

В. П. Козирєва,
кандидат юридичних наук,
доцент

А. П. Гаврилiшин,
кандидат юридичних наук,
доцент

НОВІ ПОЛОЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РЕГЛАМЕНТУ ЮНСІТРАЛ: КОМПАРАТИВІСЬКИЙ ПІДХІД

У статті розглядаються зміни в Арбітражному Регламенті ЮНСІТРАЛ та дається його порівняльний правовий аналіз з іншими міжнародними регламентами.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, Регламент ЮНСІТРАЛ, призначення арбітрів, процедура провадження, контроль за судовими витратами.

Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ (далі Регламент (2010 р.) замінив Регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року, який діяв більше 30 років. За ці роки змінилась практика розгляду арбітражних спорів, технологічний процес вніс свої корективи в порядок проведення окремих процесуальних дій. Все це спонукало до проведення реформи Регламенту 1976 року, яка спрямована на поліпшення арбітражного розгляду спорів.

Новий Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ вступив у силу 15 серпня 2010 року [1]. Ним змінені правила формування складу арбітражу, процедура провадження, вибір права, що застосовується при розгляді спору, контроль за судовими витратами. У зв'язку з чим *метою цієї статті* є аналіз проведених змін в Арбітражному Регламенті ЮНСІТРАЛ, а також здійснюється порівняння нового регламенту із регламентами інших міжнародних комерційних арбітражних судів, виокремлюються деякі проблеми, які можуть виникати при застосуванні нових правил з урахуванням вимог вітчизняного законодавства та судової практики.

Змінилися наступні аспекти арбітражного розгляду: сфери застосування Регламенту; порядки створення арбітражу; процедури розгляду спору; докази; забезпечувальні заходи і процесуальні витрати.

Відомо, що основна сфера застосування Регламенту (2010 р.) – це суди *ad hoc*, які не пов'язані з певними арбітражними інститутами. Перевагою Регламенту (2010 р.) є те, що він передбачений для ситуацій, коли арбітражний інститут правилами якого буде розглядатися спір, сторонами невизначений. Відповідно, він вирішує більшість процесуальних питань таким чи-

ном, щоб для цього не вимагалось залучення постійно діючих арбітражних інститутів. Єдиним виключенням є призначення арбітрів, коли у випадках неможливості призначення арбітрів за згодою сторін вони призначаються компетентним органом, який ними визначається самостійно. Якщо такий вибір сторонами не був зроблений, то компетентний орган визначається Генеральним секретарем Постійної палати третейського суду (Гаага) (ст. ст. 6, 8 Регламенту (2010 р.).

В новому Регламенті (2010 р.) більше не міститься вимога про необхідність підготовки арбітражної угоди виключно в письмовій формі. Будь-яке свідчення щодо угоди сторін про розгляд спору за правилами Регламенту (2010 р.) буде достатнім (ст. 1(1)). Пряма вказівка про необов'язковість письмової форми є безумовною перевагою Регламенту (2010 р.). Разом з тим українській стороні слід обережно підходити до зазначеної зміни, оскільки відповідно до п. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражна угода має бути обов'язково укладена в письмовій формі.

Слід також відмітити і те, що Регламент (2010 р.) суттєво розширив коло спорів, які розглядаються арбітражними судами.

В даний час за Регламентом (2010 р.) можуть розглядатися не тільки договірні, але і будь які спори, що витікають із конкретних правовідносин незалежно від того, чи носять вони договірний характер, чи ні. Тому в повідомленні про арбітражний розгляд спору в якості доказу спору можна робити посилання не тільки на угоду, але і на інші юридичні документи (ст. 3 (з) (d), ст. 20(з).

Відповідно до ст. 7(1) Регламенту (2010 р.) строк про призначення арбітрів збільшений з 15 до 30 днів з дня отримання відповідачем повідомлення про арбітраж. Аналогічне положення міститься і в ч. 3 ст.11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Разом з тим слід відмітити, що в регламентах арбітражних центрів є і інші строки призначення арбітрів [2].

