці Т. Сліпачук, К. Корюкалової, А. Йолкіної, З. Калініченко, О. Бекетова, проте комплексні наукові праці на цю тематику взагалі відсутні.

Об'єктом дослідження є недобросовісні тактики у міжнародному арбітражі та інструменти боротьби з ними.

Предметом дослідження є сучасний стан і перспективи правового регулювання боротьби із недобросовісною поведінкою в міжнародному арбітражі.

Мета даної роботи полягає у здійсненні комплексного дослідження механізмів попередження та реагування на недобросовісні тактики у міжнародному арбітражі.

Таким чином, для проведення якісного та повного дослідження поставлено такі **завдання**:

- встановити межі недобросовісних тактик та визначити необхідність боротьби із ними;
- проаналізувати проблеми боротьби із недобросовісними тактиками та можливі шляхи їх подолання;
- визначити, які існують недобросовісні тактики та встановити наявні механізми реагування на них;

- дослідити напрацювання науковців та практиків щодо можливого удосконалення механізмів боротьби із недобросовісними тактиками в арбітражі;
- зробити висновки та виробити узагальнені рекомендації щодо боротьби з недобросовісними тактиками.

Це дослідження має велике *теоретичне значення*, оскільки воно здатне стати першою вітчизняною комплексною науковою роботою з цієї теми. Воно може пробудити науковий інтерес українських дослідників у сфері альтернативного вирішення спорів, стати каталізатором нового наукового дискурсу, і, відповідно, збагатити цей сегмент української правничої науки.

Щодо *практичного значення* даного дослідження, то воно може стати підґрунтям для нових законодавчих й інституційних реформ.

Методологічними засадами даного дослідження є сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання.

Зокрема, використано такі загальнонаукові методи дослідження: аналіз, систематизація і синтез (дослідження явища недобросовісних тактик в арбітражному процесі в цілому, а також окремих його проявів, з подальшим узагальненням отриманих результатів), методи індукції та дедукції (встановлення загальних тенденцій у досліджуваній сфері на основі фактів та явищ і навпаки), статистичний метод (робота зі статистичним даними різних дослідників та інституцій), метод аналогій (прогнозування можливого розвитку подій при використанні схожих правових інструментів у вітчизняній практиці), абстрактно-логічний (узагальнення та формування висновків), а також герменевтичний метод (тлумачення юридичних текстів та судової практики).

Зі спеціально-наукових методів використано: порівняльно-правовий (порівняння правового регулювання щодо реагування на недобросовісні тактики), а також функціональний та формально-юридичний (здійснення нормативно-правового аналізу).

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ БОРОТЬБИ З НЕДОБРОСОВІСНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ТАКТИКАМИ

1.1. Генеза недобросовісних процесуальних тактик та боротьби з ними

Одні з перших історичних прикладів недобросовісних тактик у процесі можна прослідкувати у Стародавньому Римі. Серед позивачів існувала практика подання безпідставних позовів з єдиним лише наміром розпочати та вести процес.² У відповідь на це були встановленні заходи, застосування яких залежало від розсуду суддів: (і) відповідач міг вимагати від позивача сплати спеціальної штрафної stipulacii; (ii) відповідач міг просити позивача дати присягу, що він діє добросовісно.³ Дуже схожий інструмент для протидії так званому сутяжництву (ябедництву), тобто безпідставним позовам, існував і в Давньоруському праві – це була судова клятва.⁴

Зрозуміло, що це аж ніяк не означає, що недобросовісні тактики зародились тільки у Стародавньому Римі та Давній Русі, оскільки це є лише конкретні приклади з джерел, що дійшли до наших часів. За своєю природою недобросовісні тактики є нічим іншим як зловживанням правом. Суть зловживання правом полягає у тому, що формально воно може не суперечити правовим приписам, а навпаки, активно їх використовувати та на них базуватись.⁵ Утім, мета такого використання насправді суперечить легітимній меті та ідеї, котрі були закладені у такий правовий припис.⁶ Оскільки феномен зловживання правом нерозривно пов'язаний із самим правом, тому можна зробити висновок, що він бере початок ще з первісних часів із початку існування самого права.

² Л. В. Логуш. Принцип добросовісності в договірних відносинах, с. 22

³ Р. А. Калюжний, Ю. В. Ящурицький. Основи римського приватного права: курс лекцій, с. 33

⁴ О.Я. Рогащ. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження, с. 112

⁵ М.І. Козюбра та інші. Загальна теорія права, с. 295

⁶ *ibid*

Якщо ж говорити про власне міжнародний арбітраж, то у більш-менш тому вигляді, яким ми його знаємо, він існує усього лише пару століть. До цього, кордони між арбітражем та іншими способами вирішення спорів не були чітко окреслені. Арбітраж був більше схожим на судовий чи адміністративний розгляд або ж процедуру примирення (англ. «conciliation»), ніж на сучасний міжнародний арбітраж.⁷ Із розвитком третейських судів при гільдіях торговців та набранням обертів колоніальної торгівлі, арбітражний процес почав набирати сучасних рис.

Вважається, що відправним моментом сучасного міжнародного арбітражу є міждержавні арбітражі на основі Договору Джея 1794 року укладеного між США й Великою Британією після Американської війни за незалежність.⁸ Саме тоді було встановлено, що міжнародні трибунали мають право визначати власну юрисдикцію та право приймати рішення більшістю голосів.⁹ Арбітражний розгляд претензій Алабама 1871-1872 для підвищення незалежності трибуналу запровадив практику для підвищення незалежності трибуналу, а саме що більшість арбітражного трибуналу має складатися з арбітрів, котрі не мають однакоє громадянство з однією зі сторін.¹⁰

До нині це є одними з основоположних засад як міжнародного інвестиційного, так і міжнародного комерційного арбітражу, оскільки вони безпосередньо спрямовані на забезпечення цілісного, незалежного та справедливого розгляду справи. Хоч ці засади і покликані захищати процес, вони також можуть давати підґрунтя і для підривання цього самого процесу.

Як буде далі проаналізовано у цьому дослідженні, спроби відвести арбітра начебто через відсутність у нього незалежності та неупередженості нерідко використовуються для затягування процесу або ж навіть усунення арбітра з невігідними поглядами та позицією.

⁷ M. Bohacek. Arbitration and State-Organized Tribunals in the Ancient Procedure of the Greeks and Romans and D. Roebuck. Ancient Greek Arbitration, in G. B. Born. International Commercial Arbitration (3rd edition), c. 24

⁸ G. Schwarzenberger. Present-Day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations, c. 715

⁹ G. Schwarzenberger. Present-Day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations, c. 716

¹⁰ E. De Brabandere, J. Pinzauti. International Law in Action: the Arbitration of International Disputes

З розвитком технологій та в умовах пандемії значного поширення набули дистанційні слухання та використання засобів телекомунікацій і ми вже можемо спостерігати, як сторони вдаються до зловживань і цими засобами. Так, наприклад, під час розгляду у РСА територіальних претензій Китаю до Філіппін в Південнокитайському морі, китайські хакери зламали сервери суду та створили ризик викрадення даних.¹¹ У справі *Caratube International Oil Company v Kazakhstan* документи, що містили захищену законом таємницю та були викрадені внаслідок зламу комп'ютерної мережі уряду Казахстану, взагалі були потім представлені як докази проти Казахстану.¹² Розповсюдження COVID-19 стало підставою для багатьох сторін спекулювати важливістю особистих слухань (англ. «in-person hearings») та вимагати, аби засідання переносили на невизначений термін замість того, щоб проводити їх онлайн.

Отже, генеза недобросовісних процесуальних тактик співпадає з генезою права та процесу. Ці тактики є динамічною категорією, яка існуватиме завжди і їх навряд можна повністю викоринити. Із еволюційним розвитком арбітражу та появою нових процесуальних механізмів учасники процесу завжди будуть вигадувати як можна творчо використати ці процесуальні механізми у власних інтересах. Часто таке творче використання виливається у відверто недобросовісну процесуальну поведінку.

Важливо, що інструменти боротьби з недобросовісними тактиками також є динамічною категорією. Як видно з історії Стародавнього Риму та Давньої Русі, вони починалися з загальних принципів права, як, наприклад, добросовісність. З розвитком та ускладненням процесу, вони видозмінювались у специфічні інструменти.

¹¹ A. Piiparinen. China's Secret Weapon in the South China Sea: Cyber Attacks

¹² Caratube International Oil Company and Mr Devincci Saleh Hourani v. Kazakhstan. ICSID Case No ARB/13/13, in C. Rogers. *The World Is Not Enough: ethics in arbitration seen through the world of film*, in W. W. Park (ed). *Arbitration International*, ч. «1. Introduction»

Так після дилеми, що виникла у справах *Hrvatska v. Slovenia* та *Rompetrol v. Romania*, до Арбітражних правил LCIA було внесено статтю 18(4).¹³ Вона наділяє арбітражний трибунал повноваженнями відмовити стороні у зміні складу її уповноважених представників, якщо така зміна може поставити під загрозу склад арбітражного трибуналу або остаточність арбітражного рішення (на підставі можливого конфлікту інтересів або інших подібних перешкод). Згодом у 2021 році аналогічне положення у вигляді статті 17(2) було внесено і в нову редакцію Арбітражних правил ICC.

Для того, щоб закрити певні прогалини, не врегульовані в арбітражних правилах та застосовному процесуальному законодавстві, розробляються інструменти м'якого права. До них належать різноманітні кодекси етики та настанови, зокрема, Настанови ІВА щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі, Правила ІВА щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі, Настанови ІВА щодо представництва сторін тощо. Хоч ці інструменти не є обов'язковими, вони часто використовуються як найкращі практики в тому числі і для боротьби з недобросовісними процесуальними тактиками.

Вони постійно переглядаються та доповнюються новими положеннями, котрі відповідають умовам сьогодення. Правила ІВА щодо отримання доказів мають декілька редакцій, кожна з яких редагували як раз через появу нових тенденцій та викликів, зокрема, це редакції 1999 року, 2010 року та 2020 року.¹⁴ Остання редакція приділяє більше уваги питанням кібербезпеки та захисту даних, чітко передбачає можливість дистанційних слухань, покладає на трибунал обов'язок проконсультуватися зі сторонами з метою створення протоколу про проведення таких дистанційних слухань і додає положення про повноваження трибуналу виключити з розгляду докази, що були отримані незаконним шляхом.¹⁵

¹³ M. Scherer, L. Richman, et al. *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*, с. 290

¹⁴ *Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, сс. 2-3

¹⁵ *Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, с.3

Арбітражна спільнота не обмежується адаптуванням вже напрацьованих інструментів та доволі ефективно реагує на ті новини індустрії, що показують необхідність у розробці абсолютно нових інструментів м'якого права. Зокрема, скандал, що виник через надмірну участь арбітражного секретаря у справі *Yukos v. Russian Federation*, став поштовхом для розробки у 2014 році молодими практиками з ІССА Посібника щодо арбітражних секретарів.¹⁶

1.2. Визначення поняття недобросовісних процесуальних тактик

Як це часто трапляється з оціночними поняттями суспільних наук, поняттю недобросовісних процесуальних тактик складно дати вичерпну дефініцію. Це є дуже багатогранна та динамічна категорія і будь-яке стає визначення буде неповним, нечітким або ж одразу застаріє та не буде відповідати дійсності.

Додаткових складнощів додає те, що в основі поняття недобросовісних процесуальних тактик лежить поняття добросовісності. Іншими словами, щоб вважати якусь процесуальну тактику недобросовісною, вона має виходити за межі добросовісності. Єдиного підходу ж щодо визначення самого поняття «добросовісність» та її меж в науці не сформувалося і на думку багатьох науковців, визначити це поняття в принципі неможливо.¹⁷

Доречним буде використати підхід професора М. І. Козюбри до визначення поняття «право» та по аналогії визначити поняття «недобросовісні процесуальні тактики» за набором їхніх рис, функцій та коротких оперативних визначень.¹⁸ Схожий підхід склався і в практиці розробників міжнародних договорів та правозастосовних органів: вони не визначають саме поняття добросовісності або

¹⁶ С. Rogers. The World Is Not Enough: ethics in arbitration seen through the world of film, in W. W. Park (ed). *Arbitration International*, ч. «3.1 Tribunal Secretaries»

¹⁷ Л. В. Логуш. Принцип добросовісності в договірних відносинах, с. 24; О. О. Бакалінська. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині, сс. 150-151

¹⁸ М.І. Козюбра та інші. Загальна теорія права, сс. 43-45

недобросовісності, а радше виокремлюють критерії оцінки дій учасників приватноправових відносин.¹⁹

«Abuse of process», «guerrilla tactics», «breach of procedural good faith», «torpedo actions», «dilatory tactics» – це приклади найпоширеніших термінів котрі використовуються для позначення недобросовісних процесуальних тактик серед міжнародної арбітражної спільноти. Таке розмаїття термінів дає можливість як відчувати багатогранність цього поняття, так і скласти комплексне уявлення про нього за допомогою аналізу та визначення кожної «грані» та виокремлення з цих визначень узагальнюючих характеристик.

У Коментарі до Статуту Міжнародного суду справедливості поняття «abuse of process» (укр. «зловживання процесом») було визначено як використання процесуальних інструментів або прав однією або кількома сторонами *для цілей, ворожих тим, для яких були встановлені ці процесуальні права.*²⁰ Важливою рисою зловживання процесом, згідно з доповіддю Комітету з міжнародного комерційного арбітражу при ІЛА, є те, що поведінка сторони може *формально не суперечити буквальному тлумаченню процесуальних правил.*²¹

Доктрина «abuse of process» є визнаним принципом міжнародного публічного права.²² Вона дуже часто застосовується саме в міжнародному інвестиційному арбітражі як заперечення держави щодо прийнятності позову інвестора, коли інвестори роблять корпоративну реструктуризацію після того, як виник спір, щоб отримати доступ до юрисдикції інвестиційного арбітражу.²³ У ряді інвестиційних справ, де акціонери іноземної компанії мали громадянство держави-відповідача,

¹⁹ О. О. Бакалінська. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині, с. 152

²⁰ R. Kolb. General Principles of Procedural Law, in Andreas Zimmermann et al. The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, in E. De Brabandere. Good Faith, Abuse of Process and the Initiation of Investment Treaty Claims, in T. Schultz. Journal of International Dispute Settlement, с. 619

²¹ ILA Committee on International Commercial Arbitration. Interim Report: Res judicata and Arbitration, in E. De Brabandere. Good Faith, Abuse of Process and the Initiation of Investment Treaty Claims, in T. Schultz. Journal of International Dispute Settlement, с. 619

²² J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, сс. 187-188

²³ ibid

держави намагалися оскаржити юрисдикцію з мотивів, що об'єктом і метою Вашингтонської конвенції та двосторонніх інвестиційних угод є сприяння та взаємний захист міжнародних інвестицій, а не надання можливості громадянам позиватися проти їх власного уряду.²⁴

У справі *Tokios Tokelés v. Ukraine* трибунал не був переконаний аргументами України що сама лише невідповідність вищенаведеним об'єкту та меті міжнародного договору вказує на зловживання процесом.²⁵ Арбітри радше зосередилися на тому, аби встановити чи дійсно **мотив інвесторів був саме зловживати правом** для отримання доступу до інвестиційного арбітражу.²⁶ У справі *Aguas del Tunari v. Bolivia* трибунал навіть визнав, що інвесторам дозволяється маніпулювати своєю корпоративною структурою, якщо вони це роблять з легітимною метою (наприклад, для оптимізації умов оподаткування).²⁷

Водночас у справі *Phoenix Action v. Czech Republic* трибунал відмовив у розгляді справи, оскільки встановив що єдиним мотивом корпоративної реструктуризації позивача-інвестора було отримати доступ до інвестиційного арбітражу.²⁸ До такого висновку він прийшов тому, що перехід акцій чеських компаній до ізраїльської материнської компанії, що виступила позивачем у спорі, мала місце лише після того, як з'явилися обставини, що вказували на наближення спору із Чехією.²⁹

Отже, при встановленні мотиву зловживати правом з нелегітимною метою **важливу роль відіграють фактичні обставини справи**. Саме такі об'єктивні обставини допомагають встановити суб'єктивні мотиви особи, що зловживає

²⁴ J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, cc. 193-195

²⁵ *Tokios Tokelés v. Ukraine*. ICSID Case No. ARB/02/18, in J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, c. 194

²⁶ *ibid*

²⁷ *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*. ICSID Case No. ARB/02/3, in J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, c. 195

²⁸ *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*. ICSID Case No. ARB/06/5, in J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, c. 196

²⁹ *ibid*

процесом. На важливості контексту наголошує і практика ЄСПЛ щодо застосування статті 17 ЄКПЛ, котра забороняє зловживання правами гарантованими ЄКПЛ. Місце та час оскаржуваної поведінки відіграють важливу роль у цьому відношенні.³⁰

На думку професора Е. Гайярда, ще однією рисою зловживання процесом є ціль сторони таким чином *максимізувати свої шанси на успіх у справі*: позивач може ініціювати одразу декілька паралельних процесів щодо одних і тих самих обставин або мати змогу досягти успіху хоч в якомусь із них.³¹

Термін «guerrilla tactics» (укр. «партизанські тактики») походить з військової термінології часів кампанії Наполеона на Іберійському півострові.³² Так називали форму ведення війни, що *базувалась на ефекті неочікуваності* та використанні засідок і саботажу для поступового ослаблення супротивника замість прямої конфронтації.³³

Наразі цей термін широко використовується для позначення недобросовісних процесуальних тактик в міжнародному арбітражі. Важливим елементом партизанських тактик є саме *наявність «тактичного елемента»*, тобто навмисне та прораховане вчинення стороною певних недобросовісних дій, а не просто використання нею збігів обставин на свою користь.³⁴ Ціллю партизанських тактик є *виграти справу або ж навіть «принизити» іншу сторону*.³⁵ Деякі дослідники називають партизанськими тактиками і *відверто злочинну поведінку, котра явно порушує правові приписи*.³⁶

³⁰ ECHR. Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights - Prohibition of Abuse of Rights, §§ 36-37

³¹ E. Gaillard. Abuse of Process in International Arbitration, in J. D. Branson. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration, c. 199

³² R. Pfeiffer, S. Wilske, et al. Guerrilla Tactics in International Arbitration, in R. Mohtashami. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Towards Procedural Predictability in International Arbitration: Confronting Guerrilla Tactics, in C. Klausegger, P. Klein, et al. Austrian Yearbook on International Arbitration 2017, c. 106

³³ ibid

³⁴ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath, S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 5; O. P. Singh. Understanding Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 75

³⁵ O. P. Singh. Understanding Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 74

³⁶ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath, S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, cc. 4-9

Поняття ж «breach of procedural good faith» (укр. «порушення процесуальної добросовісності») виглядає ширшим, ніж поняття партизанських тактики. Загальний принцип добросовісності накладає на сторони позитивний обов'язок співпрацювати та кооперуватись під час розгляду справи в міжнародному арбітражі для чесного, швидкого та ефективного вирішення спору.³⁷ Цей обов'язок покладено на сторони та їх представників і в різних арбітражних правилах, зокрема статтею 42(2) Регламенту МКАС при ТПП України, статтею 22(1) Арбітражних правил ІСС, статтею 16(1) Швейцарських правил, статтею 2(1) Регламенту SCC, статтею 14(2) Арбітражних правил LCIA.

Якщо учасники арбітражного розгляду безвідповідально ставляться до своїх позитивних обов'язків та невчасно або неефективно вчиняють певні процесуальні дії, то вважається, що вони порушують процесуальну добросовісність. При цьому у сторони чи її представника може і не бути прямого умислу зашкодити розгляду справи.

Таким чином *недбале ставлення до процесуальних правил та строків і погана кооперація учасників процесу* під час арбітражного розгляду є процесуальною недобросовісністю. Єдине, що це навряд можна назвати саме недобросовісною тактикою, а радше просто недобросовісною поведінкою.

«Torpedo actions» (укр. «торпедні дії») називають тактику коли сторона попри наявність арбітражного застереження ініціює судове провадження в державі-члені Європейського Союзу, котра має повільну та неефективну судову систему, *лише тільки з метою відтягнути розгляд справи у належному форумі*.³⁸

Загалом, значний пласт недобросовісних процесуальних тактик спрямований саме *суто на затягування процесу та надокучання іншій стороні процесу*.³⁹ Вони так і називаються «dilatory tactics», тобто затягувальні тактики. Особливо це

³⁷ M.J. Solis. Adverse Inferences in Defense of Good Faith

³⁸ J. Wood and N. Allan. Sinking the Italian torpedo: the recast Brussels Regulation

³⁹ K. P. Berger. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in S. Tung, F. Fortese, et al. Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy, c. 14

стосується випадків, коли сторони, що вдається до затягування, зрозуміло, що у неї програтна позиція.

1.3. Класифікація недобросовісних процесуальних тактик

Зважаючи на складність визначення меж та поняття недобросовісних процесуальних тактик, можливість чітко розділити та класифікувати такі тактики також видається малоімовірною. Утім, для того аби вміти розпізнавати природу та кінцеву мету недобросовісної тактики та застосувати відповідне адекватне реагування, їх все одно варто класифікувати, хоч і дуже умовно.

Недобросовісні процесуальні тактики можна класифікувати за наступними критеріями.

