

## **A Note on Translations**

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

*The IBA would like to acknowledge the work of Sergiy Gryshko, Maxim Iavorskyi and Yuliya Chernykh, and Svitlana Romanova and Kseniia Pogruzhalska for respectively preparing and reviewing this text.*



the global voice of  
the legal profession

**International Bar Association**  
4th Floor, 10 St Bride Street  
London EC4A 4AD  
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090  
Fax: +44 (0)20 7842 0091

[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)

**РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ  
ЮРИСТІВ (МАЮ) ЗІ СКЛАДАННЯ МІЖНАРОДНИХ  
АРБІТРАЖНИХ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ**

*Затверджені рішенням Ради МАЮ 7 жовтня 2010 року  
Міжнародна асоціація юристів*



the global voice of  
the legal profession

Міжнародна асоціація юристів  
4 поверх 10 Ст Брайд стріт  
Лондон  
EC4A 4AD  
Велика Британія  
Тел.: +44 (0)20 7842 0090  
Факс: +44 (0)20 7842 0091  
[www.ibanet.org](http://www.ibanet.org)

ISBN: 9780948711213

Усі права захищені

© Міжнародна асоціація юристів 2010

Жодна частина цього тексту, що захищений даним повідомленням про авторське право, не може бути відтворена

або використана в будь-якій формі або будь-яким способом, електронним або механічним, включаючи фотокопіювання, запис або використання в будь-яких інформаційно-зберігаючих та пошукових системах, без письмової згоди власника авторського права

## **Зміст**

Учасники Робочої групи  
і

**Про Арбітражний комітет**  
1

Передмова  
2

**РЕКОМЕНДАЦІЇ**  
4



the global voice of  
the legal profession

**Члени Робочої групи  
зі складання міжнародних  
арбітражних застережень**

Пол Фрідланд [Paul Friedland]

*Голова*

*White & Case LLP*

*Нью-Йорк, США*

Р. Роук Бішоп [R Doak Bishop]

*King & Spalding LLP*

*Х'юстон, США*

Карім Хафез [Karim Hafez]

*HAFEZ*

*Каїр, Єгипет*

Адріано Жука [Adriano Juca]

*Construtora Norberto Odebrecht*

*Сан-Паулу, Бразилія*

Кароль Малінво [Carole Malinvaud]

*Gide Loyrette Nouel A A R P I*

*Париж, Франція*

Сундареш Менон [Sundaresh Menon]

*Rajah & Tann LLP*

*Сингапур, Сингапур*

Жан-Клод Нажар [Jean-Claude Najar]  
*GE Capital*  
*Париж, Франція*

Вільям В. Парк [William W Park]  
*Boston University*  
*Бостон, США*

Анн-Веронік Шлепер [Anne-Véronique Schlaepfer]  
*Schellenberg Wittmer*  
*Женева, Швейцарія*

Едуардо Сільва Ромео [Eduardo Silva Romero]  
*Dechert LLP*  
*Париж, Франція*

Стівен І. Сміт [Stephen E Smith]  
*Lockheed Martin Space Systems Company*  
*Денвер, США*

Метью Вайнігер [Matthew Weiniger]  
*Herbert Smith LLP*  
*Лондон, Сполучене Королівство*

Дамієн Найєр [Damien Nyer ]  
(секретар)  
*White & Case LLP*  
*Нью-Йорк, США*



## **Про Арбітражний комітет**

Арбітражний комітет, створений в межах відділу юридичної практики Міжнародної асоціації юристів, зосереджує свою увагу на законодавстві, практиці та процедурах вирішення міжнародних спорів в порядку арбітражу; наразі нараховує понад 2300 членів з більш ніж 90 країн світу, кількість яких постійно зростає.

Через свої публікації та конференції Комітет намагається розповсюджувати інформацію про міжнародний арбітраж, пропагує його використання та підвищує його ефективність. Комітет керує постійно діючими підкомітетами і, за необхідності, створює Робочі Групи з метою дослідження окремих питань. На момент опублікування даних Рекомендацій в межах Комітету діяло три підкомітети: Підкомітет з питань інвестиційних договорів, Підкомітет з питань конфліктів інтересів та Підкомітет з визнання і виконання арбітражних рішень, а також дві робочі групи: Робоча група з етичних питань щодо представництва інтересів в міжнародному арбітражі та Робоча група зі складання міжнародних арбітражних застережень.