Особлива увага в Регламенті (2010 р.) приділена порядку призначення арбітрів при багатосторонньому розгляді спору. Якщо сторони передбачили розгляд спору колегією арбітрів, то кандидати мають призначатися за згодою всіх осіб як з боку позивача, так і з боку відповідача. Якщо сторони не змогли призначити арбітрів відповідно до Регламенту (2010 р.), то останні призначаються компетентним органом на прохання будь-якої із сторін спору. Заміна арбітра допускається якщо є для цього підстави, тільки у виняткових випадках. У таких випадках компетентний орган самостійно призначає нового арбітра або дає розпорядження про подальше виконання ним своїх обов'язків (ст. 14 (2)).

Відповідно до вітчизняного законодавства скорочений склад арбітражного суду не допускається. Тим більше, що і регламенти провідних арбітражних інститутів передбачають обов'язкове призначення нового арбітра в заміну того, що вибув (ст. 12(4-5) Регламенту ICC; параграфу 20 Регламенту МКАС; п. 11.1. Регламенту LCIA).

Відповідно до Регламенту (2010 р.) у випадку заміни будь-якого із арбітрів провадження у справі починається із стадії на якій арбітр припинив виконувати свої функції. Разом з тим арбітражний суд має право прийняти рішення про новий розгляд справи.

У Регламенті (2010 р.) багато уваги приділено конфлікту інтересів арбітрів. Згідно зі ст. 11 Регламенту (2010 р.) арбітри зобов'язані негайно повідомити сторони спору про всі обставини, які впливають на їх безпристрасність та незалежність. З цією метою в додатку до Регламенту (2010 р.) наводиться зразок типової заяви арбітра про незалежність.

Введені нові правила оскарження компетенції арбітражу. Підтверджено, що участь сторони у призначенні арбітражу не позбавляє її права зробити заяву про відвід за непідсудністю. Заява про вихід арбітражного суду за рамки своїх повноважень має бути зроблена як тільки спірне питання виникає під час провадження. Допускається, що арбітражний суд може прийняти заяву і пізніше, якщо врахує затримку виправданою (ст. 23 Регламенту (2010 р.)).

Регламент (2010р.) уточнив правило, згідно якого арбітражний суд має право продовжувати провадження по справі та винести рішення незалежно від того, що клопотання про оскарження його повноважень знаходиться у державному суді. Така новела є результатом компромісу між нормами деяких національних правових систем і ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав людини», яка дає можливість звертатися в державний суд в будь-якому випадку, з одного боку, та недопущення нераціональних затримок арбітражного провадження з іншого.

Відповідно до ст. 32 Регламенту (2010 р.) якщо сторона негайно не заявила заперечення про недотримання іншою стороною Регламенту або арбітражної угоди, вона позбавляється права в подальшому заявляти таке заперечення, якщо не доведе, що не подача заяви була обґрунтованою. Іншими словами, сторона має надати поважні причини не подачі відповідної заяви.

Знайшла своє підтвердження закріплена у практиці вимога про направлення відповіді на повідомлення про арбітражний розгляд спору. Відповідач зобов'язаний зробити її з дня отримання повідомлення (ст. Регламенту (2010 р.)). Розбіжності сторін спору відносно достатності повідомлення про арбітражний розгляд спору або ненадання відповідачем відзиву на повідомлення не є перешкодою створення арбітражного суду.

Слід зазначити, що і правила основних арбітражних інститутів надають можливість відповісти протягом 30 днів зробити відзив (ст. 5 Регламенту SCC; ст. 5 Регламенту ICC; п. 2.1 Регламенту LCIA).

Неподання відзиву на повідомлення про арбітражний розгляд спору або заперечень щодо позову автоматично не веде до їх визнання (ст. 30 (b) Регламенту (2010 р.)). Разом з тим Регламентом (2010 р.) передбачено, що сторони мають право повідомлення про арбітражний розгляд спору і відповідь на нього визнати позовною заявою і відзивом на неї (ст. 20(1), 21(1)). Таке правило зустрічається дуже рідко, тільки Регламент LCIA у п. 15.3 прямо надає право позивачу після отримання повідомлення реєстратора про формування арбітражного суду направити листа про те, що повідомлення про арбітражний розгляд спору розглядається як позовна заява.

У Регламенті (2010 р.) вперше піднімається питання участі в провадженні по справі третіх осіб. Арбітражний суд, на прохання сторін спору, має право залучити до провадження у справі третіх осіб, які приймають участь в арбітражній угоді. Вимоги адресовані третім особам можуть бути включені у відповідь на повідомлення про

арбітражний розгляд спору (ст. 4 (2) (f)). третя особа не може бути залучена у справі якщо її участь в провадженні порушує права однієї із сторін спору (ст. 17(5)).