За характером та інтенсивністю недобросовісних процесуальних тактик:

- так звана «груба їзда» (англ. «rough riding») – тобто поведінка, що знаходиться на межі дозволеної професійною етикою поведінки, але яку складно назвати партизанською тактикою;
- власне партизанська тактика – умисна очевидно недобросовісна процесуальна поведінка, що порушує писані процесуальні правила та/або перетинає кордон дозволеної професійною етикою поведінки;
- «екстремальна» партизанська тактика – поведінка, котра досягає рівня злочину або правопорушення, як, наприклад, погрози життю та здоров'ю, хабарництво, підробка документів.⁴⁰

Така класифікація корисна для визначення покарання учаснику, котрий вдається до недобросовісних тактик. За «грубу їзду» учасника формально не можна притягти ні до кримінальної, ні до дисциплінарної відповідальності. На нього можна покласти лише певні витрати або процесуальні обмеження. Власне партизанські тактики вже досягають рівня, необхідного для покладення

⁴⁰ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath, S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, с. 4

дисциплінарної відповідальності, але все ще не тягнуть на кримінальну відповідальність. Екстремальні ж партизанські практики мають бути кримінально карані.

За видом арбітражного процесу, в якому здійснюється недобросовісні тактики:

- тактики, характерні міжнародному інвестиційному арбітражу;
- тактики, характерні міжнародному комерційному арбітражу.

Хоч комерційний та інвестиційний арбітражні процеси є дуже схожими, особливістю інвестиційного арбітражу є те, що у ньому завжди бере участь держава, в той час як в комерційному арбітражі учасниками є переважно приватні сторони. Через великий обсяг влади та можливостей, держави можуть мати значно ширший інструментарій для впливу на інших учасників процесу, зокрема і позапроцесуальними засобами.

Держава може координувати податкові органи, прокуратуру, різні органи контролю та ініціювати кримінальні розслідування та судові провадження для впливу на іноземного інвестора, його представників та інших учасників процесу.⁴¹ Вона може запустити проти них потужну медійну антикампанію шляхом організації пресконференцій, «раптового» витоку (інколи й підроблених) документів у засоби масової інформації, поширення звинувачень у шахрайстві, корупції тощо.⁴²

Попри те, що такі дії формально відбуваються поза арбітражним процесом, вони все одно мають значний шкідливий вплив на справедливість та ефективність розгляду справи. Через страх за професійну та особисту недоторканість, учасники процесу можуть стриманіше та обережніше виконувати свої функції, або ж взагалі можуть вийти з арбітражного розгляду.⁴³ Розуміння цих нюансів необхідне для того, аби зважати на поведінку сторони і поза процесом та вміти робити висновок,

⁴¹ N. Lavranos. The Conduct of Bad Faith in Arbitration by States

⁴² *ibid*

⁴³ *ibid*

чи не має на меті ця позапроцесуальна поведінка вплинути на хід процесу та чи не слід застосувати до такої сторони певні санкції.

За об'єктом на який спрямована тактика (за кінцевою метою тактики):

- тактики, спрямовані на відвід учасників процесу – вони часто втілюються у створенні штучних конфліктів інтересів, притримані права на заявлення відводу до зручного моменту тощо;
- тактики, спрямовані на вплив на рішення арбітрів – до таких тактик окрім очевидних прикладів з підкупу та залякування можна віднести і ex parte контакти (тобто контакти з арбітром поза процесом та без відома іншої сторони), і вплив на арбітражного секретаря, і тиск через медіа;
- тактики, спрямовані проти інституту доказування – це може бути знищення або приховування доказів, їх притримання до фінальної стадії розгляду так щоб інша сторона не мала можливості на них належним чином відповісти, призначення стороною упередженого експерта, перенесення засідань так, щоб на них було незручно потрапити свідку чи експерту іншої сторони тощо;
- тактики, спрямовані проти конфіденційності – наприклад, неавторизоване використання та передача конфіденційних даних, отриманих у ході арбітражного процесу від іншої сторони, для того, аби зашкодити їй;
- тактики, спрямовані на затягування процесу – найпоширеніші недобросовісні тактики, які можуть проявлятися у багатьох діях та бути одночасно спрямованими і проти інших об'єктів. Наприклад, заявлення відводу арбітру може бути спрямоване одночасно і на відвід, і на затягування процесу. Професор доктор К. П. Бергер поділяє затягувальні тактики на дві підгрупи:

(і) очевидні затягувальні тактики – такі, у яких намір сторони затягнути провадження є очевидним, наприклад сторона просто відмовляється продовжувати арбітраж без поважної причини, не виконує

процедурні розпорядження трибуналу, постійно грубо порушує встановленні процесуальні строки, робить явно безпідставні заперечення;

(ii) неочевидні затягувальні тактики – такі, які складніше кваліфікувати як затягувальні тактики і які необхідно більш ретельно досліджувати на наявність недобросовісних намірів сторони. Труднощі у визначенні цих типів тактики затримки випливають із того факту, що вони мають форму елементів арбітражної процедури, які при належному застосуванні можуть служити цілям правосуддя, наприклад це незначне порушення процесуальних строків, неодноразові прохання про продовження строків, надмірна кількість питань до експертів чи свідків під час перехресного допиту.⁴⁴

Розуміння кінцевої мети дає змогу встановити умисел та «тактичний елемент», котрі часто необхідні для доведення наявності в процесуальних діях сторони недобросовісності. Це також стимулює трибунал та іншу сторону до більшої уваги до фактичних обставин справи, котрі можуть довести такий умисел.

Залежно від зв'язку суб'єкта вчинення недобросовісних тактик зі стороною процесу:

- тактики, вчинені зі сторони позивача;
- тактики, вчинені зі сторони відповідача.

Хоч з першого погляду ця класифікація може здатися такою, що не має великого практичного значення, вона все ж таки дає змогу розуміти деякі закономірності. Зазвичай саме відповідачі зацікавлені у затягуванні та зриві процесу та саме для них характерні такого виду недобросовісні тактики.⁴⁵ Позивачам нема сенсу затягувати процес, який вони самі ініціювали, якщо тільки це не затягування розгляду зустрічного позову відповідача.⁴⁶ Усвідомлення такої

⁴⁴ K. P. Berger. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in S. Tung, F. Fortese, et al. *Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy*, cc. 15-16

⁴⁵ C. Harris. *Abuse of the Arbitration Process-Delaying Tactics and Disruptions: A Respondent's Guide*, c. 87

⁴⁶ *ibid*

тенденції важливе, щоб трибунал приділяв більше уваги поведінці саме відповідача, коли має місце затягування процесу.

Залежно від етапу, на якому вчиняється недобросовісна тактика:

- тактики, що мають місце до видання рішення арбітражного трибуналу (англ. «prior-award tactics»);
- тактики, що мають місце після видання рішення арбітражного трибуналу (англ. «post-award tactics»)⁴⁷.

Важливість цієї класифікації у тому, що недобросовісні процесуальні тактики не обмежуються рамками самого арбітражного процесу. Визнання та виконання арбітражного рішення – це причина існування та кінцева мета будь-якого арбітражного розгляду. Водночас процедура визнання та виконання у національному суді є останнім шансом для сторони, що програла, уникнути реалізації цієї кінцевої мети. Для цього вона може безпідставно оскаржувати арбітражне рішення, затягувати процес з визнання та виконання у національному суді, запитувати «інтерпретації» або «корекції» рішень трибуналу, щоб маніпулювати цим при виконанні або оскарженні арбітражного рішення.

Таким чином стороні, що перемогла у процесі, навіть після закінчення розгляду справи слід зберігати пильність, оскільки інша сторона може вдатися до недобросовісних тактики і на етапі визнання та виконання арбітражного рішення.

1.4. Визначення необхідності боротьби з недобросовісними процесуальними тактиками

Слова арбітраж та арбітр походить від слова «arbitrium», що означає «вільна воля» або ж добровільність.⁴⁸ Добровільність є основоположною засадою міжнародного арбітражу, адже він в принципі можливий тільки якщо сторони

⁴⁷ С. Harris. Abuse of the Arbitration Process-Delaying Tactics and Disruptions: A Respondent's Guide, сс. 88-94

⁴⁸ M. Gerard Consuetudo, Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant, с. 323

погодилися вирішувати свої спори в арбітражі та уклали відповідне арбітражне застереження.

Водночас ні про який вільний вибір арбітражу не може йти мова, якщо такий процес не є чесним та ефективним. Сторони навряд будуть готові платити гроші за процес, який триває довше, ніж звичайний судовий процес, є дорожчим та на виході має рішення, котре не є справедливим внаслідок недобросовісних тактик іншої сторони.

Ще у 17 сторіччі видатний дослідник торговельного права Жерар де Малінес писав, що арбітр повинен слідкувати, щоб спори між сторонами вирішувались стисло, швидко та відповідно до істини.⁴⁹ У протилежному випадку, коли арбітр є упередженим та коли він долучається до затягування процесу та не вирішує розбіжності між сторонами ефективно, такий арбітр є «скоріше порушником і ворогом справедливості та правди».⁵⁰

Обов'язок арбітражного трибуналу слідкувати за справедливістю, швидкістю та ефективністю розгляду справи закріплений у статті 2(4) Регламенту МКАС при ТПП України, статті 14(1)(2) Арбітражних правил LCIA, статті 22(1) Арбітражних правил ICC, статті 21(b) Арбітражних правил AAA, статті 17(1) Арбітражних правил UNCITRAL, а також у ряді інших арбітражних правил.

Важливо, що вказані положення прямо говорять про обов'язок трибуналу забезпечити саме ефективне і швидке, а не суто справедливе, вирішення справи. Це є надзвичайно корисно в контексті боротьби із недобросовісними тактиками, адже дуже часто вони не досягають рівня порушення права на справедливий процес, проте суттєво впливають на вирішення спору і підривають саме сприйняття іншою стороною процесу як справедливого.

Недарма таким відомим є вислів лорда Гьюарта, що правосуддя повинно не просто здійснюватися, має бути наочно і безсумнівно видно, що воно здійснюється.

⁴⁹ *ibid*

⁵⁰ *ibid*

Для того аби навіть сторона, що програла, погодилась із рішенням третьої сторони-арбітра або ж принаймні не зневірилася в арбітражі як способі вирішення спорів і потрібно боротися із недобросовісними тактиками. В цьому контексті необхідність боротьби з недобросовісними тактиками набуває дещо екзистенційного значення для міжнародного арбітражу.

Можна, звісно, скептично поставитися до того, що звичайне затягування та підривання процесу може призвести аж до відмови від арбітражу як способу вирішення спорів. Проте вже можна зустріти думку, що сторонам слід обирати суд замість арбітражу, оскільки судові процедури нібито краще пристосовані для боротьби із відповідачем, що вдається до недобросовісних процесуальних тактик, ніж арбітраж.⁵¹

Заклики до реформування та покращення арбітражного розгляду лунають і на фоні того, що (і) внаслідок прийняття Конвенції ООН «Про Міжнародні угоди за результатами медіації» від 7 серпня 2019 року результати медіації стають більш придатними до виконання, а отже більш популярними, (ii) Гаазька конвенції «Про угоди про вибір суду» від 30 червня 2005 року надає друге дихання судовим розглядам, (iii) наразі йдуть активні процеси зі створення міжнародних комерційних судів загальної юрисдикції та із заміни інвестиційних трибуналів глобальним інвестиційним судом.⁵²

Не варто забувати і про те, що коли сторони укладають арбітражне застереження, то вони відмовляють від права на доступ до державних судів закріпленого у статті 6(1) ЄКПЛ. Відповідно до статті 2(3) Нью-Йоркської конвенції, коли до суду держави-учасниці Конвенції надходить позов щодо питання, яке сторони домовилися вирішувати в арбітражі, то цей суд повинен, на прохання однієї зі сторін, залишити позов без розгляду та направити сторони до арбітражу.

⁵¹ C. Harris. Abuse of the Arbitration Process-Delaying Tactics and Disruptions: A Respondent's Guide, с. 94

⁵² C. Rogers. The World Is Not Enough: ethics in arbitration seen through the world of film, in W. W. Park (ed). Arbitration International, ч. «2.2 Recasting the Villains»

Утім відмова від доступу до судів зовсім не означає відмову від права на справедливий суд. Вважається, що суддівський мандат просто передається арбітражному трибуналу і вже він має забезпечити основоположні процесуальні гарантії, передбачені статтею 6(1) ЄКПЛ.

Саме формулювання статті 6(1) ЄКПЛ «судом, встановленим законом» (англ. «tribunal established by law») також означає, що вказана стаття стосується і арбітражних трибуналів. Як було вказано у справі *Lithgow v. The United Kingdom*, слово «трибунал» у статті 6(1) ЄКПЛ не обов'язково слід розуміти як суто класичний державний суд; воно може включати орган, створений для визначення обмеженої кількості конкретних питань (як, наприклад, арбітражний трибунал), за умови, що такий трибунал забезпечує відповідні процесуальні гарантії.⁵³

Важливо, що серед основоположних процесуальних гарантій, передбачених статтею 6(1) ЄКПЛ, є і право на розумні строки розгляду справи. Це є ще одним своєрідним доказом обов'язку арбітражного трибуналу забезпечувати швидкий розгляд справи.

Якщо ж говорити суто з практичної точки зору, то для кожного учасника арбітражного процесу існують свої причини для того, аби боротися із недобросовісними тактиками. Часто сторонам необхідно швидко отримати арбітражне рішення, якщо спір стосується швидкопливних продуктів, від нього залежать виконання контрактів із іншими контрагентами, існує необхідність швидкого повернення обігових коштів для подальшої підприємницької діяльності тощо.

Юридичним радникам потрібно задовольнити потреби клієнта у швидкому вирішенні спору для того, аби і надалі надавати їм правову допомогу. Арбітрам потрібно, щоб вони мали гарну репутацію як чесних та ефективних менеджерів арбітражного процесу та щоб їх і надалі обирали сторони для розгляду їхніх спорів.

⁵³ *Lithgow v. The United Kingdom*, §201

Схожі «репутаційні» мотиви є і в експертів. Арбітражні інституції також зацікавлені, щоб сторони вважали їхні правила дієвими та ефективним та обирали їх для адміністрування своїх спорів.

Нарешті, на більш глобальному рівні, досвід боротьби з недобросовісними тактиками в арбітражі може бути корисним і для загального підвищення рівня професійної етики у відповідній юрисдикції та в цілому покращує правниче професійне середовище країни.

З викладеного у цьому розділі можна зробити висновок, що як недобросовісні процесуальні тактики, так і боротьба з ними є динамічними категоріями. Неможливо виробити ідеальні арбітражні правила, які б повністю викоринили недобросовісні тактики та були б універсальними для всіх справ. На чому варто зосередитися, так це на дослідженні та перейнятті найкращих практик, аналізу тенденцій, а також на виробленні досвіду та навичок з розпізнання та реагування на недобросовісні тактики у кожній конкретній справі.

Важливо розуміти набір особливих характеристик, які дають можливість констатувати, що певна процесуальна поведінка є недобросовісною. До таких характеристик зазвичай належить: використання процесуальних прав для цілей, ворожих тим, для яких були встановлені ці процесуальні права; наявність недобросовісного умислу або ж недбалості; переслідування нелегітимної мети, а саме максимізувати успіх у справі, принизити іншу сторону та/або затягнути чи зірвати процес; використання ефекту неочікуваності. Дуже важливим для ідентифікації недобросовісної поведінки є контекст та фактичні обставини справи.

Недобросовісні процесуальні практики можуть проявлятися у різних іпостасях, різних видах та на різних етапах арбітражного розгляду. Вони можуть досягати різного рівня інтенсивності, бути реалізовані різними суб'єктами та бути спрямовані проти різних об'єктів. Розуміння такої багатогранності та умовна

класифікація недобросовісних тактик корисні як для їх розпізнання, так і для вибору оптимального способу реагування.

Нарешті, надзвичайно важливим є і усвідомлення необхідності боротьби із недобросовісними тактиками усіма учасниками процесу. Окрім задоволення природного запиту на справедливість, у кожного учасника процесу є ряд практичних причин і мотивів самим долучатись до боротьби із недобросовісними процесуальними тактиками. Аналіз, виконаний у цьому Розділі є теоретичною основою для цього дослідження.

РОЗДІЛ 2. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ІЗ НЕДОБРОСОВІСНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ТАКТИКАМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

2.1. Проблема визначення меж професійної етики

До правників, як професіоналів, що займаються дуже «людською» діяльністю, тобто результати якої мають значний вплив на інших людей та суспільство в цілому, висуваються не тільки вимоги загальної моралі, а і специфічні морально-етичні вимоги.⁵⁴ Правники, в тому числі і ті, що практикують у міжнародному арбітражі, мають підвищений рівень відповідальності як перед клієнтами, державою та суспільством, так і перед іншими представниками своєї професії.

Як ми вже зазначали, недобросовісні процесуальні тактики фактично переходять межу дозволеної етичної поведінки, а боротьба з ними необхідна в тому числі і для реалізації вищезазначеної підвищеної професійної відповідальності правників. Утім, така боротьба суттєво ускладнюється через проблему визначенням меж професійної етики в міжнародному арбітражі.

По-перше, дуже складно визначити момент та умови, коли креативний і відданий захист інтересів клієнта виходить за межі дозволеної професійної етики. Відносини між клієнтом та правником є фідучіарними, тобто вони засновані на довірі і є надзвичайно близькими. У правника існує професійний обов'язок перед клієнтом діяти в його інтересах та бути йому відданим. Інтереси клієнта мають бути пріоритетом для правника перед своїми власними інтересами та інтересами інших осіб. Іноді ж інтереси клієнта можуть ставити правника перед складним вибором між вигодою для клієнта та дотриманням засад професійної діяльності правника.

⁵⁴ М. О. Гетманцев, О. Т. Волошук. Значення та роль правил етики у діяльності арбітрів міжнародних комерційних арбітражів, с. 22

Історично в системі загального права взірцем та ознакою професійності адвоката була його «ревність» (англ. «zealousness») у захисті клієнта.⁵⁵ Обов'язок ревної адвокатури бере свій початок із англійської *справи Королеви Кароліни 1820 року*.⁵⁶ Попри те, що Кароліна була непопулярна в Англії і її претензії на престол становили загрозу стабільності монархії, її адвокат лорд Бругем вважав своїм обов'язком бути вірним лише їй, а не майбутньому королю Джорджу чи навіть добробуту усієї Англії.⁵⁷ У своїй судовій промові він виголосив:

«Врятувати [клієнта] всіма ефективним засобами – захистити цього клієнта за рахунок будь-якої небезпеки та ціни для всіх інших, а також для [адвоката] самого – це найвищий і найбільш незаперечний з [обов'язків адвоката]; і [адвокат] не повинен дивитися на тривогу – страждання – муки – руйнування, які він може завдати комусь іншому. Більше того, відокремлюючи навіть обов'язки патріота від обов'язків адвоката і кидаючи їх, якщо потрібно, на вітер, він повинен продовжувати, не дбаючи про наслідки, якщо його доля, на жаль, полягає в тому, щоб вкинути свою країну в сум'яття через захист свого клієнта!»⁵⁸

Наразі відбувся відхід від такого крайнього тлумачення «ревності» у захисті клієнта. Правила та кодекси професійної етики у різних державах визначають, що пріоритет інтересів клієнта не є абсолютним, і що будь-яка професійна діяльність правника має бути в межах законності та чесності. Це, зокрема, закріплено у статті 8(2) Правил адвокатської етики, затверджених з'їздом адвокатів України, статтях 2(7)-2(8) Кодексу поведінки європейських адвокатів, настановах 9-11 Настанов ІВА щодо представництва сторін, правилі 1(2) Модельних правил професійної поведінки АВА.

Утім, законність та чесність дають доволі широкі рамки для поведінки правника, і як ми вже зазначали, часто недобросовісні процесуальні тактики

⁵⁵ H. M. Elul. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 119

⁵⁶ *ibid*

⁵⁷ *ibid*

⁵⁸ Speeches of Henry Lord Brougham, in H. M. Elul. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, cc. 119-120

формально вписуються у ці рамки. Багато практикуючих юристів дійшли висновку, що межі закону не вимагають ввічливості та вихованості, і саме через це у міжнародному арбітражі можна спостерігати «Рембо адвокатів», які ревно захищають інтереси клієнта вдаючись до недобросовісних тактик, що призводить аж до приниження та дискредитації правничої професії.⁵⁹

По-друге, межі професійної етики залежить від правової традиції кожного правника, а вона дуже різниться по всьому світу. Як влучно зазначила професорка етики Університету королеви Марії К. Роджерс, з огляду на різну правову культуру учасників міжнародного арбітражу та відсутність загальних етичних правил, арбітри та представники сторін опиняються на етичній «нічийній землі» (англ. «no man's land»)⁶⁰ Іншими словами, за відсутності обов'язкових та чітких правил, а тим паче і механізму покарання, учасники міжнародного арбітражу і вдаються до неетичної та недобросовісної поведінки.