## Передмова

Використання міжнародного арбітражу для вирішення спорів є важливим елементом юридичної дійсності у всьому світі. Практично в кожному випадку підставою для арбітражного розгляду справи є арбітражна угода, у якій сторони відображають не лише своє бажання вирішити спір в арбітражному порядку, але й особливості такої процедури вирішення спору. Зважаючи на вищевикладене, забезпечення ефективного арбітражного застереження, яке відображає потреби та побажання сторін, є ключовим елементом у процесі вирішення справи.

Рекомендації МАЮ зі складання міжнародних арбітражних застережень («Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень») призначені для допомоги в забезпеченні ефективності арбітражних застережень, які однозначно відображають волю сторін. Рекомендації втілюють наше бачення найкращої сучасної міжнародної практики та містять як основні положення, так і детальні умови для розробників міжнародних арбітражних застережень. Не маючи на меті надання чітких вказівок з приводу того, що конкретно мають робити сторони у тому чи іншому випадку, ці Рекомендації покликані гарантувати обізнаність сторін щодо істотних умов ефективного застереження та процедурних питань, які їм доступні для вирішення заздалегідь. Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень ознайомлюють сторони як з можливими до застосування альтернативами, так і з ризиками, яких слід уникати.

Рекомендації МАЮ охоплюють деякі складніші питання розробки арбітражних застережень, які виникають, коли арбітражна угода виходить за рамки типової двосторонньої домовленості, і до неї долучаються декілька сторін та/або низка взаємопов'язаних договорів. Як результат, Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень придатні до застосування не лише до простих (прямих) арбітражних застережень, а й для найбільш складних, і, звичайно ж, до всього іншого їх розмаїття.

Як зазначено далі у Вступі, Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень викладені таким чином, аби полегшити їх використання. Вони містять основні рекомендації не лише щодо обов'язкових елементів

арбітражного застереження, але і факультативних, які будуть розглянуті у наступних розділах, а також щодо багаторівневих застережень, багатосторонніх та тих, що застосовуються для угод з декількома договорами. Пропонується формулювання кожної рекомендації, доповнене пояснюючими коментарями, а також конкретними рекомендованими арбітражними застереженнями.

На відміну від інших правил та рекомендацій, раніше опублікованих нашим Комітетом, Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень були розроблені з метою допомогти не лише спеціалістам з арбітражу, але й, зокрема, штатним і корпоративним юристам, які зазвичай займаються підготовкою текстів договорів, але при цьому не знайомі зі складністю питань в сфері арбітражу.

Члени Робочої Групи МАЮ, відповідальної за підготовку Рекомендацій МАЮ із арбітражних застережень, названі на попередніх сторінках. Цим хочемо висловити наше визнання і щирю вдячність кожному з них за відмінно виконану роботу. Під час розроблення даних Рекомендацій вони зробили свій внесок в те, що, сподіваємося, стане значним кроком у напрямку покращення перспектив застосування арбітражних застережень, які будуть не лише ефективними, але й точно та повно відображатимуть волю сторін щодо передачі їхніх спорів до арбітражу.

Рекомендації МАЮ із арбітражних застережень були затверджені Радою МАЮ 7 жовтня 2010 року. Вони доступні англійською мовою, також запланований їх переклад іншими мовами. Примірники Рекомендацій можна замовити в МАЮ, крім того, вони доступні до завантаження на сайті: <http://tinyurl.com/iba-Arbitration-Guidelines>.

Гуїдо С. Тавіл  
Джудіт Гілл, Королівський Адвокат  
Співголови Арбітражного комітету  
7 жовтня 2010