Необхідно відмітити, що процесуальне становище третіх осіб відповідних регламентів арбітражних центрів суттєво різняться. Згідно п. 21.1 (h) Регламенту LCIA арбітражний суд має право дозволити приєднатися до провадження третіх осіб у якості сторони спору на прохання будь якої сторони, але при умові, що зазначені особи і сторона-заявник підписали угоду про винесення арбітражного рішення відносно всіх осіб, які приймали участь в арбітражному розгляді спору.

Регламент МКАС у параграфі 28 допускає приєднання третіх осіб при умові, що є відповідне клопотання сторони і отримана письмова згода третьої особи. При чому заявити також клопотання можна лише до спливу строку на подачу заперечень щодо позову, в тому числі і зустрічного позову.

У Регламенті (2010 р.) встановлено, що арбітри мають вести розгляд спору таким чином, щоб уникнути невинуватених затримок і витрат та забезпечити справедливий та ефективний процес вирішення спору між сторонами (ст. 17 (1), а також у найкоротший час після свого створення встановити попередні строки вирішення спору (ст. 17(2)).

Відповідно до ст.34(5) Регламенту (2010 р.) встановлено, що арбітражне рішення може бути опубліковане в наступних випадках:

- при взаємній згоді сторін спору;
- якщо сторона зобов'язана розкрити зміст рішення про виконання покладеного на неї юридичного обов'язку – з метою захисту, або збереження права або у зв'язку із судовим процесом або розгляду в іншому компетентному органі. В Регламенті 1976 року арбітражне рішення могло бути опубліковане тільки за згодою обох сторін. Врегулювання випадків можливого опублікування рішень арбітражних судів зустрічається рідко, наприклад, така вимога міститься в ст. 18(4) Регламенту ICC.

Включення в Регламент (2010 р.) такого правила, а відповідно і в арбітражну угоду сторін спору допомагатиме вирішенню проблем, які виникають перед ними.

Відповідно до ст. 38(1) при відсутності угоди між сторонами відносно застосування права арбітражний суд може застосувати право, яке він вважає доречним. Таким чином, Регламент (2010 р.), на відміну від раніше діючого, не ви-

магає від арбітрів обґрунтовувати свій вибір із посилкою на колізійні норми певних держав.

Разом з тим однозначне надання арбітражному суду права самостійного вибору права, яке буде застосоване для вирішення спору, без прив'язки до системи права може бути небезпечно для сторін спору. Це може бути порушенням правом публічного порядку певної держави. Найліпший вихід із такої ситуації – сторони самі вибирають право, яке буде застосовано до спору.

У 2010 році Міжнародною адвокатською палатою в новій редакції були прийняті Правила доказування в міжнародному арбітражі, положення яких були внесені і в Регламент (2010).

Наприклад, особа може бути свідком (в тому числі свідком-експертом) незалежно від того, чи є вона стороною арбітражного розгляду, чи пов'язана вона із будь якою із сторін яким би то не було чином (ст. 27(2)). Аналогічне правило міститься і ст. 20.7 Регламенту LCIA.

Змінене і процесуальне становище експертів. До прийняття призначення експерт надає арбітражному суду і сторонам спору відомості про свою кваліфікацію та заяву про безпристрасність та незалежність. Сторонам спору надано право направляти арбітражному суду свої заперечення відносно «кваліфікації, безпристрасності та незалежності» призначених арбітражем експертів. У таких випадках арбітражний суд має негайно винести рішення (ст. 29(2) Регламент (2010 р.). Після призначення експертів сторони можуть заявляти такі заперечення тільки із причин, які стали відомі їм після призначення.

Регламент (2010 р.) детально регламентує застосування забезпечувальних заходів. Слід відмітити, що аналогічне правило міститься і в ст. 20.7 Регламенту LCIA.

Стаття 29(2) Регламенту (2010 р.) наводить визначення і відкритий перелік забезпечувальних заходів, що застосовуються арбітражним судом, а також перераховує факти, які має доказати сторона, яка просить про застосування забезпечувальних заходів.