Різниця у правових традиціях має негативний наслідок і в тому, що юристи з країн, що мають менш суворі етичні стандарти, можуть мати несправедливу перевагу перед юристами з країн, де етичні стандарти більш суворі.⁶¹

Схожих поглядів дотримуються партнер української юридичної фірми О. Бекетов, який до причин, що ускладнюють визначення етичної поведінки у міжнародному арбітражі, відносить:

- походження представників сторін з різних правових систем і, як наслідок, різність звичаїв та традицій при здійсненні ними своїх професійних обов'язків;
- відсутність єдиних уніфікованих кодексів поведінки для учасників міжнародного арбітражу;

⁵⁹ H. M. Elul. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, cc. 120-121

⁶⁰ C. A. Rogers. Ethics in International Arbitration, in P. A. Halprin. Resisting Guerrilla Tactics in International Arbitration, in S. Brekoulakis (ed). Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, p 88

⁶¹ К. Корюкалова. Етика представників сторін у міжнародному арбітражі: боротьба з недобросовісною поведінкою набирає обертів

- відсутність наднаціонального органу по контролю за поведінкою представників сторін та механізму притягнення до відповідальності за недотримання правил професійної етики.⁶²

Дійсно, те, що буде вважатися цілком етичним і навіть потрібним в одній юрисдикції, буде явним порушенням професійних правил в іншій. Яскравим прикладом є те, як різняться регулювання щодо спілкування та підготовки свідків для надання ними показань навіть в середині однієї правової сім'ї. Для австралійського адвоката було б неетично готувати свідка, для канадського адвоката це було б взагалі незаконно, а для американського юриста навпаки б, відсутність підготовки ним свідка свідчила б про його непрофесійність та недбале ставлення до виконання своїх професійних обов'язків.⁶³

Велика різниця є і у стилях ведення захисту та допиту учасників процесу. Американських правників часто критикують за їх агресивний стиль ведення захисту та звинувачують у тому, що вони заявляють надмірні заперечення, чинять психологічний вплив на експертів та свідків під час перехресного допиту, вигадують спекулятивні інтерпретації правових норм і стратегічно змагаються за процесуальні переваги.⁶⁴ Перелічені дії для юриста континентальної система права будуть виглядати дещо надмірними та можуть сильно нагадувати недобросовісні процесуальні тактики. Утім самі американські юристи щиро не вважатимуть свою поведінку недобросовісною, оскільки у США існує усталена традиція високо змагального процесу.

Арбітражні інституції та міжнародні асоціації намагаються виробити уніфіковані стандарти поведінки для різних учасників арбітражного процесу, які б

⁶² О. Бекетов. Етичні принципи підготовки доказів в міжнародному комерційному арбітражі, слайд 3; М. О. Гетманцев, О. Т. Волощук. Значення та роль правил етики у діяльності арбітрів міжнародних комерційних арбітражів, с. 24

⁶³ K.L.K. Miller. Zip to Nil?: A Comparison of American and English Lawyers Standards of Professional Conduct, in C. Rogers. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, с. 317

⁶⁴ C. Rogers. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, с. 333

враховували різні правові традиції та були б свого роду компромісом між наявними протиріччями. Так, Настанови ІВА щодо представництва сторін визначають правила поведінки представників під час арбітражного розгляду та умови їх взаємодії із іншими учасниками процесу; вони застосовуються тоді і у тій мірі, в якій сторони погодились на це (настанова 1).

Настанови ІВА щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі застосовуються як в інвестиційному, так і в комерційному арбітражі щодо відносин із арбітрами, які можуть бути як правниками, так і фахівцями в інших галузях (п. 5 Вступу до Настанов). Вони не є обов'язковими проте широко застосовуються міжнародними трибуналами як найкращі практики.

Протокол СІАrb щодо використання призначених сторонами експертів у міжнародному арбітражі та Настанови СІАrb для призначених сторонами чи трибуналом експертів визначають правила та стандарти поведінки експертів. Правила ІВА щодо отримання доказів врегульовують порядок і правила поводження та спілкування представників сторін із експертами та свідками.

Хоч ці інструменти і відображають найкращі практики, вони все одно не є ідеальними та подекуди зазнають критики. Це зумовлено тим, що вони не є обов'язковими і сторони мають самі прямо на них погодитись. Окрім того, вони все одно лишають прогалини та поле для спекулювання і різночитання.

Наприклад, настанова 24 Настанов ІВА щодо представництва сторін дозволяє представникам сторін спілкуватися зі свідками та експертами, щоб обговорити та підготувати їхні майбутні свідчення у тому числі через репетиції запитань та відповідей. Ця настанова залишає значну невизначеність щодо меж таких репетицій зі свідками і експертами та імітацій перехресного допиту, що залишається одним із найбільш спірних питань.⁶⁵ І тут ми знову повертаємося до того, з чого розпочали – різниці у правових традиціях та стилях поведінки правників.

⁶⁵ C. Rogers. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, с. 321

Проблема визначення меж професійної етики зумовлена й іншими факторами. У самих правників можуть виникати складнощі із визначенням конкретних правил етичної поведінки, яких вони мають дотримуватись.⁶⁶ Норми, що регулюють поведінку учасників міжнародного арбітражу, фактично розкидані по різних джерелах: це і національні закони та правила щодо адвокатури тієї країни, де практикує правник, і відповідні положення законодавства місця арбітражу, і правила, на застосування яких сторони погодились в арбітражному застереженні.⁶⁷ Це також можуть бути статuti та правила професійних організацій, до яких належить учасник арбітражу, як наприклад Кодекс професійної та етичної поведінки членів Чартерного інституту арбітрів.

Окрім того, не всі національні закони та правила адвокатської етики вичерпно визначають сферу свого застосування та дають відповідь на те, чи поширюються вони і на міжнародний арбітраж. Для прикладу, Правила адвокатської етики, затверджені з'їздом адвокатів України, взагалі не згадують про міжнародний арбітраж. Тільки з системного тлумачення цих Правил, зокрема статей 2 та 25, зрозуміло, що вони стосуються представництва або захисту інтересів клієнта і в інших органах, а не тільки в суді.

Варто також зазначити, що не всі представники сторін в міжнародному арбітражі є адвокатами, а тому до них взагалі не мають застосовуватись національні закони та правила адвокатської етики. Зокрема, відповідно до статті 18(1) Арбітражних правил LCIA, сторону в арбітражному процесі може представляти будь-хто, навіть особа котра взагалі не має юридичної освіти, не те що посвідчення адвоката.⁶⁸

Настанови ІВА щодо представництва сторін визначають «представника сторони» як «будь-яку особу, включаючи співробітника сторони, яка виступає в

⁶⁶ К. Корюкалова. Етика представників сторін у міжнародному арбітражі: боротьба з недобросовісною поведінкою набирає обертів

⁶⁷ *ibid*

⁶⁸ M. Scherer, L. Richman, et al. Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide, c. 287

арбітражі від імені сторони і робить подання, аргументи або завірення перед арбітражним трибуналом від імені такої сторони у якості, відмінній від свідка або експерта, незалежно від того чи має вона юридичну кваліфікацію та чи допущена до національної адвокатури».

Аналогічно, Регламент МКАС при ТПП України ніяк не визначає, хто має бути представником сторони. З тлумачення статті 36(2) Регламенту МКАС при ТПП України можна зробити висновок, що в арбітражі за цими правилами представником також може бути будь-хто, хто є «належним чином уповноваженим», тобто із ким у сторони укладено договір на надання правничої допомоги або кому видана довіреність. Відповідно, деяких представників не можна притягнути до адвокатської дисциплінарної відповідальності за недобросовісні процесуальні тактики, оскільки вони в принципі не є суб'єктами такої відповідальності.

2.2. Проблема перевищення трибуналом повноважень

Одним із найпроблемніших питань є можливість трибуналу реагувати на недобросовісні тактики за відсутності прямого положення з відповідними повноваженнями в арбітражних правилах та застосовному законодавстві. Дуже часто арбітри є стриманими в накладенні санкцій за недобросовісну поведінку учасників через острах перевищити свої повноваження та порушити права сторін.

Такий острах є цілком зрозумілий та виправданий внаслідок того, що Нью-Йоркська конвенція має підставу для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень внаслідок перевищення трибуналом повноважень під час арбітражного розгляду. Відповідно до статті 5(1)(d) Нью-Йоркської конвенції, у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж. Ця стаття прямо не вказує, який поріг процесуальних порушень повинен призвести до відмови у визнанні та

виконанні арбітражного рішення і тому на практиці склалося два підходи для його визначення.⁶⁹

За першим підходом, поріг досягнутий, коли стверджуване процесуальне порушення завдало суттєвої шкоди одній із сторін.⁷⁰ За другим підходом, поріг досягнутий, коли результат розгляду справи був би іншим, якби стверджуване процесуальне порушення не відбулося б.⁷¹

Якщо поріг за другим підходом є більш зрозумілим та доволі високим, то поріг за першим підходом є дещо розмитим. В будь-якому випадку вони обидва дають широке поле для інтерпретації і цим широким полем на стадії визнання та виконання охоче можуть користуватися недобросовісні сторони, яких вже «зловили» на недобросовісності під час арбітражного розгляду.

Важливо, що всередині самої арбітражної спільноти також не має єдиного консенсусу щодо повноважень трибуналу карати за недобросовісні тактики. Ще у 1990-х роках поширеною була думка, що міжнародні трибунали не мають таких повноважень. Наприклад, у 1992 році Ірано-американський трибунал постановив, що він не має повноважень накладати санкції або дисциплінарні стягнення за подання неправдивих доказів представниками сторін.⁷² Професор Ж. Полсон також дотримувався думки, що арбітри призначаються для вирішення спорів між сторонами, а не для контролю за поведінкою їхніх представників, а тому арбітри не мають розв'язувати питання порушення останніми кодексів професійної етики.⁷³

За останні роки ця категорична позиція зазнала значних змін. Зокрема, були прийняті Настанови ІВА щодо представництва сторін, у яких прямо закріплено, що трибунал може вживати ряд заходів проти представників сторін, якщо вони порушують ці Настанови або чинять інші дії, що суперечать обов'язкам

⁶⁹ UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention, cc.198-199, § 39

⁷⁰ UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention, c. 199, § 40

⁷¹ UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention, c. 199, § 42

⁷² Norman Gabay v. Islamic Republic of Iran. Case No. 771, in C. Rogers. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 335

⁷³ J. Paulsson. Standards of Conduct for Counsel in International Arbitration, in C. Rogers. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 336

представника (настанови 26-27). До вказаних заходів належить попередження, врахування поведінки представника при оцінці доказів та розподілі арбітражних витрат, а також «будь-які інші відповіді заходи для збереження справедливості та чесності провадження». З настанов 26-27 та коментарів до них видно, що арбітражна спільнота все ж рекомендує дуже обережно вдаватися до таких санкцій через побоювання за виконуваність арбітражних рішень.

Як показала справа *Hrvatska v. Slovenia*, іноді виникають ситуації, на які не можна зреагувати так «обережно», тобто просто попередженням або покладенням на сторону арбітражних витрат. Тоді трибунал просто не має іншого виходу як сильно зачепити інтереси одного з учасників справи. Так, у вищезгаданій справі трибуналові довелося відмовити відповідачу у приєднанні до команди представників ще одного юридичного радника прямо перед початком слухань, через те, що таке приєднання створило б конфлікт інтересів та загрожувало б «цілісності та незмінності арбітражного трибуналу».⁷⁴

Трибунал визнав, що у Вашингтонській конвенції не має повноважень виключати представника сторони і що право сторони обирати представника на свій розсуд є фундаментальним.⁷⁵ Проте він також дійшов висновку, що у нього є «вродженні повноваження (англ. «inherent powers») зберегти цілісність свого провадження» і ці повноваження існують незалежно від наявності будь-якої нормативної підстави для цього.⁷⁶ Саме на основі цих вроджених повноважень трибунал і відсторонив представника відповідача. При цьому він також відзначив недобросовісність поведінки відповідача (хоч і дуже в м'якій формі, назвавши це

⁷⁴ Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia. ICSID Case No. ARB/05/24. Order Concerning the Participation of Counsel, §§ 12-34

⁷⁵ Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia. ICSID Case No. ARB/05/24. Order Concerning the Participation of Counsel, § 24

⁷⁶ Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia. ICSID Case No. ARB/05/24. Order Concerning the Participation of Counsel, § 33

просто «помилкою в судженнях»), котра «створила атмосферу побоювання та недовіри, яку важливо розвіяти».⁷⁷

Ця справа наче мала б поставити крапку у дебатах щодо повноважень трибуналу, але насправді вона лише поновила їх із новою силою. У справі *Rompetrol v. Romania*, що мала місце буквально за пару років після справи *Hrvatska v. Slovenia*, арбітражний трибунал піддав сумніву існування загальноприйнятих вроджених повноважень. Він зазначив, що дії трибуналу у справі *Hrvatska v. Slovenia* краще розглядати як спеціальну санкцію за несвоєчасне належне розкриття інформації, ніж як висновок більш загального характеру.⁷⁸

Врешті-решт, питання повноважень трибуналу щодо захисту процесу від недобросовісної та неправомірної поведінки набуло такої гостроти, що воно стало однією з тем дослідження у доповіді Комітету з міжнародного комерційного арбітражу при ІЛА щодо повноважень трибуналу. У цій доповіді ІЛА висвітлила підходи та позиції різних трибуналів та судів та дійшов висновку, що на їх основі можна виокремити «три різні і дещо перехресні категорії або концепції, які можуть бути корисними для арбітрів і сторін при роздумах про обсяг повноважень, що можуть мати арбітри».⁷⁹

Перша категорія – це імпліцитні повноваження, тобто ті що логічно впливають з прямих положень, що містяться в арбітражному застереженні, процесуальних правилах чи застосовному законодавстві, хоч прямо і не називаються у них.⁸⁰ Як приклад ІЛА наводить повноваження трибуналу застосувати біфуркацію або ж обмежувати обсяг підготовки документів через наявність положення про те, що арбітражний розгляд має бути ефективним.⁸¹

⁷⁷ *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia*. ICSID Case No. ARB/05/24. Order Concerning the Participation of Counsel, § 31

⁷⁸ *The Rompetrol v. Romania*. ICSID Case No. ARB/06/3. Decision of the Tribunal on the Participation of a Counsel, § 25

⁷⁹ ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, c. 841

⁸⁰ ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, c. 842

⁸¹ *ibid*

Друга категорія стосується дискреційних повноважень трибуналу щодо процесу, які закріплені у багатьох арбітражних правилах та законах.⁸² Так, Типовий закон UNCITRAL щодо міжнародного торгівельного арбітражу у статті 19(2) закріплює, що в разі відсутності домовленості сторін арбітражний трибунал може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, як він вважає належним; повноваження, надані третейському суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу. Арбітри охарактеризували ці положення як «просте вираження притаманної будь-якому трибуналу влади вирішувати процесуальні питання у разі прогалин».⁸³

Третя ж категорія стосується дійсно вроджених повноважень – тих, що необхідні для такого розгляду спору, щоб це відповідало хоча б мінімальним вимогам належного процесу та публічного порядку та робило можливим визнання та виконання арбітражного рішення.⁸⁴ Вони пов'язані із захистом процесу та обмеженням процесуальних зловживань, а їх здійснення дозволяє та виправдовує нехтування вподобаннями сторін.⁸⁵ З позиції ІЛА видно, що такі повноваження можуть застосовуватися тільки у виключних випадках, зокрема, коли має місце корупція, відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом, або ж коли трибунал стикається з конкурентними обов'язками, яких неможливо дотриматися одночасно.⁸⁶

Врешті-решт, ІЛА радить арбітражним трибуналам перевіряти застосовне процесуальне законодавство, щоб дізнатись, чи може здійснення ними вроджених повноважень суперечити місцевим стандартам з визнання та виконання.⁸⁷ Таким чином останнє слово у висновку щодо того, що можна вважати винятковими

⁸² ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, cc. 842-843

⁸³ *Abaclat and Others v. Argentine Republic*. ICSID Case No. ARB/07/5, in ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, c. 844

⁸⁴ ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, c. 845

⁸⁵ *ibid*

⁸⁶ ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, cc. 846-847

⁸⁷ *ibid*

обставинами, чи мали вони місце, та чи було виправдано використання вроджених повноважень, полишене на розсуд національного суду, в якому відбувається визнання та виконання.

Зважаючи ж на неоднорідність практики національних судів та різні підходи до тлумачення стандартів для визнання та виконання арбітражних рішень, проблема можливості вирішення національним судом, що арбітражний трибунал перевищив свої повноваження під час покарання за недобросовісну поведінку, залишається невирішеною. А з цим у арбітрів і зберігається острах та небажання рішуче присікати недобросовісні тактики.

2.3. Проблема процесуальної параної

У кожній медалі є дві сторони, й іноді благі наміри трибуналу забезпечити чесний та справедливий арбітражний розгляд, ставитися до сторін однаково та надавати обом сторонам рівні можливості презентувати свою справу мимоволі стають причиною для «розквіту» недобросовісних процесуальних тактик. Як ми вже зазначали, дуже часто недобросовісні тактики ззовні проявляються як звичайна реалізація процесуальних прав учасником справи. Через занадто сильні побоювання за дотримання та забезпечення цих процесуальних прав арбітри часто закривають очі на їх недобросовісну реалізацію, що виливається у підривання та затягування процесу.

Ці побоювання отримали в арбітражній спільноті навіть окрему назву – процесуальна параноія (англ. «due process paranoia»)⁸⁸. Зокрема, вона проявляється у прийнятті нових доказів на пізніх стадіях процесу, у повторюваному подовженні строків подачі документів, багаторазовому прийнятті змін сторони до її письмових

⁸⁸ А. Ніцевич, М. Мельников. Сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу; Queen Mary University, White & Case. International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, с. 10; R. Oldenstam. Chapter 8: Due Process Paranoia or Prudence?, in A. Calissendorff and P. Schöldstrom (eds). Stockholm Arbitration Yearbook 2019, с. 121

поданнях, задоволенні запитів про перенесення слухань в останню хвилину та інших подібних діях.⁸⁹

Відповідно до результатів опитування про можливе вдосконалення міжнародного арбітражу, що у 2015 році проводив Університет королеви Марії спільно з юридичною фірмою White & Case, про проблему процесуальної параної говорили майже усі респонденти.⁹⁰ Навіть самі арбітри зазначали, що це проблемне явище є дуже розповсюдженим і багато хто з них зізнавалися, що воно мало вплив на їхні процесуальні рішення, коли вони виступали арбітрами у справах.⁹¹ Що цікаво, багато респондентів висловлювали думку, що процесуальна параноія взагалі є однією з причин глобальних проблем арбітражу, таких як недостатня швидкість розгляду справ і значні грошові витрати.⁹²

Основна причина наявності процесуальної параної знову криється у підставах для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень. Відповідно до статті 5(1)(b) Нью-Йоркської конвенції, стороні може бути відмовлено у визнанні та виконанні арбітражного рішення, якщо сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших причин не могла презентувати свою справу.

Окрім того, внаслідок загального визнання основоположної цінності належного процесу, вважається, що він є частиною транснаціонального процедурного публічного порядку.⁹³ Порушення ж публічного порядку є окремою підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, яка закріплена у статті 5(2)(b) Нью-Йоркської конвенції і яка може застосовуватися судом *ex officio*.

⁸⁹ А. Ніцевич, М. Мельников. Сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу; R. Gerbay. *Due Process Paranoia*

⁹⁰ Queen Mary University, White & Case. *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, с. 10

⁹¹ *ibid*

⁹² *ibid*

⁹³ F. Mantilla-Serrano. *Towards a Transnational Procedural Public Policy*, in William W. Park (ed). *Arbitration International*, с. 336; *UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention*, cc. 252-254, § 34-41

Обсяг того, що необхідно для презентування своєї справи може відрізнятись залежно від обставин кожної справи, але у будь-якому випадку цей обсяг не дорівнює безлімітній можливості для сторін подавати свої докази та пояснення.⁹⁴ Вважається, що поріг для того, щоб знайти порушення належного процесу – це не суто сам факт порушення відповідного процесуального права, а те, що результат справи був би іншим, якби стверджуване порушення не відбулося.⁹⁵ Окрім того, право на рівне ставлення не варто сприймати як таке, що запроваджує формальну «зрівнялівку», адже як ще зазначав Аристотель, однакове ставлення до неоднакових людей не є рівністю.⁹⁶ Мова радше йде про відносну рівність сторін, тобто однакове ставлення до порівнянних ситуацій і належне ставлення до відмінностей.⁹⁷

Такі пороги є доволі суворими та відповідають проарбітражному підходу, що закріпився у міжнародному праві. Утім, на жаль, не всі національні суди дотримуються усталеної та загальноприйнятої практики та по-своєму тлумачать право презентувати справу та право на рівне ставлення під час арбітражного процесу.

Яскравим прикладом такої різниці в тлумаченні є тлумачення права на рівне ставлення в контексті асиметричних арбітражних угод – угод за якою одна сторона може обирати, звертатись до суду чи арбітражу, а інша сторона в залежності від умов угоди може звертатись або лише до суду, або лише до арбітражу.