## **РЕКОМЕНДАЦІЇ**

## Зміст

<b>I.</b>	<b>Вступ</b>	6
<b>II.</b>	<b>Базові рекомендації щодо розробки тексту</b>	6
	Рекомендація 1: Сторони повинні обрати між інституційним арбітражем та арбітражем ad hoc.	6
	Рекомендація 2: Сторони повинні обрати арбітражний регламент і використовувати типові застереження, рекомендовані цим регламентом, як відправну точку.	8
	Рекомендація 3: За відсутності особливих обставин, сторони не повинні намагатися звужити коло спорів, які можуть розглядатися арбітражем, і мають визначити його широко.	11
	Рекомендація 4: Сторони повинні визначити місце арбітражу. Обираючи місце арбітражу, необхідно виходити як з практичних, так і з юридичних міркувань.	13
	Рекомендація 5: Сторони повинні визначити кількість арбітрів.	15
	Рекомендація 6: Сторони повинні визначити порядок обрання та заміни арбітрів і, в разі вибору арбітражу ad hoc, вказати орган, який здійснює призначення.	16
	Рекомендація 7: Сторони повинні визначити мову арбітражного розгляду.	19
	Рекомендація 8: Сторони повинні визначити право, яке застосовується до договору та спорів, які з нього виникають.	20
<b>III.</b>	<b>Рекомендації щодо розробки факультативних положень</b>	22
	Факультативне положення 1: Повноваження арбітражного суду і судів щодо тимчасових та забезпечувальних заходів.	22
	Факультативне положення 2: Надання документів	24
	Факультативне положення 3: Питання конфіденційності	26
	Факультативне положення 4: Розподіл витрат та зборів.	28

	Факультативне положення 5: Кваліфікаційні вимоги до арбітрів	30
	Факультативне положення 6: Строки.	31
	Факультативне положення 7: Остаточний характер арбітражного розгляду.	32
<b>IV.</b>	<b>Рекомендації щодо складання застережень при багатоступеневому порядку вирішення спорів</b>	<b>34</b>
	Рекомендація 1 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: У застереженні потрібно визначити строк для проведення переговорів чи медіації, який починається з моменту настання визначеної та неоспорюваної події (тобто, письмової вимоги), після якої будь-яка зі сторін має право звернутися до арбітражу.	34
	Рекомендація 2 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: У застереженні треба уникати пасток із визначенням арбітражу як можливого, а не обов'язкового.	35
	Рекомендація 3 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: Застереження має визначати спори, які можуть бути передані для переговорів чи медіації або ж на розгляд арбітражу, із використанням однакових термінів.	36
<b>V.</b>	<b>Рекомендації щодо складання арбітражних застережень із множинністю сторін</b>	<b>39</b>
	Рекомендація 1 щодо складання застережень з множинністю сторін: Застереження має враховувати наслідки множинності сторін для призначення складу арбітражного суду.	40
	Рекомендація 2 щодо складання застережень з множинністю сторін: Застереження має враховувати процедурні ускладнення (вступ у справу, залучення до участі у справі), що можуть виникати через множинність сторін.	41
<b>VI.</b>	<b>Рекомендації щодо складання арбітражних застережень при множинності договорів</b>	<b>44</b>

Рекомендація 1 щодо складання застережень при множинності договорів: Арбітражні застереження в пов'язаних договорах повинні бути сумісними. 44

Рекомендація 2 щодо складання застережень при множинності договорів: Сторонам слід розглядати можливість об'єднання в одне провадження декількох арбітражних справ, що виникають з пов'язаних договорів. 45

## **I. Вступ**

1. Мета даних рекомендацій – стисле і доступне викладення підходу до складання міжнародних арбітражних застережень. Невдало складені арбітражні застереження можуть не підлягати виконанню та часто спричиняти невиправдані витрати і затримки у часі. Після ознайомлення з цими рекомендаціями розробники договорів зможуть бути впевненими, що їхні арбітражні застереження є ефективними та відповідають їх дійсним потребам.

2. Рекомендації складаються з п'яти розділів (окрім цього вступу). У першому розділі викладені базові рекомендації – що слід робити, а чого – не варто. Другий розділ стосується факультативних елементів, які мають братися до уваги при складанні арбітражних застережень. У третьому розділі йдеться про застереження щодо багатоступеневого порядку вирішення спорів, які передбачають проведення переговорів, медіації та арбітражу. Четвертий розділ присвячений складанню застережень для контрактів з множинністю сторін, а п'ятий стосується складання арбітражних застережень для вирішення спорів, що виникають із декількох взаємопов'язаних договорів.

## **II. Базові рекомендації щодо розробки тексту**

*Рекомендація 1: Сторони повинні обрати між інституційним арбітражем та арбітражем ad hoc.*

*Коментарі:*

3. Перший вибір, з яким стикаються сторони при складанні арбітражного застереження, – це обрання інституційного арбітражу або арбітражу *ad hoc*.