Забезпечувальний захід – це тимчасовий захід, за допомогою якого в будь-який час, передуючий винесенню остаточного рішення із спору, арбітраж дає розпорядження про те, щоб та чи інша сторона:

- підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;
- прийняла заходи з метою попередження поточного або неминучого збитку або збитку арбітражу, або утрималась від застосування заходів, які можуть спричинити збитки;

– надала засоби для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане арбітражне рішення;

– зберегла докази, які можуть відноситися до справи і мати суттєве значення для вирішення спору.

Заявник зобов'язаний:

– доказати можливість завдання збитку, який не може бути усунений шляхом відшкодування збитків у випадку незастосування забезпечувальних заходів;

– перевищення розміру цього збитку над потенціальними втратами сторони відносно якої вводяться запобіжні заходи;

– наявність розумної вірогідності успіху заявника відносно сутності спору.

Забезпечувальні заходи можуть бути змінені, призупинені або відмінені арбітражним судом за заявою будь-якої із сторін, а також за власною ініціативою у виключних випадках і при умові попередньої угоди сторін.

Якщо арбітражний суд прийде до висновку, що при обставинах, які існували на час введення забезпечувальних заходів, підстав для їх застосування не було, із заявника можуть бути стягнені збитки, нанесені іншій стороні у зв'язку із застосуванням таких заходів.

Регламентом (2010 р.) передбачені зміни, спрямовані на посилення процесуальної економії і надання сторонам спору додаткових механізмів контролю за витратами арбітрів. Відповідно до ст. 40(2) до всіх видів витрат введене правило щодо їх розумності. Раніше така вимога встановлювалась тільки до гонорарів арбітрів.

Після свого створення арбітражний суд негайно повідомляє сторонам спору методику обрахунку гонорарів та видатків арбітрів. Будь-яка сторона спору має право надати іншу методику, а також розрахунок гонорарів і видатків на розгляд компетентного органу, який за результатами перевірки може внести зміни: у методику, яка не відповідає розумності; розрахунки гонорарів і видатків, якщо вони не відповідають методиці або є явно завищеними. Вказів-

ка компетентного органу обов'язкова для арбітражного суду.

Інші арбітражні центри не містять подібний механізм контролю, оскільки видатки встановлюються не арбітражними судами, а вищестоящими інстанціями: правлінням SCC (ст. 43.2 Регламенту SCC), арбітражним інститутом при МТП (п. 2-4 Додатку до Регламенту ICC), Лондонським комерційним арбітражним судом (28.1 Регламенту LCIA).

Регламент (2010 р.) закріпив ряд правил щодо використання технічних засобів при розгляді спорів в міжнародних арбітражних судах. Так, повідомлення під час провадження у справі можуть передаватися за допомогою факсимільного зв'язку або за допомогою електронної пошти на спеціальну адресу, яку сторони вказали (ст. 2(2)). У випадках, якщо адреса не була вказана, вважається, що повідомлення, направлене за допомогою електронних засобів, рахується отриманим у день його відправлення. Аналогічні положення містяться в регламентах ICC, LSCIA, SCC, MKAC.

Окрім того міжнародний арбітражний суд має право дати розпорядження про опитування свідків без їх фізичної присутності в суді (ст. 28.4).

Як підсумок, слід відмітити, що нові положення Арбітражного Регламенту ЮНСИТРАЛ зачіпають різноманітні аспекти арбітражного провадження при вирішенні спорів і спрямовані на прискорення розгляду справи, оптимізації видатків, застосування технічних засобів, розширення засобів контролю сторін за діяльністю арбітрів у зв'язку з чим у Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Регламенти MKAC, IMAC при ТПП України мають бути внесені відповідні доповнення.

Література

1. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.uncitral.org.

2. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994р. № 4002 – XII Відомості ВР 1994р. – № 25. – Ст. – 198.

В. П. Козырева, А. П. Гаврилишин

Новые положения Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ: компаративиский подход

В статье рассматриваются изменения в Арбитражном Регламенте ЮНСИТРАЛ и проводится его сравнительный анализ с другими международными регламентами

V.P. Kozyreva, A.P. Gavrilishyn

New positions of the Arbitrage Regulations of UNSITRAL: komparativiskiy approach

The article describes the changes of the Arbitration Regulations of UNSITRAL and makes it comparative analyze with the other international regulations