Так, російський суд у справі *Sony Ericsson v. russian telephone company* визнав асиметричну арбітражну угоду, укладену між сторонами, недійсною через те, що вона порушує статтю 6 ЄКПЛ.⁹⁸ Нібито наділення сторін нерівними правами щодо

⁹⁴ V. Orłowski. Chapter 2, §2.02: The Perspective of Arbitral Institutions: Upping the Arsenal – Using the ICC Rules to Counteract Guerilla Tactics, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, c. 60

⁹⁵ UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention, cc.168-169, § 49-50

⁹⁶ Aristotle. *Nichomachean Ethics*, in J. M. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, c. 16

⁹⁷ T. Wüstemann, C. Jermini. *Minimal Procedural Requirements (Part 1)*, in T. Zuberbühler, C. Müller, P. Habegger (eds). *Swiss Rules of International Arbitration Commentary*, c. 64, in J. M. Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, c. 16

⁹⁸ SAC's Ruling No.1831/12 dated 19 June 2012 in case «Sony Ericsson Mobile Communications Rus LLC v. russian telephone company», in A.V. Asoskov. Chapter 3: *Unilateral Optional Dispute Resolution Clauses – From Russia with Prejudice*, in B. G. Affaki and H. A. Grigera Naón (eds). *Jurisdictional Choices in Times of Trouble*, c. 57

вибору форуму для розгляду справи порушує принцип рівності сторін закріплений у статті 6 ЄКПЛ.⁹⁹

Навіть якщо закрити очі на те, що російський суд застосував суто процесуальну категорію (право на рівне ставлення) до категорії юрисдикційної (вибір форуму), все одно залишається той факт, що суд у своєму рішенні керувався як раз таки формальною, а не відносною рівністю сторін у процесі.

Хоч це рішення дуже критикувалось як серед міжнародної арбітражної спільноти, так і в інших національних судах,¹⁰⁰ на долю самого арбітражного застереження та на російську практику ця критика ніяк не вплинула. Арбітражне застереження було визнане недійсним і якби арбітражний процес на його основі все ж мав би місце, результат такого процесу не був би виконуваним у росії.

Ще одним прикладом своєрідного підходу до тлумачення обсягу права на презентування справи та рівне ставлення є рішення Вищого регіонального суду Дрездена у справі *Subway v. German Franchisee*. Суд відмовив у визнанні та виконанні арбітражного рішення з мотивів порушення процедурного публічного порядку оскільки місце арбітражних слухань було у Нью-Йорку (як сторони домовились в арбітражному застереженні), а це наклало надмірний тягар на німецьку сторону з огляду на її невеликий розмір.¹⁰¹

Саме через відсутність впевненості, що якийсь національний суд не застосує свій власний підхід до оцінки належності арбітражного процесу, а також через побоювання за набуття репутації арбітра, що порушує процесуальні права сторін, арбітри продовжують вдаватися до процесуальної параної. При цьому вони це роблять навіть у випадках, коли реальної загрози порушення належного процесу насправді не має.

⁹⁹ *ibid*

¹⁰⁰ *Mauritius Commercial Bank Limited v. Hestia Holdings Limited and Sujana Universal Industries Ltd.* EWHC 1328, in R. Sinha and V. Krishnani. *Exposing Asymmetry to New Challenges: Status of UDCs under Art. 18 of the Model Law*, in M. Scherer (ed), *ASA Bulletin*, cc. 610-611

¹⁰¹ *Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany.* 11 Sch 08/07, in *UNCITRAL Secretariat Guide on the New-York Convention*, c. 254, § 41; *Case brief of Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany.* 11 Sch 08/07

Тим самим арбітри забувають про свій прямий обов'язок забезпечувати ефективний та швидкий розгляд справи, невиконання якого, між іншим, у деяких випадках також може призвести до скасування арбітражного рішення. Хоч це і є радше винятковим випадком, все ж у справі *X. AG v. Z* Швейцарський федеральний суд скасував арбітражне рішення через те, що арбітр занадто довго зволікав із його винесенням, а тому на момент коли він його все ж таки виніс, арбітр вже втратив свої повноваження.¹⁰²

2.4. Шляхи подолання окреслених проблем

Для окреслених вище проблем можна запропонувати ряд механізмів їх вирішення або принаймні послаблення. Вони є своєрідними компромісними варіантами, які може і не повністю розв'язують зазначені проблеми, але все ж є дієвими. Що важливо, їм характерна універсальність, тобто вони можуть застосовуватися як реагування на недобросовісні тактики різного виду.

Хоч серед арбітражної спільноти часто лунають заклики до розробки універсального кодексу поведінки,¹⁰³ це доволі складно втілити у життя в силу різних правових традицій. Тут одразу виникають питання, хто має розробити такий кодекс, як забезпечити його обов'язковість та чи має такий кодекс бути універсальним для всіх учасників процесу, або ж мають бути окремі кодекси для сторін, представників, експертів та арбітрів. Як зазначає Т. Сліпачук, розробка такого кодексу також несе ризик його неправильного застосування та тлумачення, наприклад, національними судами в процесі оспорювання чи виконання арбітражних рішень.¹⁰⁴

¹⁰² *X. AG v. Z* case. Decision of Swiss Federal Tribunal dated 28 January 2014

¹⁰³ Т. Сліпачук. Питання етики в міжнародному арбітражі; G. Born. *International Commercial Arbitration*, in O. P. Singh. *Understanding Guerrilla Tactics in International Arbitration*, с. 80; R. D. Bishop. *Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings – Presentation at Breakout Session C3*, in A. J. Van den Berg (ed). *International Arbitration: The Coming of a New Age?*, с. 465-468

¹⁰⁴ Т. Сліпачук. Питання етики в міжнародному арбітражі; Гетманцев, О. Т. Волощук. *Значення та роль правил етики у діяльності арбітрів міжнародних комерційних арбітражів*, с. 24

Зважаючи на складність проблеми визначення правил поведінки учасників процесу, найоптимальнішим її вирішенням було б прямо узгодити в арбітражній угоді ті правила поведінки, які будуть застосовуватись. У такому випадку сторони можуть визначити прийнятні конкретно для них та їх традиції правила поведінки і ці правила точно будуть обов'язковими, оскільки вони є частиною арбітражного застереження. Сторони також можуть обрати певні настанови ІВА чи CIArb як загальне регулювання та додатково в арбітражному застереженні врегулювати ті лакуни, які не покриваються цими настановами.

Такий варіант може виглядати малоімовірним для інвестиційних спорів, але відомі випадки, коли навіть двосторонній інвестиційний договір передбачав обов'язковість застосування Настанов ІВА щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі в арбітражах, що впливають із нього.¹⁰⁵

Все частіше арбітражні інституції розробляють власні правила поведінки для учасників процесу. У 2014 році до Арбітражних правил LCIA було додано статтю 18(5), яка встановлює обов'язок представників сторін дотримуватись Загальних настанов для юридичних представників, що викладені у додатку до Арбітражних правил LCIA, під час арбітражного процесу за цими правилами.

У цих настановах представникам сторін забороняється вдаватися до повторюваних необґрунтованих заявах про відвід, давати неправдиві свідчення, допомагати в підготовці будь-яких неправдивих доказів або покладатися на них, приховувати або допомагати приховувати будь-які документи, що вимагає надати трибунал. Вони також детально врегульовують *ex parte* контакти. Що важливо, статтею 18(6) Арбітражних правил LCIA трибуналові прямо надані повноваження накладати на представника санкції за порушення Загальних настанов для юридичних представників.

¹⁰⁵ Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and its Member States, стаття 8(30)

САМ має власний Кодекс етики арбітрів, який є обов'язковим для всіх арбітрів, котрі приймають мандат в арбітражному розгляді, що адмініструє САМ (стаття 1(1) Кодексу). Цей Кодекс етики також застосовується за аналогією і до експертів (стаття 1(2) Кодексу). Він покриває питання незалежності та неупередженості арбітрів, *ex parte* контактів, підвалин обговорення арбітражного рішення всередині трибуналу, обов'язку трибуналу забезпечувати ґрунтовний та швидкий розгляд справи. Стаття 13 Кодексу передбачає, що арбітр, котрий не дотримується цього Кодексу, може бути замінений САМ і остання також може відмовити у призначення його/її в подальших розглядах, якщо цього вимагають серйозність та масштаб порушення.

ІСС також має власні Примітки сторонам та арбітражним трибуналам щодо ведення арбітражу, які застосовуються до всіх арбітражів ІСС незалежно від версії Регламенту, відповідно до якої вони проводяться. Ці примітки врегульовують широке коло питань, зокрема захист персональних даних, *ex parte* контакти, фінансування третьої сторони, конфлікти інтересів. Утім, варто зазначити, що ці Примітки не передбачають жодних заходів примусу за їх порушення.

ICSID та UNCITRAL наразі спільними зусиллями розробляють Кодекс поведінки суддів та арбітрів у міжнародних інвестиційних спорах, при цьому вони враховують зауваження та пропозиції від делегатів держав та інших зацікавлених сторін. Він врегульовуватиме питання конфлікту інтересів, конфіденційності та інших обов'язків арбітрів та суддів та буде обов'язковим для всіх інвестиційних спорів.¹⁰⁶ На відміну від Кодексу етики арбітрів САМ, він не буде застосовуватися до експертів, що призначаються трибуналом.¹⁰⁷ Хоч очікується, що в основному цей Кодекс буде реалізовуватися добровільно, третій чорновий варіант Кодексу залишає місце для нових пропозицій щодо інших способів його реалізації.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes. Version Three, c. 6, стаття 2(1)

¹⁰⁷ Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes. Version Three, c. 6, § 25

¹⁰⁸ Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes. Version Three, c. 25, §§ 126, 131

Отже, розробка самими арбітражними інституціями єдиних чітких прозорих та обов'язкових етичних стандартів, які мають механізм реалізації та покарання – це ще один шлях вирішення основних проблем, про які ми згадували у підрозділі 2.1 цього дослідження. Як альтернатива, якщо інституція не хоче розробляти власні правила, то вона просто може включити вже готові кодекси поведінки, зокрема від ІВА, до своїх правил шляхом посилання на них у тексті.¹⁰⁹ Таким чином, обираючи певні арбітражні правила, сторони б автоматично погоджувалися на обов'язковість відповідних етичних стандартів.

Нарешті, цікавою ідеєю є також пропозиція А. Йолкіної та З. Калініченко розробити колізійні правила щодо застосування етичних норм.¹¹⁰ Це б дало можливість учасникам процесу чіткіше розуміти, які конкретно правила етичної поведінки до них застосовуються.

Наступним універсальним інструментом розв'язання проблем, зазначених у цьому розділі, є використання трибуналом механізму розподілу витрат. Покладення трибуналом витрат на сторону, що вдається до недобросовісної або необґрунтованої процесуальної поведінки, є широко застосовним методом для забезпечення ефективного розгляду справи.¹¹¹

Повноваження трибуналу розподіляти арбітражні витрати з врахуванням процесуальної поведінки сторін закріплене у багатьох арбітражних правилах: у статті 36(4) Регламенту МКАС при ТПП України, статті 49(6) Регламенту SCC, статті 28(4) Арбітражних правил LCIA, статті 38(5) Арбітражних правил ICC, статті 23(d) Арбітражних правил ААА, статті 40 Швейцарських правил.

¹⁰⁹ J. W. Rowley. Chapter 1, §1.04: Guerrilla Tactics and Developing Issues, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, с. 25

¹¹⁰ А. Г. Йолкіна, З. Д. Калініченко. Правове вирішення питань усунення ризиків етичних конфліктів при розгляді справ у міжнародному комерційному арбітражі, с. 164

¹¹¹ K. P. Berger. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in S. Tung, F. Fortese, et al. *Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy*, с. 15; N. Blackaby, C. Partasides, et al. *Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition)*, с. 535, § 9.96; ICC Commission Report: *Decision on Costs in International Arbitration*, cc. 35-36

У 2015 ICC проаналізувало більше ніж 500 арбітражних рішень на предмет того, як арбітри використовують свій розсуд у розподілі витрат між сторонами.¹¹² Що важливо, цей аналіз охоплював арбітражні рішення не тільки ICC, а й інших популярних інституцій, зокрема LCIA, PCA, SCC, SIAC, CIETAC та HKIAC. У більшості арбітражних рішеннях враховувалося, наскільки швидко та економічно сторони доклалися до швидкого та ефективного арбітражного розгляду, при цьому недобросовісна поведінка сторін часто слугувала для виправдання відходу від принципу покладання витрат на сторону, що програла (англ. «costs follow the event principle»).¹¹³

Міркування щодо грошових витрат завжди були важливими для бізнесу. Зважаючи ж на те, що суми арбітражних витрат історично є доволі великим, покладення на недобросовісну сторону витрат іншої сторони може бути серйозною та дуже відчутною санкцією. Такий досвід потенційно може відвернути сторону від використання недобросовісних тактик навіть у майбутніх процесах.

Може здатися що такий інструмент боротьби з недобросовісними тактиками має лише ретроспективне реагування на порушення, що вже відбулися. Відповідно такий інструмент сам по собі не попереджає затягування та підривання процесу, а лише карає недобросовісну поведінку постфактум. Але тут важливо розуміти, що знаючи про невідворотність та серйозність грошового покарання за недобросовісну поведінку, сторона буде менш охоче до неї вдаватися. З цього приводу ICC радить трибуналам з самого початку процесу під час організаційної наради проінформувати сторони, що арбітри будуть враховувати їх процесуальну поведінку при прийнятті рішення щодо розподілу витрат та накладатимуть грошові санкції за будь-яку необґрунтовану поведінку.¹¹⁴

¹¹² ICC Commission Report: Decision on Costs in International Arbitration, c. 31

¹¹³ ICC Commission Report: Decision on Costs in International Arbitration, c. 35

¹¹⁴ ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration, c. 15

Окрім того, у арбітрів завжди залишається можливість не чекати кінця арбітражного розгляду, а видати проміжне рішення щодо розподілу арбітражних витрат.¹¹⁵

Звісно, завжди краще мати спеціальне положення в арбітражних правилах, що передбачає окремий інструмент реагування на відповідну недобросовісну тактику. Утім, на жаль, такі спеціальні положення не завжди наявні в розпорядженні арбітрів. Механізм розподілу арбітражних витрат в свою чергу завжди є в їх розпорядженні. Він є чудовим компромісом для арбітрів, які не готові ризикувати та перевіряти межу своїх повноважень. Покладення витрат на недобросовісну сторону також ніяк не обмежує її процесуальні права, а тому це можна назвати безпечним варіантом і для арбітрів, яким характерна процесуальна параноя.

Для гарантування безпечності рішень щодо розподілу витрат арбітрам слід все ж таки давати детальне обґрунтування. Це є усталеною «найкращою практикою».¹¹⁶ Детальне обґрунтування є надзвичайно корисним і тоді, коли у трибуналу є необхідність одразу відреагувати на недобросовісну тактику певними процесуальними кроками і він не може відтермінувати це аж до моменту прийняття рішення щодо розподілу витрат. Зокрема, ІЛА радить арбітрам усвідомлено та обдуманно пояснити свої мотиви щодо застосування імпліцитних, дискреційних або дійсно вроджених повноважень, оскільки це допоможе арбітражному рішенню витримати перегляд національним судом на стадії визнання та виконання.¹¹⁷

Підсумовуючи, боротьба з недобросовісними тактиками значною мірою ускладнюється рядом проблем. До них належать проблема визначення меж професійної етики в міжнародному арбітражі, проблема перевищення трибуналом

¹¹⁵ CIArb. International Arbitration Practice Guideline: Drafting Arbitral Awards—Part III Costs, cc. 2, 14

¹¹⁶ K. P. Berger. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in S. Tung, F. Fortese, et al. Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy, c. 25; ICC Commission Report: Decision on Costs in International Arbitration, c. 31

¹¹⁷ ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, c. 851

повноважень при реагуванні на недобросовісні тактики та проблема процесуальної параної.

Проблемність визначення меж професійної етики в міжнародному арбітражі зумовлена кількома чинниками. Це і відданість правника клієнтові, і різність правових традицій та уявлень щодо етичних стандартів, і відсутність єдиних механізмів щодо реалізації цих стандартів, і складнощі із визначенням їх сфери застосування. Хоч різні професійні інституції та організації працюють над розробкою етичних кодексів та правил, це не є універсальною панацеєю. Вони не є обов'язковими та не до кінця врегульовують усі суперечності.

Надзвичайно складним є і питання наявності у трибуналу повноважень присікати та карати за недобросовісні тактики. Особливо за відсутності на те прямої вказівки в арбітражному застереженні, арбітражних правилах та застосовному законодавстві. В різні часі серед арбітражної спільноти існували діаметрально протилежні погляди і підходи щодо цього, а в міжнародних арбітражах складалася дещо суперечлива практика.

Дану проблему також ускладнює те, що останнє слово у висновку щодо дотримання трибуналом меж наданих йому повноважень полишається для національних судів, а вони можуть мати власні специфічні стандарти щодо визнання та виконання арбітражних рішень.

Останні міркування є також причиною поширеності процесуальної параної. Як говорив Берроу Дж. у справі *Richardson v. Mellish*: «Публічний порядок — дуже неслухняний кінь, і коли ти його осідлаєш, ніколи не знаєш, куди він тебе понесе».¹¹⁸ Ніколи невідомо, як проінтерпретує обсяг права на належний процес національний суд та куди його понесуть роздуми та уявлення щодо процедурного публічного порядку.

¹¹⁸ Richardson v. Mellish, c. 303, § 253

В результаті, хоч арбітри і мають обов'язок вирішувати справу швидко та ефективно, на практиці він поступається обов'язку видати виконуване арбітражне рішення. Адже на відміну від порушення процесуальних прав, повільність та низька ефективність процесу, як правило, не є підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Розуміння цих проблем є корисним для пошуку шляхів їх розв'язання та пом'якшення. Усвідомлення неможливості виробити універсальні правила поведінки корисне для того, аби сторони та арбітражні інституції активніше самостійно підходили до визначення тих меж і правил поведінки під час арбітражного процесу, які підходять конкретно їм та їхній традиції. Якщо трибунал орієнтуватиметься у наявних у нього повноваженнях та матиме змогу встановлювати джерело їх походження (чи це імпліцитні, дискреційні або дійсно вроджені повноваження), то він може і краще розуміти їх межі, і краще обґрунтовувати ті чи інші процесуальні рішення в арбітражному рішенні.

У будь-якому випадку, навіть для найбільш обережних арбітрів існує універсальний засіб боротьби із недобросовісними тактиками – врахування процесуальної поведінки сторін при розподілі арбітражних витрат з наданням детального обґрунтування мотивів для відповідних рішень.

РОЗДІЛ 3. НАЙПОШИРЕНІШІ НЕДОБРОСОВІСНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТАКТИКИ ТА ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ БОРОТЬБИ З НИМИ

3.1. Тактики, спрямовані на затягування процесу

Як ми вже зазначали в Розділі 1 цього дослідження, затягувальні тактики є найпоширенішими недобросовісними тактиками. Вони можуть проявлятися у невичерпній кількості варіацій і для цього може бути використаний практично будь-який процесуальний механізм.

До затягувальних тактик відносять неодноразове подання відводів проти арбітрів, постійні недобросовісні прохання про продовження строків на вчинення процесуальних дій, постійне прострочення узгоджених дедлайнів, ігнорування постанов та процесуальних розпоряджень трибуналу, постійне подання заперечень щодо дій трибуналу та іншої сторони, зміна складу представників в останню хвилину, відмову сторони від сплати авансу на оплату арбітражних витрати, відмова від участі в арбітражі, а також несерйозні процесуальні запити будь-якого роду з єдиною метою – ускладнити та затягнути арбітражний розгляд.¹¹⁹

Іншими проявами затягувальних тактик є подання нових доказів або пояснень по суті спору на пізніх етапах процесу (що провокує іншу сторону подати свої пояснення на ці нові докази та пояснення і таким чином затягує процес), тактична недоступність сторін або їхніх представників під час планування арбітражного процесу або ж вдавання ними до торгу щодо процесуальних строків (організаційні наради, що передують видачі процесуального розкладу, можуть дуже затягнутися, бо відповідачі часто вимагають надмірні строки, а позивачі навпаки просять надто

¹¹⁹ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, c. 10

короткі строки), постійні перенесення слухань через «термінові та надзвичайні» обставини, що виникли в сторони, радника чи її свідка або експерта.¹²⁰ Що цікаво, сторони можуть подавати нові докази поза межами встановлених строків і опосередковано – наприклад, свідка можуть попросити прочитати його особистий щоденник під час слухань.¹²¹

CIArb та ICC також відзначають надмірні та непотрібні запити щодо надання іншої стороною документів (англ. «document production requests»), наведення надуманих та очевидно роздутих аргументів, необґрунтовані заяви про вжиття тимчасових заходів.¹²²

Дуже розповсюдженою затягувальною тактикою є поданням надмірної кількості доказів та пояснень. Для цього явища навіть вигадали окремий термін – паперове цунамі (англ. «paper tsunami»)¹²³ Іноді, один лише меморандум з позицією сторони, без врахування додатків у вигляді пояснень свідків та експертів, може займати сотні сторінок. Що ж до додатків, то їх можна обраховувати тисячами сторінок. Буває, що значна частина таких масивних пояснень та доказів не є релевантними та нічим не допомагають вирішенню справи. Утім, як арбітрам, так і протилежній стороні усе одно потрібно витратити багато часу, по-перше, для ознайомлення із всіма документами, по-друге, щоб дати відповідь та свої коментарі на них. На цю проблему скаржаться самі арбітри та відзначають, що цілком достатньо просто подати короткий сет документів на 10-15 сторінок із висвітленням найважливіших моментів для справи.¹²⁴

¹²⁰ R. Mohtashami. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Towards Procedural Predictability in International Arbitration: Confronting Guerrilla Tactics, in C. Klausegger, P. Klein, et al. Austrian Yearbook on International Arbitration 2017, cc. 106-110

¹²¹ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, c. 14

¹²² CIArb. International Arbitration Practice Guideline: Drafting Arbitral Awards—Part III Costs, c. 8; ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration, c. 15

¹²³ M. E. Schneider. Chapter 9. The Paper Tsunami in International Arbitration: Problems, Risks for the Arbitrators' Decision Making and Possible Solutions, in T. Giovannini and A. Mourre (eds). Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, c. 367

¹²⁴ І. Озтурк. Арбітр GAFTA: Швидше за все, ми побачимо сезон технічних дефолтів агрокомпаній

Авторка цього дослідження може навести приклади з власного досвіду із цього приводу. У справі *Gilward v. Ukraine* позивач виклав свою позицію більш ніж на 300 сторінках меморандуму, а для того, аби вмістити всі додатки, необхідно було вісім коробок.¹²⁵ При цьому значна частина цього меморандуму повторювала вже описані факти або ж подавала одні й ті самі аргументи для доведення різних порушень, деякі ж докази не становили жодної практичної цінності.