4. При інституційному (або адміністрованому) арбітражі арбітражна установа надає допомогу в арбітражному розгляді в обмін на винагороду. Така

установа може асистувати в практичних питаннях, як-от: організація слухань, проведення переговорів з арбітрами та оплата їхніх послуг. Крім того, арбітражна установа може надавати такі послуги, як призначення арбітра у випадку, якщо цього не зробила сторона, розглядати клопотання про відвід арбітра та детально перевіряти прийняте рішення. У той же час, установа не розглядає обставини спору між сторонами по суті. Це питання належить до виключної компетенції арбітрів.

5. Інституційний арбітраж може бути корисним для сторін, які не мають великого досвіду в міжнародному арбітражі. Арбітражна установа може допомогти важливими процесуальними «ноу-хау», що сприяє ефективному здійсненню арбітражу, а також та надати допомогу у випадках, коли сторони неправильно що-небудь зазначили під час складання арбітражного застереження. Адміністративний збір за послуги, що надаються арбітражною установою, є зазвичай порівняно невисоким.

6. Якщо сторони обирають адміністрований арбітраж, їм слід знайти авторитетну арбітражну інституцію, ту, що має значний досвід адміністрування розгляду міжнародних арбітражних справ. Провідні арбітражні інституції можуть адмініструвати арбітражні розгляди по всьому світу, а сам арбітражний розгляд не обов'язково має здійснюватися у тому місті, де розміщено штаб-квартиру арбітражної установи.

7. У арбітражі *ad hoc* (неадміністрований арбітраж) тягар проведення арбітражного розгляду повністю лягає на сторони та арбітрів – з моменту їх призначення. Як зазначено нижче (Рекомендація 2), сторони можуть полегшити своє завдання обравши регламент, призначений для використання в арбітражі *ad hoc*. Хоча жодна з арбітражних установ не бере участі у арбітражному розгляді, як пояснюється далі (Рекомендація 6), все ж таки існує потреба визначити третю нейтральну сторону (відому як «інстанція, що здійснює призначення»), для призначення арбітрів та ведення переговорів з можливими кандидатурами у випадку, якщо сторони не зможуть дійти згоди з цього питання.



*Рекомендація 2: Сторони повинні обрати арбітражний регламент і використовувати типове застереження, рекомендоване цим регламентом, як відправну точку.*

*Коментарі:*

8. Другий вибір, з яким стикаються сторони, розробляючи арбітражне застереження, – це обрання арбітражного регламенту. Обраний регламент встановить процесуальні межі арбітражного розгляду. Якщо сторони не зазначають про обрання регламенту в арбітражному застереженні, багато процедурних питань, що можуть виникнути в процесі арбітражного розгляду, мають бути передбачені безпосередньо у застереженні, що є не дуже бажаним та має супроводжуватися отриманням спеціальних консультацій.

9. Якщо сторони надали перевагу інституційному арбітражу, обраний регламент завжди повинен збігатися з регламентом арбітражної установи. У випадку, коли сторони обрали арбітраж *ad hoc*, вони можуть обрати регламент, розроблений для неадміністрованого арбітражу, наприклад, Регламент, прийнятий Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі («ЮНСІТРАЛ»). Навіть у такому випадку, сторони мають визначити арбітражну установу (або інший нейтральний суб'єкт) в якості органу, що здійснюватиме призначення арбітрів (див. пункти 31-32 нижче).

10. Після обрання регламенту сторони повинні використати типове застереження, рекомендоване органом або організацією, що розробила регламент, в якості відправної точки для складення їхнього арбітражного застереження. Сторони можуть доповнити типове застереження, лише зрідка відступаючи від нього. У такому випадку вони зможуть бути переконані, що всі елементи, необхідні для дійсності арбітражної угоди, можливості її виконання та юридичної сили, враховані. Вони будуть впевнені, що арбітраж однозначно визначений як єдиний метод вирішення спорів за їхнім договором і що назви арбітражних установ та регламенту зазначені коректно (таким чином уникаючи непорозумінь та можливих спроб затягнути процес у випадку виникнення

спору). Сторони мають впевнитися, що формулювання, додані до типового застереження, сумісні з обраним регламентом.