У справі *Littop and others v. Ukraine* на стадії перегляду рішення трибуналу у шведському суді позивач, окрім того, що теж надав велику кількість документів у кількох примірниках, ще й перемішав сторінки у цих примірниках та скомпонував їх у надзвичайно розкиданому вигляді.¹²⁶ Через це юридичним радникам України довелося витратити додатковий час на порівняння примірників та упорядкування документів, щоб пересвідчитися, що позивач не вказав в одному примірнику якусь додаткову інформацію, якої нема в іншому примірнику, котрий мав би бути точною копією першого примірника. Це і є прикладом грубої їзди – поведінки, котра знаходиться на межі дозволеної професійної етики, але яка формально не порушує жодні правила.

Певно одним із найбільш універсальних реагувань на ці зловживання є проведення арбітрами на самому початку процесу організаційної наради та прийняття першого процедурного наказу (англ. «Procedural Order No.1»). У цьому наказі необхідно встановити процесуальний графік з конкретними дедлайнами, після яких подання нових доказів чи пояснень забороняється (англ. «cut-off dates»), ввести обмеження на кількість сторінок для письмових матеріалів (англ. «page limits»), визначити в якій формі мають подаватися пояснення та докази (усно і письмово чи лише письмово).¹²⁷

¹²⁵ *Gilward Investments B.V. v. Ukraine*. ICSID Case No. ARB/15/33

¹²⁶ *Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine*. SCC Case No. V 2015/092

¹²⁷ R. Prekop, L. Beisteiner, in N. Pitkowitz. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, *The Vienna Predictability Propositions: Paving the Road to Predictability in International Arbitration*, in C. Klausegger, P. Klein, et al. (eds). *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2017, c. 135

Дуже важливо чітко повідомити сторони, що трибунал не буде приймати нові докази та пояснення, що перевищують встановлені часові та кількісні ліміти. Це може вже з самого початку заохотити сторони утриматись від затягування процесу та недобросовісної поведінки. Також, аби обмежити ризики перенесень слухань, рекомендується зазначити, що кінцеві терміни для подання доказів та пояснень були визначені з урахуванням звичайних перешкод, таких як сезонні хвороби, відпустки представників сторін тощо.¹²⁸

Обмеження кількості сторінок та кількості письмових подань корисне тим, що воно вимагає від сторін визначити пріоритет своїх претензій, виокремити основні аргументи, що дійсно важливі для вирішення справи, уникнути незначних, слабких і повторюваних аргументів.¹²⁹ Це також заохочує сторони викласти свої основні аргументи вже в перших письмових поясненнях, а не притримувати їх до пізніх стадій розгляду.¹³⁰

Повноваження трибуналу проводити організаційну нараду та приймати процедурний наказ закріплені у багатьох арбітражних правила. Зокрема, у статтях 14(3)-14(5) Арбітражних правил LCIA, статтях 9 та 17(2) Арбітражних правил UNCITRAL, статті 19 Швейцарських арбітражних правил. Стаття 37(1)(2) Регламенту МКАС при ТПП України також дозволяє трибуналу провести організаційну нараду, під час якої вирішуються питання, у тому числі пов'язані з проведенням розгляду, необхідністю встановлення процесуального графіка, проведенням усних слухань та/або прийняттям процесуальних заходів, уточненням окремих підстав і вимог.

¹²⁸ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 2, §2.01: Countering Guerrilla Tactics at the Outset, Throughout and at the Conclusion of the Arbitral Proceedings, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, c. 38

¹²⁹ I. C. Popova. Restoring Efficiency to International Arbitration: Five Core Recommendations, in C. González-Bueno (ed). *40 under 40 International Arbitration*, cc. 131-132; ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration, c. 12

¹³⁰ *ibid*

До вжиття вказаних заходів закликає і ІСС.¹³¹ Вона їх передбачила у статті 24 та в окремому додатку своїх арбітражних правил (Додаток IV: перелік технік ведення справи). ІСС також радить (i) узгодити зі сторонами обсяг подання (англ. «Terms of Reference»), в якому резюмувати всі претензії з самого початку і таким чином завадити заявленню нових претензій в майбутньому, та (ii) надати голові складу трибуналу повноваження вирішувати процедурні питання та видавати процедурні накази одноособово, для того аби не витратити час на отримання погодження від решти арбітрів зі складу арбітражного трибуналу.¹³²

Утім, просто встановити дедлайни та ліміти явно недостатньо. Дуже важливо, аби трибунал на практиці реалізовував їх. Тобто щоб він відмовляв у пренесенні слухань та прийнятті до розгляду пізніх пояснень і доказів. Виняток може бути зроблений лише коли існують дійсно поважні обставини, які об'єктивно не можна було передбачити раніше. Для визначення дійсно поважних обставин рекомендується використовувати «тест першої доступної можливості» (англ. «first available opportunity test»): чи об'єктивно могла сторона здійснити конкретну дію, висунути конкретний аргумент або подати конкретний документ вчасно, до кінця встановленого дедлайну?¹³³ Якщо відповідь є ствердна, тоді у прийнятті нових аргументів та документів має бути рішуче відмовлено.¹³⁴

В цьому контексті арбітрам треба боротися із власною процесуальною параноєю та займати більш проактивну позицію у веденні арбітражного процесу. Таку позицію поділяють і велика кількість респондентів спільного опитування Університету королеви Марії та White & Case.¹³⁵ Палку промову із цього приводу під час Kyiv Arbitration Days проголосив професор Ф. Сендс:

¹³¹ ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration, cc. 9-11

¹³² ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration, c. 9

¹³³ Lucy F. Reed and Shaparak Saleh. Bon courage, TRIBUNALS!, cc. 7-8

¹³⁴ ibid

¹³⁵ Queen Mary University, White & Case. International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, c. 10

«Постає питання про те, чи є спільнота арбітрів такою, якою можна пишатися. На жаль, я не можу дати ствердної відповіді... У затуванні тривалості перехресного допиту до 2-3 годин я звинувачую арбітрів, які не мають твердої руки, щоб чітко встановити час і дотримуватися регламенту».¹³⁶

Як стверджує доктор Р. Гербей, котрий також є партнером міжнародної фірми Hughes Hubbard & Reed LLP, їм не вдалося знайти жодного англійського рішення, де суд би скасував арбітражне рішення, бо трибунал дотримувався встановлених дедлайнів та лімітів.¹³⁷ Зокрема, де трибунал відмовляв у продовженні процесуальних строків, внесенні поправок до вже поданих письмових пояснень, перенесенні слухань або ж не приймав нові заперечення чи докази.¹³⁸ Навпаки, низка судових рішень не сприймала тверде слідування встановленим дедлайнам та лімітам зі сторони трибуналу як підставу відмовити у визнанні та виконанні арбітражного рішення.¹³⁹ Аналогічна позиція поширена і в практиці судів Бразилії, Китаю, Франції, Німеччини, Гонконгу, Італії, Сінгапуру, Іспанії, Швеції, Швейцарії, США.¹⁴⁰

Серед інших засобів боротьби із затягувальними тактиками можна згадати покладення на недобросовісну сторону арбітражних витрат, проведення процесу без участі недобросовісної сторони, котра уникає арбітражного розгляду (англ.

¹³⁶ Ф. Сенде у М. Кінах, О. Борис. *Kyiv Arbitration Days: які інвестиції юристів удосконалять міжнародний арбітраж*

¹³⁷ R. Gerbay. *Due Process Paranoia*

¹³⁸ *ibid*

¹³⁹ 93. TAG Wealth Management v. West. [2008] EWHC 1466 (Comm); Price v. Carter (t/a Ian Carter Building Contractors). [2010] EWHC 1451 (TCC) (QBD (TCC)); Bromley Park Garden Estate Ltd v. Mallen. [2009] EWHC 609 (Ch); Interprods Ltd v. De La Rue International Ltd. [2014] EWHC 68 (Comm); Konkola Copper Mines Plc v. U&M Mining Zambia Ltd. [2014] EWHC 2374 (Comm); Goel v. Amega Ltd. [2010] EWHC 2454 (TCC) (QBD (TCC)), in R. Gerbay. *Due Process Paranoia*

¹⁴⁰ Див., *inter alia*, Spazio K Engenharia Ltda v. Marcelo Hsiu and Michael Hsiu. Court of Appeals of São Paulo); Shenyang Xinying Nets Industrial CO. LTD. v. Poway Ltd. Beijing No. 4 Intermediary People's Court; Société Chaudronnerie Mécanique Ariegeoise CMA v. Société Adjour Sofal Nemonah Pars. Paris Court of Appeal; File Number 26 Sch 13/13. Higher Regional Court Frankfurt; Pacific China Holdings Ltd (in Liquidation) v Grand Pacific Holdings Ltd. [2012] HKCA 20; Ros Roca Group s.p.a. v. UGF Merchant s.p.a. Milan Court of Appeal; PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank SA [2006] 1 SLR 197; High Court of the Basque Country 4/2015; The Svea Court of Appeal's judgment dated 16 April 2004 in case no T 6605-03; X. v. Fédération International d'Haltérophilie. Swiss Federal Tribunal; Landmark Ventures, Inc. v. InSightec, Ltd. 63 F.Supp.3d 343 (S.D.N.Y.2014), in Report by the IBA Arbitration Committee. *Annulment of arbitral awards by state court: Review of national case law with respect to the conduct of the arbitral process*, cc. 9, 16, 44, 54, 70, 108, 125-126, 139, 164, 187, 252

«default proceedings»), та відмова у зміні складу представників на пізніх стадіях розгляду.

Нарешті, без підвищення загального професійного рівня представників сторін не обійтися. Пані Т. Сліпачук під час стратегічної сесії практики міжнародного арбітражу АО Саенко Харенко висловила думку, що часто причиною затягувань є судовий нажиток адвокатів.¹⁴¹ На відміну від арбітражу, судовий розгляд загалом є значно менш дисциплінованим і тому тут більше можливостей постійно переносити засідання і подавати пояснення та докази поза межами встановлених процесуальних строків без отримання санкцій за це. Для того аби ефективно боротися із затягуванням арбітражних розглядів, арбітражна спільнота має взаємодіяти зі своїми судовими колегами та закликати їх утриматися від привнесення свого судового нажитку в арбітраж.

3.2. Тактики, спрямовані на відвід учасників процесу

Право на заявлення відводу арбітрові є однією основоположних процесуальних гарантій в міжнародному арбітражі. Воно спрямоване на захист такого невід'ємного складника належного процесу як незалежність та неупередженість арбітра. На жаль, нерідко недобросовісні сторони зловживають цим правом, зокрема, заявляючи необґрунтовані відводи або ж взагалі створюючи штучні конфлікти інтересів. У результаті така поведінка може інколи повністю паралізувати розгляд справи.

У справі *Union Transitoria de Empresas ERI-DAY U.T.E. v. Entidad Binacional Yacuyretá* відповідач, після подання двох невдалих відводів проти всього арбітражного трибуналу через нібито його упередженість під час розробки обсягу подання, отримав заборону від судів Буенос-Айреса, яка зобов'язувала арбітрів зупинити розгляд справи, доки національні суди не винесуть рішення щодо

¹⁴¹ Т. Сліпачук. Виступ на стратегічній сесії практики міжнародного арбітражу АО Саенко Харенко від 27 листопада 2021 року

відводу.¹⁴² Тоді арбітри самі заявили про відставку і позивач призначив нового арбітра, на що відповідач отримав від судів Буенос-Айреса ще одну заборону, яка зобов'язувала позивача відкликати свою кандидатуру протягом 3 днів, інакше на нього буде накладено штраф у розмірі більше ніж 7 мільйонів доларів США.¹⁴³ Справу було відновлено лише через кілька років, але відповідач і далі продовжував свою недобросовісну поведінку та подавав відводи вже проти нових арбітрів і отримував нові заборони від судів Буенос-Айреса, які наказували ІСС призупинити провадження.¹⁴⁴

На щастя, в арсеналі багатьох інституцій та у процедурному законодавстві багатьох юрисдикцій є ефективні інструменти боротьби з такими недобросовісними тактиками. Дуже корисною є практика розкриття (англ. «disclosures»), тобто повідомлення арбітром про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви в її чи його неупередженості та незалежності.

Обов'язок робити таке розкриття передбачений певно у всіх арбітражних правилах, але зазвичай ці правила не описують конкретні ситуації, коли мають місце «обґрунтовані сумніви». Через це ІВА розробила Настанови щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі, у яких наведено 3 «кольорові» списки з ситуаціями, які дають чи не дають підстави для обґрунтованих сумнівів та які треба чи не треба розкривати. У арбітрів існує обов'язок розкривати лише ситуації із червоного та помаранчевого списку. У зеленому ж списку перелічені ситуації, у яких з об'єктивної точки зору ніякої видимості реального конфлікту інтересів не існує та які не потрібно розкривати.

Утім, загальний стандарт 3(d) встановлює, що будь-які сумніви щодо того, чи повинен арбітр розкривати певні факти або обставини, повинні бути вирішені на користь розкриття. Команда управління справами ІСС Східноєвропейського

¹⁴² *Empresas Reunidas Impregilo-Dumez y Asociados para Yacuretá Union Transitoria de Empresas ERI-DAY U.T.E. v. Entidad Binacional Yacuretá*, in C. Albanesi. *Unmeritorious Challenges: Is It Time to Say Enough?*, in C. González-Bueno (ed). 40 under 40 International Arbitration, cc. 28-29

¹⁴³ *ibid*

¹⁴⁴ *ibid*

регіону (ІСА 7) також висловила позицію, що вони закликають арбітрів все ж розкривати будь-яку інформацію щодо попередніх контактів із учасниками процесу, навіть якщо це стосується ситуацій, що підпадають під зелений список Настанов ІВА щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі.¹⁴⁵

Дуже важливо розуміти, що саме по собі розкриття ніяким чином не означає наявність конфлікту інтересів.¹⁴⁶ Навпаки, це може слугувати доказом високої прозорості, чесності та відкритості арбітра. Це також є гарною протидією проти «притримання» стороною підстави для відводу арбітра до більш пізніх стадій арбітражного процесу. Зазвичай момент розкриття починає обрахування двотижневого строку для заявлення сторонами відводів. Коли ж цей строк спливає, вважається, що сторони відмовилися від свого права на відвід (англ. «waiver»).

Такий механізм закріплений, зокрема, у статті 33(2) Регламенту МКАС при ТПП України, статтях 10(3) та 32(1) Арбітражних правил LCIA, статтях 14(2) та 40 Арбітражних правил ICC (вони встановлюють 30-денний строк), статтях 13(2) та 32 Швейцарських правил, статтях 13(1) та 32 Арбітражних правил UNCITRAL, статті 13(2) Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу.

Інший важливий інструмент проти зловживань полягає у продовженні арбітражного розгляду незалежно від заявленого відводу та віднесення повноважень вирішувати відвід до компетенції арбітражної інституції, замість суду. Цей інструмент заснований на статті 13(3) та статті 6 Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу. Відповідно, національне процедурне законодавство, що засноване на Типовому законі UNCITRAL також має цей інструмент у своєму арсеналі (якщо звісно воно прописує у статті 6, що відводи розглядає арбітражна інституція). Оскільки Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» в статтях 6(1) та 13 віддає розгляд відводів до компетенції Президента Торгово-промислової палати України та не призупиняє арбітраж на час

¹⁴⁵ Meet your ICC Case Management Team Webinar hosted by Cleary Gottlieb in cooperation with ICC YAF

¹⁴⁶ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Explanation to General Standard 3, § (c)

розгляду відводів, то можна стверджувати, що українське процедурне законодавство відповідає найкращим практикам у цьому плані.

Утім, українські арбітражі все одно залишається вразливим для недобросовісних відводів. Тривалий час своєрідною сірою зоною у сфері конфліктів інтересів були питання *ex parte* контактів, фінансування третьою стороною та арбітражних секретарів. Наразі ж поширеною є тенденція до врегулювання цих питань.

Стаття 16(6) Швейцарських арбітражних правил визначає, що положення щодо призначення та відводу арбітрів *mutatis mutandis* застосовуються до арбітражних секретарів, а стаття 16(1) визначає, що будь-які комунікації сторони із трибуналом мають одночасно надсилатися всім іншим сторонам і пізніше Секретаріат має отримати електронну копію всіх повідомлень між сторонами та трибуналом. Стаття 24 Регламенту SCC, статті 13(4), 46(1), 45 Арбітражних правил НКІАС, стаття 14А Арбітражних правил LCIA, розділ XX Приміток ICC сторонам та арбітражним трибуналам щодо ведення арбітражу містять потужне регулювання участі арбітражних секретарів.

Як ми вже зазначали у Підрозділі 2.4, LCIA, ICC та CAM також врегулювали питання *ex parte* контактів. Нещодавні зміни до Арбітражних правил ICSID та розділ II(D) Приміток ICC сторонам та арбітражним трибуналам щодо ведення арбітражу встановлюють вимоги з розкриття щодо третіх сторін, що фінансують участь сторони в арбітражі.¹⁴⁷

На жаль, для української арбітражної практики питання розкриття *ex parte* контактів, фінансування третьою стороною та діяльності арбітражних секретарів і досі залишаються сірою зоною, оскільки вони ніяк не регулюються ні в Регламенті МКАС при ТПП України, ні в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Недобросовісні сторони можуть використати ці прогалини для

¹⁴⁷ ICSID News Release. ICSID Administrative Council Approves Amendment of ICSID Rules

заявлення відводів, створення конфліктів інтересів або ж навіть впливу на рішення трибуналу. Відтак, можна лише поради́ти сторонам самостійно врегулювати ці питання у арбітражному застереженні.

Не можна не згадати про повноваження трибуналу відмовити у зміні складу представників сторони задля уникнення конфлікту інтересів, що закріплені у статті 18(4) Арбітражних правил LCIA та статті 17(2) Арбітражних правил ICC. Це є надзвичайно важливим інструментом для боротьби зі створенням штучних конфліктів інтересів. Подібні повноваження також не завадили б трибуналу, що здійснює розгляд за Регламентом МКАС при ТПП України.

Ще одним позитивним кроком у боротьбі з безпідставними відводами була б публікація арбітражними інституціями рішень щодо відводу. Респонденти опитування Університету королеви Марії та White & Case також вітають підвищення прозорості в прийнятті інституційних рішень щодо відводів.¹⁴⁸ Це б давала змогу недобросовісній стороні об'єктивно оцінити свої шанси на успіх та, можливо, утриматися від заявлення відводів. Публікації вмотивованих рішень щодо відводів також могли б надавати сторонам відчуття належного процесу, оскільки вони б знали, що їхня заява була належним чином розглянута.¹⁴⁹ Такі публікації роблять LCIA та DIA.¹⁵⁰

Як зазначає партнер юридичної фірми Linklaters К. Албанезі, існують все ж випадки, коли безпідставні відводи заявляються не через злий умисел, а просто через необізнаність представників із нюансами арбітражного процесу.¹⁵¹ Те, що може здатися прийнятним для досвідченого арбітражного юриста, може здатися неприйнятним для юриста, який не знайомий з арбітражем.¹⁵² Це, зокрема,

¹⁴⁸ Queen Mary University, White & Case. International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, с. 22

¹⁴⁹ *ibid*

¹⁵⁰ LCIA Challenge Decision Database; S. Pihlblad, J. Tufte-Kristensen. Challenge Decisions at the Danish Institute of Arbitration, сс. 577 - 652

¹⁵¹ C. Albanesi. Unmeritorious Challenges: Is It Time to Say Enough?, in C. González-Bueno (ed). 40 under 40 International Arbitration, с. 25

¹⁵² *ibid*

стосується випадків, коли представником сторони виступає юрист, що спеціалізується на судових розглядах. Отже, необхідність підвищення обізнаності серед колег, котрі в основному захищають клієнтів у суді, є нагальною і в контексті боротьби з заявленням безпідставних відводів.

Варто також зазначити, що зловживання відводами може бути і на інших учасників процесу. Зокрема, недобросовісна сторона може намагатися відвести експерта, якщо побоюватиметься, що його висновок буде шкідливим для її позиції. Такий сюжет навіть ліг в основу фабули справи Муткорта з міжнародного комерційного арбітражу імені Віллем С. Віса у 2019-2020 роках.¹⁵³ У такому випадку трибуналові можна порадишити відмовити у відводі та натомість врахувати заявлені обставини для відводу під час оцінки допустимості, належності, достовірності та значимості доказів.