*Рекомендоване застереження:*

11. Для складання застереження про інституційний арбітраж необхідно звернутися до веб-сайту обраної установи, щоб використати модельне застереження, пропоноване цією установою, як основу для розробки арбітражного застереження. Деякі установи також мають розроблені застереження спеціально для окремих галузей (наприклад, судноплавства).

12. Для визначення регламенту при обранні арбітражу *ad hoc* так само необхідно звернутися до веб-сайту установи, що розробила такий регламент, з метою використання типового застереження цієї установи як основи власного арбітражного застереження.

13. У тих випадках, коли сторони домовляються про арбітраж *ad hoc* без зазначення регламенту, наступне застереження може бути використане для двосторонніх договорів:

Усі спори, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності чи припинення, повинні бути остаточно вирішені шляхом арбітражу.

Місцем арбітражного розгляду є [місто, країна].

Мовою арбітражного розгляду є [...].

Арбітражний розгляд розпочинається шляхом відправлення позивачем відповідачу заяви про арбітраж. Заява про арбітраж має визначати характер вимог(и) та спосіб захисту, що вимагається.

Арбітражний суд має складатися із трьох арбітрів, з яких один обирається позивачем при заявленні арбітражу, другий – відповідачем протягом [30] днів з моменту отримання заяви про арбітраж, а третій, який виступає головуючим арбітром, обирається двома сторонами протягом [30] днів з моменту обрання другого арбітра. У випадку, якщо одного з арбітрів не обрано протягом встановлених строків, [визначений орган, що здійснює призначення] за проханням будь-якої зі сторін, здійснює таке/такі призначення.

Якщо місце арбітра звільняється, воно повинне бути зайняте у спосіб, яким такий арбітр був призначений спочатку, однак, у випадку, якщо місце арбітра звільняється під час або після слухання справи по суті, два інших арбітри можуть продовжити арбітражний розгляд та винести рішення.

Арбітри повинні бути незалежними та неупередженими. Будь-який відвід, заявлений арбітру, повинен вирішуватися [визначеним органом, що здійснює призначення].

Процедура, якої необхідно дотримуватись у ході арбітражного розгляду, повинна бути погоджена сторонами або, за відсутності такого погодження, встановлена арбітражним судом після консультацій зі сторонами.

Арбітражний суд має бути наділений повноваженнями щодо встановлення власної компетенції, включаючи будь-які заперечення щодо існування, дійсності або юридичної сили арбітражної угоди. Арбітражний суд може винести таке рішення щодо своєї компетенції в якості попереднього або під час прийняття рішення по суті спору, якщо він так вважатиме за необхідне за конкретних обставин.

Неявка будь-якої зі сторін не є перешкодою для винесення арбітражним судом рішення.

Арбітражний суд може приймати свої рішення більшістю голосів. У випадках, коли більшість відсутня, головуючий арбітр може винести рішення як єдиний арбітр.

Якщо призначений стороною арбітр не бере участі або відмовляється від участі у розгляді справи, два інших арбітри можуть продовжити розгляд і винести рішення, якщо вони визнають, що невиконання або відмова від виконання своїх повноважень таким арбітром була неправомірною.

Будь-яке рішення арбітражного суду є остаточним і обов'язковим для сторін. Сторони зобов'язані негайно виконати будь-яке рішення, а також вважаються такими, що відмовилися від свого права на пред'явлення вимог у разі, якщо така відмова може бути юридично дійсною. За примусовим виконанням будь-якого рішення можна звернутися до будь-якого компетентного суду.

*Рекомендація 3: За відсутності особливих обставин, сторони не повинні намагатися звузити коло спорів, які можуть розглядатися арбітражем, і мають визначати його широко.*

*Коментарі:*

14. Сфера дії арбітражного застереження визначає види і межі спорів, які можуть розглядатися в арбітражі. За відсутності особливих обставин, які б вимагали іншого, сферу дії арбітражного застереження слід визначати широко, щоб вона охоплювала не лише всі спори, які «виникають із договору», а й всі ті, що можуть виникати «у зв'язку з ним» (чи стосовно нього). Використання вузьких формулювань призводить до виникнення суперечностей щодо того, чи підлягає конкретний спір вирішенню в арбітражі.