3.3. Тактики, спрямовані проти інституту доказування

У будь-якому змагальному процесі кожна зі сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Для цього сторони мають надати докази, до котрих належать документи, показання свідків, висновки експертів, інші докази. Для того аби підсилити свою позицію або ж, навпаки, послабити позицію протилежної сторони, недобросовісна сторона може вдаватися до палітри недобросовісних заходів, котрі викривлюють та паплюжать інститут доказування.

Наприклад, учасники процесу можуть вдаватися до вибіркового надання судової практики та законодавства, невірною або викривленого на свою користь перекладу документів, усвідомлено приховувати релевантну інформацію або ж

¹⁵³ A. C. Dall'Agnol, K. N. Gore. The 2020 Vis Moot: Facing Emerging Challenges, While Continuing to Hone Best Practices in Procedure and Ethics

уникати виконання наказів суду з приводу розкриття документів.¹⁵⁴ Вони можуть заявляти обтяжливі запити на надання документів протилежною стороною, які явно не можуть бути задоволені (це ще називається риболовні експедиції, англ. «fishing expeditions»), або ж подавати необґрунтовані заперечення щодо запитів на надання документів, що були заявлені протилежною стороною.¹⁵⁵

Недобросовісні тактики цього виду можуть виражатись у залякуванні свідків, налаштування їх на надання неправдивих свідчень, створенні ситуацій, що заважають важливому свідкові долучитися до арбітражного розгляду та надати свої показання (зокрема, шляхом підлаштування таких дат для слухань, коли свідок ніяк не може долучитись), тиску та образливої поведінки щодо свідків під час перехресного допиту.¹⁵⁶

Для ефективного реагування на такі тактики трибунал може покласти на недобросовісну сторону арбітражні витрати, врахувати поведінку сторони при оцінці доказів, зробити негативні припущення (англ. «adverse inferences»), або ж взагалі відмовити у прийнятті доказів.¹⁵⁷ Сторонам також можна порадити домовитися щодо стандартів підготовки та надання доказів в арбітражному застереженні або у першому процедурному наказі.

Суть негативних припущень полягає у тому, що трибунал може припустити, що ті докази, які сторона без належного обґрунтування не надає на прохання іншої сторони, є негативними для позиції сторони, що відмовляється їх надавати.¹⁵⁸

¹⁵⁴ О. Бекетов. Етичні принципи підготовки доказів в міжнародному комерційному арбітражі, слайд 8; М. О. Гетманцев, О. Т. Волощук. Значення та роль правил етики у діяльності арбітрів міжнародних комерційних арбітражів, с. 24

¹⁵⁵ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 2, §2.01: Countering Guerrilla Tactics at the Outset, Throughout and at the Conclusion of the Arbitral Proceedings, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, с. 41

¹⁵⁶ G. J. Horvath, S. Wilske, et al. Chapter 2, §2.01: Countering Guerrilla Tactics at the Outset, Throughout and at the Conclusion of the Arbitral Proceedings, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*, с. 39

¹⁵⁷ G. R. Amaral. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart, in M. Scherer (ed). *Journal of International Arbitration*, с. 5

¹⁵⁸ Правила ІВА щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі, стаття 9(6)

Повноваження трибуналу робити негативні припущення є загально визнаними.¹⁵⁹ Вони походять від широкої дискреції арбітрів щодо оцінки доказів, котра закріплена у багатьох арбітражних правилах та процедурних законах (особливо тих, що засновані на Типовому законі UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу). Це, зокрема, стаття 52(7) Регламенту МКАС при ТПП України, статті 22 (vi) Арбітражних правил LCIA, стаття 34 (1) Арбітражних правил ICSID, статті 31(1) Регламенту SCC, стаття 19(2) Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». У статті 52(10) Регламенту МКАС при ТПП України та статті 23(d) Арбітражних правил ААА повноваження робити негативні припущення закріплені напряму.

Для збереження важливих доказів сторона також може звернутися до трибуналу за забезпечувальними заходами (англ. «interim measures»). Так, наприклад, статті 17(1) та 17(2)(4) Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу надають трибуналу право, за заявою будь-якої зі сторін, в будь-який час до винесення арбітражного рішення, яке остаточно вирішує спір, постановити, щоб та чи інша сторона зберігала докази, які можуть стосуватися справи та мати суттєве значення для вирішення спору. Такі забезпечувальні заходи є обов'язковими та підлягають визнанню та виконанню за звернення до компетентного суду незалежно від країни, в якій вони були вжиті (стаття 17Н(1) Типового закону UNCITRAL).

На жаль, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» досі заснований на старій версії Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу, котра не регулює питання забезпечувальних заходів належним чином. Цю проблему неодноразово піднімала українська арбітражна спільнота, яка навіть розробила законопроект, що покликаний її вирішити.¹⁶⁰

¹⁵⁹ G. R. Amaral. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart, in M. Scherer (ed). *Journal of International Arbitration*, сс. 4-8

¹⁶⁰ Пропозиції УАА щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу, сс. 3-6

Дійсно, ще у грудні 2017 року у статтю 149(3) ЦПК України було імплементоване прогресивне правове регулювання, яке дозволяє отримувати забезпечувальні заходи під час арбітражного розгляду безпосередньо в українському суді.¹⁶¹ Утім, серед видів забезпечення позову, передбачених у статті 150(1) ЦПК України, немає забезпечення у вигляді збереження доказів. До того ж сторона може мати необхідність отримати рішення про забезпечувальні заходи саме від складу арбітражу.¹⁶² Наприклад, щоб мати змогу отримати забезпечення в судах різних юрисдикцій або ж щоб трибунал міг врахувати поведінку сторони, щодо якої застосовуються заходи забезпечення, при подальшому розгляді справи.¹⁶³

Також поширення набув феномен подання експертного висновку від «ручного експерта» (англ. «hired gun»), тобто експерта, який не є незалежним та неупередженим і який у своєму висновку підіграє стороні, котра його призначила. Відповідно до Щорічного звіту опитування експертів за 2019 рік, 25% опитаних експертів переживали тиск з боку сторони, яка їх призначила, аби вони змінили свої висновки та відступили від своєї неупередженості; 41% опитаних експертів вказали, що вони стикалися з ручними експертами у своїй практиці.¹⁶⁴ Така невтішна статистика певною мірою дискредитує весь інститут призначених стороною експертів.

Для боротьби із вказаним феноменом існує одразу декілька інструментів. По-перше, можна дослідити сумлінність та безсторонність експерта у підготовці експертного висновку під час перехресного допиту. По-друге, коли кожна сторона призначає експерта, можна провести «прожарку» (англ. «hot tubbing») висновків експертів – процедура, під час якої свідчення експерта даються одночасно під час спільного перехресного допиту, а не послідовно та без окремих перехресних

¹⁶¹ О. Гонтар. Забезпечувальні заходи в міжнародному арбітражі: зміни на часі

¹⁶² *ibid*

¹⁶³ *ibid*

¹⁶⁴ Annual Expert Witness Survey in collaboration with The Times, in H. Jagtiani. Party-Appointed Experts in International Arbitration: Possible Solutions to “Hired Guns”, ч. «Hired Guns in Practice»

допитів для кожного експерта.¹⁶⁵ У випадку ж встановлення, що експерт насправді є ручним, на сторону, що його призначила можна покласти арбітражні витрати, а факт упередженості експерта піддати розголосу та громадському осуду.¹⁶⁶ Сторони також можуть обрати арбітрів з необхідною експертизою, так що висновок експерта просто не буде потрібним.¹⁶⁷ Сторони також можуть призначити одного спільно обраного експерта або ж трибунал сам призначить належного експерта.¹⁶⁸

3.4. Тактики, пов'язані зі зверненнями до національних судів

Чимала кількість недобросовісних дій відбуваються поза арбітражним процесом, зокрема, в національних судах. Це може бути звернення до суду усупереч укладеному арбітражному застереженню, оскарження рішення трибуналу про наявність компетенції, звернення до суду для визнання арбітражного застереження недійсним через очікування негативного арбітражного рішення проти себе, протидія визнанню та виконанню арбітражного рішення.¹⁶⁹ Для цілей цього Підрозділу, фокус буде зосереджений в основному на практиці українських судів.

Для протидії зверненню до суду в порушення укладеного арбітражного застереження дієві механізми закріплені у статті 2(3) Нью-Йоркської Конвенції та 8(1) Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу. Вони визначають, що суд, до якого надходить позов з питання, щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, повинен, на прохання однієї з сторін, направити сторони до арбітражу, якщо не знайде, що згадана угода є недійсною, втратила чинність або

¹⁶⁵ K. Krause. Hot Tubbing and Expert Conferences—Using Concurrent Expert Evidence to Streamline Construction Arbitration, in G. Kochansky (ed). *Dispute Resolution Journal*, с. 81

¹⁶⁶ H. Jagtiani. Party-Appointed Experts in International Arbitration: Possible Solutions to “Hired Guns”, ч. «Minimising Risks of Hired Guns»

¹⁶⁷ *ibid*

¹⁶⁸ *ibid*

¹⁶⁹ Автор невідомий. Етичний Жанр; Пропозиції УАА щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року. Порівняльна таблиця (з коментарями) до Проекту Закону щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу, сс. 8-10

не може бути виконана. Такий підхід застосовується, зокрема, і в українських судах.¹⁷⁰

Попри загальноприйнятий принцип, що трибунал сам вирішує наявність у нього компетенції (принцип *kompetenz-kompetenz*), недобросовісна сторона може намагатися оскаржити постанову трибуналу щодо його юрисдикції. Так, наприклад, намагалася зробити компанія *Virchow Healthcare Pvt. Ltd.* у справі No. 2-к/824/83/2019, але суд відмовив їй у задоволенні заяви, оскільки оскарження до апеляційного суду постанов міжнародного комерційного арбітражу щодо наявності у нього компетенції відповідно до статті 461 ЦПК України та статті 16(3) Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» можливе лише в разі, якщо арбітражний суд виніс таку постанову з питання попереднього характеру.¹⁷¹ Оскарження ж в українському суді постанов міжнародного комерційного арбітражу щодо наявності у нього компетенції, винесеної в рішенні щодо суті спору, не допускається.¹⁷² Такий підхід є правильним та корисним в контексті боротьби з недобросовісними тактиками.

Важливо, що стаття 16(3) Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що навіть попри оскарження постанови з питання попереднього характеру, трибунал все одно може продовжувати розгляд та прийняти арбітражне рішення. Отже, недобросовісна сторона не може використати механізм оскарження постанови з питання попереднього характеру для затягування процесу.

На жаль, ситуація зі зверненнями недобросовісних сторін до суду за визнанням арбітражної угоди недійсною або невиконуваною є менш однозначною. Деяко ганебною для української судової практики є постанова Вищого господарського суду України від 27 листопада 2013 року у справі No. 910/8259/13. У ній суд визнав, що арбітражні застереження, що містяться у серії контрактів між сторонами «не

¹⁷⁰ Ухвала Господарського суду Харківської області від 11 грудня 2020 р. у справі No. 922/4004/20

¹⁷¹ Ухвала Київського апеляційного суду від 30 серпня 2019 року у справі No. 2-к/824/83/2019

¹⁷² *ibid*

містять точної назви арбітражу, на вирішення якого сторони мають передавати спори щодо зазначених контрактів» і тому є недійсним, попри те, що саме арбітражне застереження було майже дослівним перекладом модельного арбітражного застереження DIS і насправді визначало назву інституції, що має адмініструвати розгляд спорів між сторонами.¹⁷³

На щастя, пізніше Велика Палата Верховний Суд сформувала більш проарбітражний підхід до визначення дійсності та виконуваності арбітражного застереження:

« - господарський суд має тлумачити будь-які неточності в тексті арбітражної угоди та розглядати сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності на користь її дійсності, чинності та виконуваності, забезпечуючи принцип автономності арбітражної угоди;

- суд може визнати угоду такою, що не може бути виконана, внаслідок істотної помилки сторін у назві арбітражу, до якого передається спір (відсилання до неіснуючої арбітражної установи), за умови відсутності в арбітражній угоді вказівки на місце проведення арбітражу чи будь-яких інших положень, які б дозволяли встановити дійсні наміри сторін щодо обрання певної арбітражної установи чи регламенту, за яким має здійснюватись арбітражний розгляд».¹⁷⁴

Такий підхід наразі утверджується на практиці. Зокрема, у справі No. 916/157/21 Верховний Суд погодився з висновками судів нижчих інстанцій про те, що:

«... у даному випадку відсутність назви конкретної арбітражної установи не є підставою для неможливості виконання угоди, оскільки сторони чітко визначили правила, за якими буде здійснюватись арбітражний розгляд (Правила GAFTA No. 125), погодили місце арбітражу – Лондон».¹⁷⁵

Все ж, аби мінімізувати ризик визнання арбітражної угоди недійсною та невиконуваною, сторонам слід відповідально віднестися до укладення арбітражного застереження та сформулювати його якомога чітко та однозначно.

¹⁷³ Г. Цірат. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: український досвід; Постанова Вищого господарського суду України від 27 листопада 2013 року у справі No. 910/8259/13; Арбітражні правила DIS, с. 4

¹⁷⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі No. 906/493/16

¹⁷⁵ Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2021 року у справі No. 916/157/21

Цікаву пропозицію щодо боротьби зі зверненнями недобросовісних сторін до суду за визнанням арбітражної угоди недійсною запропонувала УАА. Це пропозиція додати у статтю 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» положення, що позов до суду про визнання арбітражної угоди недійсною, такою, що втратила чинність або не може бути виконана, не допускається; суд, до якого подано такий позов, повинен залишити його без розгляду.¹⁷⁶ Це б повністю унеможливило використання сторонами цієї недобросовісної тактики.

За словами судді Верховного Суду Ю. Черняк, серед недобросовісних тактики, пов'язаних зі зверненнями до національних судів, найбільш поширеними є протидія визнанню та виконанню арбітражного рішення.¹⁷⁷ За її словами, нерідко сторона, яка програла арбітражний процес, скаржить на порушення процедури формування трибуналу або невідповідності арбітражного процесу процедурам, визначеним в арбітражній угоді, аби уникнути виконання невігідного для неї рішення.¹⁷⁸

У світі відносно таких тактик склався уніфікований підхід: якщо сторона протягом арбітражного процесу вчасно (тобто у встановлений строк або при першій нагоді) не висловила заперечення щодо недотримання під час арбітражного розгляду будь-якого положення арбітражного застереження, арбітражних правил або застосовного законодавства, то вважається, що така сторона відмовилася від свого права на заперечення.¹⁷⁹ Це закріплено, зокрема, у статті 44 Регламенту МКАС при ТПП України, статті 32(1) Арбітражних правил LCIA, статті 40 Арбітражних правил ICC, статті 32 Швейцарських правил, статті 27 Арбітражних правил ICSID, статті 32 Арбітражних правил UNCITRAL, статті 36 Регламенту

¹⁷⁶ Пропозиції УАА щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року. Порівняльна таблиця (з коментарями) до Проекту Закону щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу, с. 9

¹⁷⁷ Прес-реліз Верховного Суду. У справах про надання дозволу на виконання арбітражних рішень КЦС ВС застосовує принцип добросовісності – Юлія Черняк

¹⁷⁸ *ibid*

¹⁷⁹ K. P. Berger. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in S. Tung, F. Fortese, et al. *Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy*, с. 16

SCC, статті 43 Арбітражних правил DIS, статті 32 Арбітражних правил НКІАС, статті 4 Типового закону UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу, статті 4 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». В основі такого підходу лежить концепція естопеля.

Київський апеляційний суд і Верховний Суд у випадках недобросовісних спроб сторони уникнути визнання та виконання арбітражного рішення також посилаються на концепцію відмови від права на заперечення, що закріплена у статті 4 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».¹⁸⁰ Вони констатують зловживання процесуальними правами і застосовують принцип добросовісності.¹⁸¹

Додатково до цього добросовісна сторона також може використати інструмент публічного осуду (англ. «public shaming»), котрий спрямований проти репутації недобросовісної сторони.¹⁸² В умовах арбітражного застереження можна передбачити, що в разі невиконання стороною арбітражного рішення, інша сторона має право піддати цю інформацію публічному розголосу й таким чином «осоромити» недобросовісну сторону та застерегти інших від ведення із нею бізнесу.¹⁸³

Креативні санкції проти сторін, що безпідставно оскаржують арбітражне рішення, можна знайти у судовій практиці США. У справі *Prospect Capital Corp. v. Emnon* Округний суд Південного округу Нью-Йорка за безпідставне оскарження арбітражного рішення поклав на недобросовісну сторону всі судові витрати, а також зобов'язав юридичну фірму, котра представляла цю сторону, повідомляти

¹⁸⁰ Прес-реліз Верховного Суду. У справах про надання дозволу на виконання арбітражних рішень КЦС ВС застосовує принцип добросовісності – Юлія Черняк

¹⁸¹ Прес-реліз Верховного Суду. У справах про надання дозволу на виконання арбітражних рішень КЦС ВС застосовує принцип добросовісності – Юлія Черняк; Ухвала Київського апеляційного суду від 01 березня 2021 року у справі No. 824/30/21; Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі No. 824/62/20; Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2019 року у справі No. 761/5425/16-ц

¹⁸² Автор невідомий. Арбітраж в Україні: напрям руху та думка бізнесу

¹⁸³ *ibid*

про цю санкцію у всіх своїх майбутніх судових процесах в Окружному суді Південного округу Нью-Йорка.¹⁸⁴

Окрему увагу слід також приділити боротьби з недобросовісним оскарженням арбітражного рішення з підстав нібито неналежного повідомлення (стаття 5(1)(b) Нью-Йоркської конвенції). За словами члена Президії МКАС та МАК при ТПП України Т. Захарченко, саме цю підставу сторони заявляють найчастіше для уникнення визнання та виконання арбітражного рішення.¹⁸⁵ Іноземні суди переважно відмовляють сторони у такому випадку та сприймають це радше як формальну підставу для сторони уникнути виконання несприятливого для неї рішення, ніж щирю боротьбу за її порушене процесуальне право.¹⁸⁶

Всупереч міжнародній практиці, українські суди раніше нерідко скасовували або відмовляли у визнанні та виконанні арбітражних рішень, якщо рекомендовані листи, які надсилалися арбітражною інституцією на адресу відповідача, не були отримані відповідачем особисто або вони були вручені неуповноваженій на це особі.¹⁸⁷

Утім, наразі відбувається відхід від цієї формалістичної практики в українських судах.¹⁸⁸ Так, Київський апеляційний суд у справі No. 761/17236/17 вказав, що незалежно від того, який конкретно працівник сторони отримав повідомлення про арбітражний розгляд, факт доставлення листа на офіційну адресу сторони вже вважається її належним повідомленням.¹⁸⁹ Надзвичайно важливо, щоб українські суди і надалі дотримувалися схожих проарбітражних поглядів, адже саме вони мають останнє слово в арбітражному процесі.

¹⁸⁴ Prospect Capital Corp. v. Emnon, in H. M. Elul. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in G. J. Horvath and S. Wilske (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, с. 133

¹⁸⁵ Т. Захарченко. Наближаємося до міжнародної судової практики!

¹⁸⁶ *ibid*

¹⁸⁷ *ibid*

¹⁸⁸ *ibid*

¹⁸⁹ Постанова Київського апеляційного суду від 03 квітня 2019 року у справі No. 761/17236/17, у Т. Захарченко. Наближаємося до міжнародної судової практики!

Найпоширенішими недобросовісними процесуальними тактиками в міжнародному арбітражі, є: (i) тактики, спрямовані на затягування процесу, (ii) тактики, спрямовані на відвід учасників процесу (iii) тактики, спрямовані проти інституту доказування та (iv) тактики, пов'язані зі зверненнями до національних судів.

В теорії та практиці існує достатній спектр інструментів та рекомендації для боротьби із цими недобросовісними тактиками. Зокрема це проведення організаційної наради, встановлення чітких дедлайнів та сторінкових лімітів у першому процедурному наказі, покладення на недобросовісну сторону арбітражних витрат, практика широких та вчасних розкриттів, використання концепції відмови від права на заперечення, вироблення чітких критеріїв наявності поважних обставин для порушення встановлених дедлайнів та лімітів (як, наприклад, тест «першої доступної можливості»), врахування поведінки сторони при оцінці доказів, використання забезпечувальних заходів, перехресні допити, прожарка висновків експертів, мінімізація втручання суду в арбітражний розгляд та у перегляд арбітражного рішення, обачність і продуманість сторін при укладенні арбітражного застереження та повідомленні про ініціювання арбітражного процесу.

В цілому вищезазначені інструменти доступні і для арбітражів в Україні, що є беззаперечно позитивною рисою. Проте арбітраж в Україні може мати певні ризики через відсутність регулювання питання розкриття *ex parte* контактів, фінансування третьою стороною, діяльності арбітражних секретарів, відсутність повноважень трибуналу відмовити у зміні складу представників сторони задля уникнення конфлікту інтересів, відсутність публікацій вмотивованих рішень щодо відводів. Наявність суперечливої практики національних судів також не додає «балів» Україні як потенційному арбітражному хабові.