15. За певних обставин сторони мають обґрунтовані причини для виключення деяких спорів зі сфери дії арбітражного застереження. Наприклад,

може бути прийнятною передача спорів, що стосуються цінових чи технічних питань за певним договором, на експертний розгляд, а не до арбітражу. Або, як інший приклад, ліцензіари правомірно можуть виявити бажання зберегти за собою право безпосередньо звернутися до державного суду з вимогою видати накази спеціального виконання та здійснити інші заходи судового захисту в разі порушення прав інтелектуальної власності, або передати на судовий розгляд спори про приналежність або дійсність таких прав.

16. Сторони повинні мати на увазі, що навіть правильно передбачені винятки не виключають можливості виникнення попередніх суперечностей щодо того, чи є конкретний спір об'єктом арбітражного розгляду. Вимоги можуть стосуватися як питань, що підпадають під дію застереження, так і тих, що не підпадають. На основі одного з вищенаведених прикладів, спір з приводу приналежності чи дійсності прав інтелектуальної власності за ліцензійною угодою може також включати питання несплати, порушення умов договору і т.д., що може викликати серйозні юрисдикційні проблеми у випадках, коли можливість передачі таких спорів на арбітражний розгляд виключена.

*Рекомендовані застереження:*

17. Сторони повинні впевнитися, що сфера дії арбітражного застереження є широкою, шляхом використання типового застереження, пов'язаного з обраним регламентом.

18. Якщо сторони не використовують типові застереження, слід використовувати наступне:

Усі спори, що виникають із цього договору або у зв'язку з ним, включаючи будь-яке питання, яке стосується його існування, дійсності або припинення, повинні бути остаточно вирішені в арбітражному порядку, відповідно до [обраного регламенту].

19. У виняткових випадках, за умови існування спеціальних обставин, якщо сторони бажають обмежити сферу спорів, які можуть передаватися на розгляд арбітражу, можна використовувати наступне застереження:

За винятком тих спорів, які спеціально виключені з кола можливих до розгляду в арбітражі за цим положенням, усі спори, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності або припинення, повинні бути остаточно вирішені в арбітражному порядку за [обраним регламентом].

Відповідно до цього положення спеціально виключається передача на вирішення арбітражу таких спорів: [...].

*Рекомендація 4: Сторони повинні визначити місце арбітражу. Обираючи місце арбітражу, необхідно виходити як з практичних, так і з юридичних міркувань.*

*Коментарі:*

20. Обрання місця (або «місцезнаходження») арбітражу включає практичні міркування: нейтральність, наявність технічних можливостей для слухань, близькість до свідків та доказів, обізнаність сторін з мовою та культурою, бажання кваліфікованих арбітрів брати участь у розгляді в цьому конкретному місці. Місце арбітражного розгляду також може впливати на професійність арбітрів, особливо, якщо вони не були обрані сторонами. Зручність не повинна бути вирішальним фактором, однак, за багатьма регламентами, арбітражний суд є вільним у проведенні слухань у інших місцях, ніж те, що визначене регламентом.

21. Місце проведення арбітражу – це юридичний «дім» для нього. Посилену увагу слід приділити правовому режиму, який діє в обраному для арбітражу місці, оскільки такий вибір має важливі юридичні наслідки відповідно до більшості національних законодавств про арбітраж, а також деяких арбітражних регламентів. Вибір місця арбітражу не визначає право, що застосовується до договору та суті справи (див. пункти 42-46 нижче), однак визначає право, яке стосуватиметься конкретних процедурних аспектів (право, що застосовується до арбітражного розгляду, або *lex arbitri*), наприклад,

повноважень арбітрів та судового контролю за арбітражним процесом. Більше того, до суду за місцем арбітражу можна звернутися за наданням допомоги (наприклад, шляхом призначення або заміни арбітрів, вжиття тимчасових чи забезпечувальних засобів або допомоги у витребуванні доказів), окрім того, суди можуть втручатися в хід арбітражного розгляду (наприклад, шляхом зупинення арбітражного розгляду). Також ці суди компетентні розглядати заяви щодо оскарження рішення, винесеного по закінченні арбітражного розгляду; рішення, скасовані у місці арбітражу, не можуть бути примусово виконані в будь-якому іншому місці. І навіть якщо рішення не скасоване, місце арбітражу може впливати на його примусове виконання відповідно до міжнародних угод, які підлягають застосуванню.