Окремо треба відзначити, що сама по собі наявність достатнього арсеналу інструментів та рекомендацій для боротьби із недобросовісними тактиками не розв'язує проблему недобросовісних тактик. Тільки послідовне та рішуче застосування трибуналами та національними судами цих інструментів на практиці буде давати позитивні результати. Не обійтися і без роботи над підвищенням загального рівня професійної етики у відповідній юрисдикції та проактивній позиції самої арбітражної спільноти.

ВИСНОВОК

У даній роботі було здійснено комплексне дослідження механізмів попередження та реагування на недобросовісні тактики у міжнародному арбітражі.

З урахування поставлених на початку дослідження завдань, було встановлено, що складно чітко визначити межі та єдину дефініцію недобросовісних тактик, оскільки вони є динамічною та багатогранною категорією. Натомість нами були продемонстровано основні характеристики та конкретні приклади недобросовісних процесуальних тактик, оскільки саме це можна використовувати для їх розпізнання.

Ми встановили, що із недобросовісними тактиками необхідно боротися через необхідність збереження привабливості арбітражу як засобу врегулювання спорів, через наявність прямого обов'язку арбітрів забезпечувати швидкий та ефективний розгляд справи, а також через ряд практичних причин як для кожного учасника процесу, так і для всіх правників відповідної юрисдикції в цілому.

Ми проаналізували такі проблеми боротьби із недобросовісними тактиками, як проблема визначення меж професійної етики в міжнародному арбітражі, проблема перевищення трибуналом повноважень при реагуванні на недобросовісні тактики та проблема процесуальної параної арбітрів. На основі цього аналізу, а також на основі напрацювань науковців та практиків у сфері арбітражу, ми визначили наступні рекомендації щодо можливих шляхів їх подолання:

- сторонам прямо узгодити в арбітражній угоді ті правила поведінки, які будуть застосовуватись;

- арбітражним інституціям розробити власні правила поведінки для учасників процесу та надати трибуналам повноваження накладати санкції за порушення цих правил та/або включити вже готові кодекси поведінки, зокрема від ІВА, до своїх правил шляхом посилання на них у тексті арбітражних правил;

- арбітражним інституціям та/або національним парламентам розробити колізійні правила щодо застосування етичних норм;

- арбітражним трибуналам у фінальному або проміжному рішенні покладати арбітражні витрати на сторону, що вдається до недобросовісної або необґрунтованої процесуальної поведінки, а також повідомляти під час організаційної наради про намір накладати такі санкції;

- арбітражним трибуналам, при покладенні арбітражних витрат на недобросовісну сторону та/або у разі використання імпліцитних, дискреційних або дійсно вроджених повноважень, давати детальне обґрунтування своїм діям та рішенням;

- національним судам слідувати проарбітражному підходу, дотримуватися загально визнаних порогів для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень та утриматися від спекулювання інтерпретацією належного процесу і процедурного публічного порядку.

Ми детально проаналізували найпоширеніші недобросовісні тактики та визначили (також за допомогою напрацювань науковців та практиків у сфері арбітражу) механізми реагування на них у різних арбітражних правилах, застосовному законодавстві та практиці.

Із затягувальними тактиками допомагають боротися:

- проведення організаційних нарад;
- встановлення у першому процедурному наказі процесуального графіку з конкретними дедлайнами, сторінкових лімітів, форми подання пояснення та доказі та повідомлення про намір чітко слідувати встановленим графікам та лімітам;
- узгодження зі сторонами обсягу подання;
- надання голові складу трибуналу повноважень вирішувати процедурні питання та видавати процедурні накази одноособово;
- послідовні та рішучі відмови трибуналу (i) приймати документи/докази, що порушують встановлені дедлайні та ліміти, та (ii) переносити слухання, без наявності дійсно поважних причин, які сторони не мали і не могли передбачити;
- проактивна позиція арбітражного трибуналу;

- проведення процесу без участі недобросовісної сторони, якщо вона уникає арбітражного розгляду;

- відмова у зміні складу представників на пізніх стадіях розгляду;
- покладення на сторону, що затягує розгляд, арбітражних витрат;
- просвітницька взаємодія арбітражної спільноти зі своїми судовими колегами.

Із заявленням необґрунтованих відводів та створенням штучних конфліктів інтересів допомагають боротися:

- практика широких та вчасних розкриттів;
- врегулювання в арбітражних правилах питань *ex parte* контактів, фінансування третьою стороною та діяльності арбітражних секретарів;
- використання концепції відмови від права на заперечення;
- продовженні арбітражного розгляду незалежно від заявленого відводу;
- віднесення повноважень вирішувати відвід до компетенції арбітражної інституції, замість суду;
- публікація арбітражними інституціями рішень щодо відводу;
- підвищення обізнаності щодо нюансів арбітражу серед колег, котрі в основному захищають клієнтів у суді;
- пошук альтернатив відводу, зокрема, замість відводу експерта можна врахувати заявлені обставини для відводу під час оцінки доказів.

Із тактиками, спрямованими проти інституту доказування, допомагають боротися:

- погодження сторонами стандартів підготовки та надання доказів в арбітражному застереженні або у першому процедурному наказі;
- врахування поведінки сторони при оцінці доказів і застосування трибуналом негативних припущень;
- відмова трибуналу у прийнятті доказів;

- звернення до трибуналу за забезпечувальними заходами, щоб та чи інша сторона зберігала докази, які можуть стосуватися справи та мати суттєве значення для вирішення спору;

- дослідження сумлінності та безсторонності експерта у підготовці експертного висновку під час перехресного допиту або під час процедури «прожарки»;

- розголос та громадський осуд факту упередженості експерта;

- пошук альтернатив експерту, що призначається сторонами, зокрема, (i) призначення арбітра з необхідною експертизою, (ii) призначення одного спільно обраного сторонами експерта, (iii) призначення експерта, обраного самим трибуналом;

- покладення на недобросовісну сторону арбітражних витрат.

Із тактиками, що пов'язані зі зверненнями до національних судів, допомагають боротися:

- максимальне обмеження втручання суду в арбітражний процес;

- відповідальне та обачне ставлення сторін до укладення арбітражного застереження;

- використання концепції відмови від права на заперечення;

- використання інструменту публічного осуду сторони, котра недобросовісно ухиляється від виконання арбітражного рішення;

- покладення судових витрат на недобросовісну сторону;

- обачність і продуманість сторін при повідомленні іншої сторони про ініціювання арбітражного процесу;

- утвердження проарбітражного підходу в національній судовій практиці та несприйняття судами суто формалістичних аргументів як підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень.

Вищезазначені інструменти значно підвищують ефективність, швидкість, прозорість та справедливість арбітражних розглядів. Для підвищення

привабливості України, як регіонального арбітражного хабу, їх слід застосовувати і в українських арбітражах. В цьому контексті вітається прийняття нових законодавчих й інституційних реформ. Зокрема, ми радимо імплементувати Пропозиції УАА щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року та прийняти розроблений нею Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу.

Ми також радимо МКАС при ТПП України розробити власні кодекси етики для учасників процесу, публікувати збірники з вмотивованими рішеннями щодо відводів арбітрів та імплементувати в Регламент МКАС при ТПП України наступні положення:

- положень, що (і) вимагають утриматися від *ex parte* контактів, та (ii) вимагають детального розкриття, у випадку, якщо *ex parte* контакти все ж мали місце;

- положень, що вимагають розкриття інформації щодо третіх осіб, котрі надають фінансування стороні для участі в процесі;

- положень, що врегульовують обсяг залучення та основи діяльності арбітражних секретарів;

- положень, що надають трибуналу повноваження відмовити у зміні складу представників сторони задля уникнення конфлікту інтересів;

- положень, що надають трибуналу повноважень накладати санкції за порушення стандартів етики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. ABA Model Rules of Professional Conduct (2020 edition).
https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/
2. Abaclat and Others (Caseformerly known as Giovanna a Beccara and Others) v. Argentine Republic. ICSID Case No. ARB/07/5. Decision on Jurisdiction and Admissibility (4 Aug. 2011): 521-526, in ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014, pp. 822-857.
3. Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia. ICSID Case No. ARB/02/3. Decision on Respondent's Objection to Jurisdiction (21 Oct. 2005), in Branson, John David. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People, in International Arbitration. Journal of International Arbitration 38, no. 2 (2021), pp. 187–214.
<https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/03/the-abuse-of-process-doctrine-extended-a-tool-for-right-thinking-people-in-international-arbitration/theabuseofprocessdoctrineextendedatoolforrightthinkingpeopleininternationalarbitration.pdf>
4. Albanesi, Christian. Unmeritorious Challenges: Is It Time to Say Enough?, in González-Bueno, Carlos (ed). 40 under 40 International Arbitration (2018) (© Carlos González-Bueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2018), pp. 23 – 35.
<https://www.kluwarbitration.com/document/kli-ka-40under40-2018-005-n?q=repeated%20challenges>
5. Amaral, Guilherme Rizzo. Burden of Proof and Adverse Inferences in International Arbitration: Proposal for an Inference Chart, in Scherer, Maxi (ed). Journal of International Arbitration (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, Volume 35 Issue 1), pp. 1 – 30.

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-joia-350101?q=adverse%20inferences>

6. American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures (Amended and Effective as of 01 October 2013). https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web-Final.pdf (дата звернення: 17.06.2022)
7. Annual Expert Witness Survey in collaboration with The Times (8 November 2019), in Jagtiani, Havin. Party-Appointed Experts in International Arbitration: Possible Solutions to “Hired Guns”. London VYAP x Jus Mundi (20 January 2022). <https://blog.jusmundi.com/party-appointed-experts-in-international-arbitration-possible-solutions-to-hired-guns/>
8. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (in force as of 01 January 2017). https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf (дата звернення: 17.06.2022)
9. Aristotle. Nichomachean Ethics, trans. Martin Ostwald (Upper Saddle River: Prentice Hall, 1999): 1131a22–1131a25, in Waincymer, Jeffrey Maurice. Procedure and Evidence in International Arbitration (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012), pp. 1 – 46. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-1226004-n?q=equal&authorfullnamereversed=Waincymer%2C%20Jeffrey%20Maurice>
10. Berger, Klaus Peter. Chapter 2: Cost Sanctions for Delaying Tactics in International Arbitration, in Tung, Sherlin and Fortese, Fabricio, et al (eds). Finances in International Arbitration: Liber Amicorum Patricia Shaughnessy (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019), pp. 13 – 26. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-tung-2019-ch02?q=Cost%20Sanctions%20for%20Delaying%20Tactics%20in%20International%20Arbitration>

11. Bishop, Raymond Doak. Safeguarding the Fair Conduct of Proceedings – Presentation at Breakout Session C3, in Albert Jan Van den Berg (ed). International Arbitration: The Coming of a New Age? ICCA Congress Series, Volume 17 (© Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 2013), pp. 465 – 472. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-icca-cb17-36?q=uniform%20code%20of>
12. Blackaby, Nigel Partasides, Constantine, et al. Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition). 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), pp. 501 – 568. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-redfern-06-014?q=costs%20order%20is%20one%20of%20the%20few%20means%20at%20a%20tribunal%27s%20disposal%20to%20discourage>
13. Bohacek, M. Arbitration and State-Organized Tribunals in the Ancient Procedure of the Greeks and Romans (1952): 197-203; Roebuck, D. Ancient Greek Arbitration (2001): 46-47, in Born, Gary B. International Commercial Arbitration (Third Edition). 3rd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021), pp. 7 – 250. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-born-2021-ch01?q=ancient%20Rome%20AND%20good%20faith>
14. Born, Gary. International Commercial Arbitration (Alphen aan den Rijn; Kluwer Law International 2009): 2318-2319, in Singh, O. P. Understanding Guerrilla Tactics in International Arbitration. Christ University Law Journal, 3(2), (2021), pp. 69-84. <https://journals.christuniversity.in/index.php/culj/article/view/482/362>
15. Branson, John David. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration. Journal of International Arbitration 38, no. 2 (2021), pp. 187–214. <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/03/the-abuse-of-process-doctrine-extended-a-tool-for-right-thinking-people-in-international->

[arbitration/theabuseofprocessdoctrineextendedatoolforrightthinkingpeopleininternationalarbitration.pdf](#)

16. Caratube International Oil Company and Mr Devincci Saleh Hourani v Kazakhstan. ICSID Case No ARB/13/13, in Rogers, Catherine. The World Is Not Enough: ethics in arbitration seen through the world of film, in Park, William W. (ed). Arbitration International (© The Author(s); Oxford University Press 2021, Volume 37 Issue 1), pp. 397 – 415. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-ai-2021-01-016?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>
17. Case brief of Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany. 11 Sch 08/07 (7 December 2007). New-York Convention website. https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1303&opac_view=6
18. Chartered Institute of Arbitrators (CIArb). International Arbitration Practice Guideline: Drafting Arbitral Awards—Part III Costs (8 June 2016). <https://www.ciarb.org/media/4210/guideline-12-drafting-arbitral-awards-part-iii-costs-2016.pdf> (дата звернення: 17.06.2022)
19. CIArb Practice Guideline for Party-Appointed and Tribunal-Appointed Experts and CIArb Protocol for the Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration (2007). <https://www.ciarb.org/media/6824/partyappointedexpertsinternationalarbitration.pdf> (дата звернення: 17.06.2022)
20. Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (January 2021). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=4F797338-693E-47C7-A92A-1509790ECC9D> (дата звернення: 17.06.2022)
21. Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and its Member States (30 October 2016). <https://eur-lex.europa.eu/legal->

- [content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)#d1e5005-23-1](https://www.celex.europa.eu/content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)#d1e5005-23-1) (дата звернення: 17.06.2022)
22. Council of Bars and Law Societies of Europe. Code of Conduct for European Lawyers. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/cod-deontologico-abogados-UE-INGLES.pdf> (дата звернення: 17.06.2022)
 23. Council of Europe: European Court of Human Rights. Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights - Prohibition of Abuse of Rights (31 December 2021). https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf (дата звернення: 17.06.2022)
 24. Dall'Agnol, Ana Carolina and Gore, Kiran Nasir. The 2020 Vis Moot: Facing Emerging Challenges, While Continuing to Hone Best Practices in Procedure and Ethics. Kluwer Arbitration Blog (22 March 2020). <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/22/the-2020-vis-moot-facing-emerging-challenges-while-continuing-to-hone-best-practices-in-procedure-and-ethics/>
 25. De Brabandere, E. and Pinzauti, J. International Law in Action: the Arbitration of International Disputes [MOOC]. Coursera (Universiteit Leiden), Week 1, Episode «A Historical Perspective on International Arbitration». <https://www.coursera.org/learn/arbitration-international-disputes/lecture/qWIp8/a-historical-perspective-on-international-arbitration>
 26. Elul, Hagit Muriel. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 118 – 134. <https://www.kluwerarbitration.com/document/KLI-KA-Horvath-Ch03-S2A>
 27. Gaillard, Emmanuel. Abuse of Process in International Arbitration, 32 ICSID Rev. 1, 17–32 (2017), in Branson, John David. The Abuse of Process Doctrine Extended:

- A Tool for Right Thinking People in International Arbitration. *Journal of International Arbitration* 38, no. 2 (2021), pp. 187–214.
<https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/03/the-abuse-of-process-doctrine-extended-a-tool-for-right-thinking-people-in-international-arbitration/theabuseofprocessdoctrineextendedatoolforrightthinkingpeopleininternationalarbitration.pdf>
28. Gerbay, Rémy. Due Process Paranoia. *Kluwer Arbitration Blog* (06 June 2016).
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia>
 29. German Arbitration Institute (DIS) Arbitration Rules (effective as of 1 March 2018).
<https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-rules> (дата звернення: 17.06.2022)
 30. *Gilward Investments B.V. v. Ukraine*. ICSID Case No. ARB/15/33.
 31. Harris, Cedric. Abuse of the Arbitration Process-Delaying Tactics and Disruptions: A Respondent's Guide. *Journal of International Arbitration* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1992, Volume 9 Issue 2), pp. 87 – 96.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/ipn11729?q=Abuse%20of%20the%20Arbitration%20Process-Delaying%20Tactics%20and%20Disruptions%3A%20A%20Respondent%27s%20Guide>
 32. Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) Administered Arbitration Rules (2018).
https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules_English.pdf (дата звернення: 17.06.2022)
 33. Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 3 - 16.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch01-s2>

34. Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan, et al. Chapter 2, §2.01: Countering Guerrilla Tactics at the Outset, Throughout and at the Conclusion of the Arbitral Proceedings, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 33 – 54.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch02-sl?q=to%20clearly%20state%20at%20the%20very%20beginning%20that%20the%20deadlines>
35. Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia. ICSID Case No. ARB/05/24. Order Concerning the Participation of Counsel (06 May 2008).
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6289.pdf>
36. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (10 August 2015). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918> (дата звернення 17.06.2022 року)
37. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (25 May 2013).
<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F> (дата звернення 17.06.2022 року)
38. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (17 December 2020). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>
39. ICC Commission Report: Controlling Time And Costs In Arbitration. ICC Publication 861-2 ENG (March 2018).
<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/03/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration-english-version.pdf>
40. ICC Commission Report: Decision on Costs in International Arbitration Appendix A: Analysis of Allocation of Costs in Arbitral Awards. ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, Issue 2.

https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0049_APPE_NDIX_A.htm

41. ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration (01 January 2021). <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> (дата звернення 17.06.2022 року)
42. ICC Notes to Parties and Arbitral Tribunals on Conduct of Arbitration (1 January 2021). <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> (дата звернення 17.06.2022 року)
43. ICSID News Release. ICSID Administrative Council Approves Amendment of ICSID Rules (21 March 2022). <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiqués/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules>
44. ILA Committee on International Commercial Arbitration. Interim Report: 'Res judicata' and Arbitration (2004), in De Brabandere, Eric C.P.D.C. 'Good Faith', 'Abuse of Process' and the Initiation of Investment Treaty Claims', in Schultz, Thomas (ed). Journal of International Dispute Settlement (© The Author(s); Oxford University Press 2012, Volume 3 Issue 3), pp. 609 – 636. <https://www.kluwarbitration.com/document/kli-ka-jids-2012-03-009?q=procedural%20good%20faith#note-number-65>
45. ILA Report for the Biennial Conference in Washington D. C. April 2014. MLA 8th ed. International Commercial Arbitration. International Law Association Reports of Conferences, 76, (2014). HeinOnline. pp. 822-857.
46. International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration (entered into force on 1 January 2021). https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_11 (дата звернення: 17.06.2022)
47. International Council for Commercial Arbitration. Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries (2014). <https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs->

[public/document/media_document/aa_arbitral_sec_guide_composite_10_feb_2015.pdf](#) (дата звернення: 17.06.2022)

48. Kolb, R. General Principles of Procedural Law, in Andreas Zimmermann and others (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (OUP 2006): 831, in De Brabandere, Eric C.P.D.C. 'Good Faith', 'Abuse of Process' and the Initiation of Investment Treaty Claims', in Schultz, Thomas (ed). *Journal of International Dispute Settlement* (© The Author(s); Oxford University Press 2012, Volume 3 Issue 3), pp. 609 – 636. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-jids-2012-03-009?q=procedural%20good%20faith#note-number-65>
49. Krause, Kate. Hot Tubbing and Expert Conferences—Using Concurrent Expert Evidence to Streamline Construction Arbitration, in Kochansky, Gregory (ed). *Dispute Resolution Journal* (© Kluwer Law International; AAA-ICDR 2019, Volume 74 Issue 3), pp. 81 – 130. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-drj-74-03-007?q=hot%20tubbing>
50. Lavranos, Nikos. The Conduct of Bad Faith in Arbitration by States. *Kluwer Arbitration Blog* (20 April 2016). <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/20/the-bad-faith-conduct-of-arbitration-by-states/>
51. LCIA Challenge Decision Database. <https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx> (дата звернення: 17.06.2022)
52. *Lithgow v. The United Kingdom*. ECHR. Application no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81). Judgment of 8 July 1986. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>
53. *Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine*. SCC Case No. V 2015/092.
54. London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules (effective 1 October 2020). https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014 (дата звернення: 17.06.2022)

55. Malynes, Gerard, *Consuetudo. Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant* (1st. ed., 1622), Chapter XV (with notes: 9(3) *Arb. Int'l* 323 (1993).
[https://www.trans-lex.org/104980/_malynes-gerard-consuetudo-vel-lex-mercatoria-or-the-ancient-law-merchant-chapter-xv-arb-intl-323-\)%3Cbr-%3E/](https://www.trans-lex.org/104980/_malynes-gerard-consuetudo-vel-lex-mercatoria-or-the-ancient-law-merchant-chapter-xv-arb-intl-323-)%3Cbr-%3E/)
56. Mantilla-Serrano, Fernando. *Towards a Transnational Procedural Public Policy*, in Park, William W. (ed). *Arbitration International* (© The Author(s); Oxford University Press 2004, Volume 20 Issue 4), pp. 333 – 353.
<https://www.kluwarbitration.com/document/new-ipn25829?qtitle=Towards%20a%20Transnational%20Procedural%20Public%20Policy>
57. *Mauritius Commercial Bank Limited v. Hestia Holdings Limited and Sujana Universal Industries Ltd.* EWHC 1328 (Comm.). Eng. HC 2013, in Sinha, Rajat and Krishnani, Vivek. *Exposing Asymmetry to New Challenges: Status of UDCs under Art. 18 of the Model Law*, in Scherer, Matthias (ed). *ASA Bulletin*, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2020, Volume 38 Issue 3), pp. 602 - 618. <https://www.kluwarbitration.com/document/kli-ka-asab-38-3-006-n?q=Sony%20Ericsson%20AND%20article%206>
58. Meet your ICC Case Management Team Webinar hosted by Cleary Gottlieb in cooperation with ICC YAF (07 December 2021).
59. Milan Chamber of Arbitration (CAM) Code of Ethics of Arbitrators.
<https://www.camera-arbitrale.it/en/arbitration/arbitration-rules/code-of-ethics.php?id=104> (дата звернення: 17.06.2022)
60. Miller, K.L.K. *Zip to Nil?: A Comparison of American and English Lawyers Standards of Professional Conduct*, ALI-ABA CA32 (1995): 199-223, 204, in Rogers, Catherine. Chapter 5: *Guerrilla Tactics and Ethical Regulation*, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) pp. 313 – 340

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch05?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>

61. Mohtashami, Reza. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Towards Procedural Predictability in International Arbitration: Confronting Guerrilla Tactics, in Klausegger, Christian and Klein, Peter, et al (eds). Austrian Yearbook on International Arbitration 2017. Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2017 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2017), pp. 105 - 113.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-austrianyb-2017009-n?q=Reza%20Mohtashami%20AND%20The%20Arbitrator%20and%20the%20Arbitration%20Procedure%2C%20Towards%20Procedural%20Predictability%20in%20International%20Arbitration>
62. Norman Gabay v. Islamic Republic of Iran. Case No. 771. Award (10 July 1991). 27 Iran-US C.T.R. (1992): 40-48, in Rogers, Catherine. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 313 – 340
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch05?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>
63. Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany. 11 Sch 08/07 (7 December 2007), in UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). 2016 Edition.
https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf
64. Oldenstam, Robin. Chapter 8: Due Process Paranoia or Prudence?, in Axel Calissendorff and Patrik Schöldstrom (eds). Stockholm Arbitration Yearbook 2019, Stockholm Arbitration Yearbook Series, Volume 1 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) pp. 121 – 128.

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-calissendorff-2019-ch08?q=due%20process%20paranoia>

65. Orłowski, Victoria. Chapter 2, §2.02: The Perspective of Arbitral Institutions: Upping the Arsenal – Using the ICC Rules to Counteract Guerilla Tactics, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 54 – 69. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch02-s2?q=Although%20the%20meaning%20of%20‘reasonable’%20may%20differ%20in%20the%20context%20of>
66. Paulsson, J. Standards of Conduct for Counsel in International Arbitration. American Review of International Arbitration 3 (1992): 214, in Rogers, Catherine. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 313 – 340 <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch05?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>
67. Pfeiffer, Robert and Wilske, Stephan, et al. Guerrilla Tactics in International Arbitration (2013), in Mohtashami, Reza. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Towards Procedural Predictability in International Arbitration: Confronting Guerrilla Tactics, in Klausegger, Christian and Klein, Peter, et al (eds). Austrian Yearbook on International Arbitration 2017. Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2017 (© Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2017), pp. 105 - 113. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-austrianyb-2017009-n?q=Reza%20Mohtashami%20AND%20The%20Arbitrator%20and%20the%20Ar>

[bitration%20Procedure%2C%20Towards%20Procedural%20Predictability%20in%20International%20Arbitration](#)

68. Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic. ICSID Case No. ARB/06/5. Award (15 Apr. 2009), in Branson, John David. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration. *Journal of International Arbitration* 38, no. 2 (2021), pp. 187–214. <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/03/the-abuse-of-process-doctrine-extended-a-tool-for-right-thinking-people-in-international-arbitration/theabuseofprocessdoctrineextendedatoolforrightthinkingpeopleininternationalarbitration.pdf>
69. Pihlblad, Steffen and Tufte-Kristensen, Johan. Challenge Decisions at the Danish Institute of Arbitration. *Journal of International Arbitration* (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016, Volume 33 Issue 6), pp. 577 – 652. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-joia-330601?q=Case%20E-1111>
70. Piiparinen, Anni. China’s Secret Weapon in the South China Sea: Cyber Attacks. *The Diplomat* (22 July 2016). <https://thediplomat.com/2016/07/chinas-secret-weapon-in-the-south-china-sea-cyber-attacks/>
71. Popova, Ina C. Restoring Efficiency to International Arbitration: Five Core Recommendations, in González-Bueno, Carlos (ed). *40 under 40 International Arbitration* (2018) (© Carlos González-Bueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2018), pp. 123 – 136. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-40under40-2018-013-n?q=page%20limits>
72. Prekop, Roman and Beisteiner, Lisa in Pitkowitz, Nikolaus. Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, *The Vienna Predictability Propositions: Paving the Road to Predictability in International Arbitration*, in Klausegger, Christian and Klein, Peter et al. (eds). *Austrian Yearbook on International Arbitration 2017*. *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2017 (© Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz’sche Verlags- und

Universitätsbuchhandlung 2017), pp. 115 – 159.

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-austrianyb-2017010-n?q=page%20limits>

73. Prospect Capital Corp. v. Emnon. 2010 WL 2594633. *1 (S.D.N.Y. 23 Jun. 2010), in Elul, Hagit Muriel. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 118 – 134.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/KLI-KA-Horvath-Ch03-S2A>
74. Queen Mary University, White & Case. International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (2015).
https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf
75. Reed, Lucy F. and Saleh, Shaparak. Bon courage, TRIBUNALS! BCDR International Arbitration Review (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 2 Issue 1), pp. 1 – 14.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-biar-020101?q=opportunity%20test>
76. Richardson v. Mellish. 2 July 1824. 2 Bing. English Reports Citation: 130 E.R.
<http://uniset.ca/other/css/130ER294.html>
77. Rogers, Catherine A. Ethics in International Arbitration (OUP 2014), in Halprin, Peter A. Resisting Guerrilla Tactics in International Arbitration, in Brekoulakis, Stavros (ed). Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management (© Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Sweet & Maxwell 2019, Volume 85 Issue 1), pp. 87 – 97.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-amdm-85-01-008->

[n?q=those%20participating%20in%20international%20arbitration%20dwell%20in%20an%20ethical%20no%20man%27s%20land](#)

78. Rogers, Catherine. Chapter 5: Guerrilla Tactics and Ethical Regulation, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 313 – 340.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch05?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>
79. Rogers, Catherine. The World Is Not Enough: ethics in arbitration seen through the world of film, in William W. Park (ed). *Arbitration International* (© The Author(s); Oxford University Press 2021, Volume 37 Issue 1), pp. 397 – 415.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-ai-2021-01-016?authorfullnamereversed=Rogers%2C%20Catherine>
80. Rompetrol Group N.V. v. Romania. ICSID Case No. ARB/06/3. Decision of the Tribunal on the Participation of a Counsel (14 January 2010).
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0718.pdf>
81. Rowley, J. William. Chapter 1, §1.04: Guerrilla Tactics and Developing Issues, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 20 – 30.
<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch01-s4?q=Bishop%20and%20Stevens%20suggest%20that%20the%20most%20obvious%20support>
82. SAC's Ruling No.1831/12 dated 19 June 2012 in case Sony Ericsson Mobile Communications Rus LLC v. Російська телефонна компанія, in Asoskov, A.V. Chapter 3: Unilateral Optional Dispute Resolution Clauses – From Russia with Prejudice, in Affaki, Bachir Georges and Naón, Horacio Alberto Grigera (eds). *Jurisdictional Choices in Times of Trouble*. Dossiers of the ICC Institute of World

Business Law, Volume 12 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2015), pp. 55 - 63.

<https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-201512005-n?q=Unilateral%20Optional%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20-%20From%20Russia%20with%20Prejudice>

83. Scherer, Maxi and Richman, Lisa, et al. Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015). <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-scherer-2015-ch18?q=%22compromise%20the%20composition%20of%20the%20Arbitral%20Tribunal%22>
84. Schneider, Michael E. Chapter 9. The Paper Tsunami in International Arbitration: Problems, Risks for the Arbitrators' Decision Making and Possible Solutions, in Giovannini, Teresa and Mourre, Alexis (eds). Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 6 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2009), pp. 365 – 372. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-201510523-n?qtitle=paper%20tsunami>
85. Schwarzenberger, Georg. Present-Day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations. 53 Notre Dame L. Rev. 715 (1978). <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2635&context=ndlr>
86. Singh, O. P. Understanding Guerrilla Tactics in International Arbitration. Christ University Law Journal, 3(2), (2021), pp. 69-84. <https://journals.christuniversity.in/index.php/culj/article/view/482/362>
87. Solis, M.J. Adverse Inferences in Defense of Good Faith. Kluwer Arbitration Blog (23 April 2018). <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/04/23/adverse-inferences-defense-good-faith/>

88. Spazio K Engenharia Ltda v. Marcelo Hsiu and Michael Hsiu. Court of Appeals of São Paulo); Shenyang Xinying Nets Industrial CO. LTD. v. Poway Ltd. Beijing No. 4 Intermediary People`s Court; Société Chaudronnerie Mécanique Ariegeoise CMA v. Société Adjour Sofal Nemoneh Pars. Paris Court of Appeal; File Number 26 Sch 13/13. Higher Regional Court Frankfurt; Pacific China Holdings Ltd (in Liquidation) v Grand Pacific Holdings Ltd. [2012] HKCA 20; Ros Roca Group s.p.a. v. UGF Merchant s.p.a. Milan Court of Appeal; PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank SA [2006] 1 SLR 197; High Court of the Basque Country 4/2015; The Svea Court of Appeal's judgment dated 16 April 2004 in case no T 6605-03; X. v. Fédération International d'Haltérophilie. Swiss Federal Tribunal; Landmark Ventures, Inc. v. InSightec, Ltd. 63 F.Supp.3d 343 (S.D.N.Y.2014), in Report by the IBA Arbitration Committee. Annulment of arbitral awards by state court: Review of national case law with respect to the conduct of the arbitral process (October 2018). <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=b4b532bb-90e1-40ab-ab3d-f730c19984fb>
89. Speeches of Henry Lord Brougham (A. and C. Black, 1938), in Elul, H. M. Chapter 3, §3.02: Guerrilla Tactics and How-to-Counter Them in National Litigation: [A] Experiences from the Common Law System, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library, Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013), pp. 118 – 134. <https://www.kluwerarbitration.com/document/KLI-KA-Horvath-Ch03-S2A>
90. Sussman, Edna. All's Fair in Love and War – Or is It? The Call for Ethical Standards for Counsel in International Arbitration. Transnational Dispute Management 7, issue 2 (2010): 2, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan, et al. Chapter 1, §1.02: Categories of Guerrilla Tactics, in Horvath, Günther J. and Wilske, Stephan (eds). Guerrilla Tactics in International Arbitration. International Arbitration Law Library,

Volume 28 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013). pp. 3 - 16. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-horvath-ch01-s2>

91. Swiss Rules of International Arbitration (2021). <https://www.swissarbitration.org/wp-content/uploads/2022/05/Swiss-Rules-2021-EN.pdf> (дата звернення: 17.06.2022)
92. TAG Wealth Management v. West. [2008] EWHC 1466 (Comm); Price v. Carter (t/a Ian Carter Building Contractors). [2010] EWHC 1451 (TCC) (QBD (TCC)); Bromley Park Garden Estate Ltd v. Mallen. [2009] EWHC 609 (Ch); Interprods Ltd v. De La Rue International Ltd. [2014] EWHC 68 (Comm); Konkola Copper Mines Plc v. U&M Mining Zambia Ltd. [2014] EWHC 2374 (Comm); Goel v. Amega Ltd. [2010] EWHC 2454 (TCC) (QBD (TCC) in Gerbay, R. Due Process Paranoia. Kluwer Arbitration Blog (06 June 2016). <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia>
93. The Chartered Institute of Arbitrators Code of Professional and Ethical Conduct for Members (October 2009). <https://www.ciarb.org/media/4230/ciarb-code-of-professional-and-ethical-conduct-october-2009.pdf>
94. Tokios Tokelés v. Ukraine. ICSID Case No. ARB/02/18. Decision on Jurisdiction (29 Apr. 2004), in Branson, John David. The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration. Journal of International Arbitration 38, no. 2 (2021), pp. 187–214. <https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2021/03/the-abuse-of-process-doctrine-extended-a-tool-for-right-thinking-people-in-international-arbitration/theabuseofprocessdoctrineextendedatoolforrightthinkingpeopleininternationalarbitration.pdf>
95. UNCITRAL and ICSID Secretariats. Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes. Version Three (September 2021). https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/Code_of_Conduct_V3.pdf

96. UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013). <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> (дата звернення: 17.06.2022)
97. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). 2016 Edition. https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf
98. Wood, J. and Allan, N. Sinking the Italian torpedo: the recast Brussels Regulation. International Law Office. Lexology. 10 February 2012-5. <https://www.lexology.com/Commentary/Litigation/European-Union/RPC/Sinking-the-Italian-torpedo-the-recast-Brussels-Regulation>
99. Wüstemann, Tina and Jermini, Cesare. Minimal Procedural Requirements (Part 1), in Zuberbühler, Tobias & Müller, Christoph & Phillip Habegger (ed.). Swiss Rules of International Arbitration Commentary (The Hague: Kluwer Law International, 2007), in Waincymer, Jeffrey Maurice. Procedure and Evidence in International Arbitration (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012), pp. 1 – 46. <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-1226004-n?q=Minimal%20Procedural%20Requirements#a0055>
100. X. AG v. Z case. Decision of Swiss Federal Tribunal. 140 III 75 (28 January 2014). <https://www.swissarbitrationdecisions.com/receptum-arbitrii-does-expire-if-time-has-been-set-beyond-which-arbitrator-loses-jurisdiction>
101. Автор невідомий. Арбітраж в Україні: напрям руху та думка бізнесу. Банкрутство та ліквідація в Україні (18 листопада 2020). <https://bankruptcy-ua.com/articles/15552>
102. Автор невідомий. Етичний Жанр. Видавництво Юридична практика. Випуск No. 8 (791) – Міжнародний арбітраж. <https://pravo.ua/articles/jeticheskij-zhanr/>

103. Бакалінська, О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині. Часопис Київського університету права. - 2012. – No. 2. - С. 150-154. http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/150.pdf
104. Бекетов, О. Етичні принципи підготовки доказів в міжнародному комерційному арбітражі. <https://uba.ua/documents/doc/beketov.pdf>
105. Гетманцев, М. О. та Волощук, О. Т. Значення та роль правил етики у діяльності арбітрів міжнародних комерційних арбітражів. Приватне право і підприємництво. - 2019. - Вип. 19. - С. 21-25. <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2019/19/6.pdf>
106. Гонтар, Олеся. Забезпечувальні заходи в міжнародному арбітражі: зміни на часі. Юридична Газета (29 травня 2020). Опубліковано в №10 (716). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zabezpechivalni-zahodi-v-mizhnarodnomu-arbitrazhi-zmini-na-chasi.html>
107. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с. <https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf>
108. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» No. 4002-XII від 24.02.1994 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 17.06.2022)
109. Захарченко, Тетяна. Наближаємося до міжнародної судової практики! Юридична Газета (04 червня 2019). Опубліковано в No. 23 (677). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/nablizhaemosya-do-mizhnarodnoyi-sudovoyi-praktiki.html>
110. Їолкіна, А. Г. та Калініченко, З. Д. Правове вирішення питань усунення ризиків етичних конфліктів при розгляді справ у міжнародному комерційному арбітражі, у Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні. Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 23 лютого 2018 р.).

- Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. – 220 с.
http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2110/1/макет_прав_держ-2018.pdf
111. Калюжний, Р. А. та Ящуринський, Ю. В. Основи римського приватного права: курс лекцій. К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. — 184 с. — Бібліогр. : с. 182–183. https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/rimskoe_pravo_yash.pdf
112. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text (дата звернення: 17.06.2022)
113. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) 1950 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.06.2022)
114. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_060 (дата звернення: 17.06.2022)
115. Корюкалова, Ксенія. Етика представників сторін у міжнародному арбітражі: боротьба з недобросовісною поведінкою набирає обертів (18 листопада 2014). <http://www.epap.ua/ukr/publishes/view/yuridichna-gazeta-publku-stattyu-ksen-koryukalovo-ta-sergya-uvarova>
116. Логущ, Любов Володимирівна. Принцип добросовісності в договірних відносинах (2014). http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/11172/Lohush_Pryntsyp_d_obrosovisnosti_v_dohovirnykh.pdf?sequence=1
117. Ніцевич, Артур та Мельников, Микола. Сучасні тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу. InterLegal (07.09.2016). https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/suchasni_tendencii_rozvitku_mijnarodnogo_komercijnogo_arbitraju/
118. Озтурк, Ірина. Арбітр GAFTA: Швидше за все, ми побачимо сезон технічних дефолтів агрокомпаній. Аграрне інформаційне агентство Agravery (28 серпня

- 2018). <https://agravery.com/uk/posts/show/arbitr-gafta-svidse-za-vse-mi-pobacimo-sezon-tehnicnih-defoltiv-agrokompanij>
119. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі No. 906/493/16. <https://opendatabot.ua/court/78977571-5f65968964096c708410fe1080517122>¹⁹⁰
120. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2019 року у справі No. 761/5425/16-ц. <https://opendatabot.ua/court/79805738-51f17cd09a498a8fb84077ed5a937222>
121. Постанова Верховного Суду від 21 січня 2021 року у справі No. 824/62/20. <https://opendatabot.ua/court/94417702-7ce11aa1e0c8458c35834a15291f65a9>
122. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2021 року у справі No. 916/157/21. <https://opendatabot.ua/court/102220091-e83a3361a3f7b9b17b71174214f368bc>
123. Постанова Вищого господарського суду України від 27 листопада 2013 року у справі № 910/8259/13 <https://opendatabot.ua/court/35691495-60c818cda6a67e538df38f02934025d8>
124. Постанова Київського апеляційного суду від 03 квітня 2019 року у справі No. 761/17236/17, у Захарченко, Т. Наближаємося до міжнародної судової практики! Юридична Газета (04 червня 2019). Опубліковано в No. 23 (677). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/nablizhaemosya-do-mizhnarodnoyi-sudovoyi-praktiki.html>
125. Правил адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року (09 червня 2017 року). Зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року (5 лютого 2019 року). <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
126. Прес-реліз Верховного Суду. У справах про надання дозволу на виконання арбітражних рішень КЦС ВС застосовує принцип добросовісності – Юлія

¹⁹⁰ Тут і далі посилання на рішення українських судів даються з ресурсу Опендатабот, оскільки, для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу у період воєнного стану, доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» тимчасово призупинено

- Черняк (19 листопада 2020). <https://supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/news/1025612/>
127. Пропозиції Української Арбітражної Асоціації (УАА) щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу. http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Пропозиції%20УАА_ПРОЕКТ%20ЗАКОНУ_23122019.pdf
128. Пропозиції Української Арбітражної Асоціації (УАА) щодо вдосконалення арбітражного законодавства України від 19.12.2019 року. Порівняльна таблиця (з коментарями) до Проекту Закону щодо питань вдосконалення арбітражного законодавства України, судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу. http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/Пропозиції%20УАА_Порівняльна%20таблиця_23122019_.pdf
129. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (редакція чинна з 1 січня 2018 року). https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2020_print_1603953966.pdf (дата звернення: 17.06.2022)
130. Рогач, О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. – 368 с. https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/208/1/Зловживання%20правом-Rogach_monograph.pdf
131. Сендс, Філіп у Кінах, Маргарита та Борис, Олексій. Kyiv Arbitration Days: які інвестиції юристів удосконалять міжнародний арбітраж. Юридична Газета (11 вересня 2021). <https://yur-gazeta.com/golovna/kyiv-arbitration-days-yaki-investiciyi-yuristiv-udoskonalyat-mizhnarodniy-arbitrazh.html>

132. Сліпачук, Тетяна. Виступ на стратегічній сесії практики міжнародного арбітражу АО Саєнко Харенко від 27 листопада 2021.
133. Сліпачук, Тетяна. Питання етики в міжнародному арбітражі (лютий 2011). https://www.sk.ua/sites/default/files/pitannya_etiki_v_mizhnarodnomu_arbitrazhi_yug_lyutiy_2011_1.pdf
134. Типовий закон UNCITRAL щодо міжнародного торговельного арбітражу (редакція 2006 року). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf (дата звернення 17.06.2022)
135. Ухвала Господарського суду Харківської області від 11 грудня 2020 р. у справі №. 922/4004/20. <https://opendatabot.ua/court/93466232-86080d3098dd8d3188a0e4dec0be1b63>
136. Ухвала Київського апеляційного суду від 01 березня 2021 року у справі №. 824/30/21. <https://opendatabot.ua/court/95228137-5bc416b241b9749e75c83fbf6ffe5023>
137. Ухвала Київського апеляційного суду від 30 серпня 2019 року у справі № 2-к/824/83/2019. <https://opendatabot.ua/court/84005153-5859af28b9622248542dcb4c59fae718>
138. Цивільний процесуальний кодекс України, затверджений Законом України №. 1618-IV від 18.03.2004. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 17.06.2022)
139. Цірат, Геннадій. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: український досвід. Юридична газета (21 червня 2018). Опубліковано в №24-25 (626-627). <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/derzhavni-sudi-ta-mizhnarodniy-kommerciyniy-arbitrazh-ukrayinskiy-dosvid.html>