22. За загальним правилом, сторони мають обрати місце арбітражного розгляду в юрисдикції, (i) в межах якої діє Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (відома як Нью-Йоркська конвенція), (ii) законодавство якої підтримує арбітраж та дозволяє арбітражний розгляд щодо предмета спору, а також (iii) в межах якої суди мають досвід у прийнятті неупереджених рішень на підтримку арбітражного процесу.

23. Арбітражне застереження, у якому не визначено місце арбітражу, має юридичну силу, хоча і не є бажаним. Арбітражна установа (якщо така визначена) або арбітри можуть обрати місце арбітражу, якщо сторони не змогли про це домовитись після виникнення спору (однак в судах *ad hoc* у випадку виникнення труднощів з призначенням арбітрів та за відсутності визначеного місця арбітражу, сторони не зможуть провести арбітражний розгляд, доки суди будь-якої юрисдикції не висловлять бажання надати відповідну допомогу). Сторонам не варто залишати вирішення таких спірних питань на розсуд інших осіб.

24. В арбітражному застереженні має бути визначене місце «арбітражу», а не «місце слухання». Вказуючи лише місце слухання, сторони залишають невизначеним те, чи обрали вони «місце арбітражу» для цілей застосовуваного права та угод. Більше того, визначаючи місце слухання в арбітражному застереженні, сторони позбавляють арбітрів бажаної

маневреності для проведення слухань в інших місцях, якщо це може бути зручнішим.

*Рекомендоване застереження:*

25. Місцем арбітражу є [місто, країна]

*Рекомендація 5: Сторони повинні визначити кількість арбітрів.*

*Коментарі:*

26. Сторони повинні вказати кількість арбітрів (як правило, один чи три, але у будь-якому випадку, непарна кількість). Кількість арбітрів впливає на загальну вартість, тривалість і, у деяких випадках, на якість арбітражного розгляду. Розгляд справи арбітражним судом, що складається з трьох арбітрів, практично неминуче буде довшим та дорожчим, ніж розгляд справи арбітром одноособово. Однак, арбітраж у складі трьох осіб може бути краще підготовленим до розгляду складних юридичних та фактичних питань, що можуть знизити ризик необґрунтованих чи несправедливих результатів. Сторони також можуть забажати підвищеного контролю за процесом, що забезпечується можливістю кожної сторони обрати арбітра.

27. Якщо сторони не вказали кількості арбітрів (і не можуть дійти згоди щодо цього питання після виникнення спору), арбітражна установа (якщо така визначена) виносить відповідне рішення, як правило, орієнтуючись на ціну спору та передбачувану складність справи. При розгляді спору в арбітражі *ad hoc*, в обраному регламенті (за його наявності), вказується, скільки – один чи троє арбітрів мають призначатися, за відсутності іншої домовленості сторін. Якщо сторони не обрали такого регламенту, тим більш важливо вказати кількість арбітрів у самому застереженні.

28. Сторони можуть свідомо не вказувати кількість арбітрів, пояснюючи це тим, що вибір між одним чи трьома арбітрами буде доцільніше



робити після виникнення спору. Хоча можливість вирішити це питання після виникнення спору і є перевагою, у той же час, відповідним недоліком є те, що розгляд спору може бути відкладений, якщо сторони не можуть дійти згоди щодо кількості арбітрів, особливо якщо йдеться про *ad hoc*. Таким чином, рекомендується визначати кількість арбітрів заздалегідь у самому арбітражному застереженні.

*Рекомендоване застереження:*

29. Арбітражний розгляд здійснюється [одним чи трьома] арбітром/арбітрами.

*Рекомендація 6: Сторони повинні визначити порядок обрання та заміни арбітрів і, в разі вибору арбітражу ad hoc, вказати орган, який здійснює призначення.*

*Коментарі:*

30. Регламенти як інституційних арбітражних установ, так і арбітражу *ad hoc*, встановлюють основний порядок обрання та заміни арбітрів. Якщо такий порядок включено до Регламенту, сторони з упевненістю можуть покладатися на основні механізми, передбачені в регламенті. Сторони також можуть домовитися про альтернативний порядок. Наприклад, багато регламентів передбачають, що голова арбітражного суду у складі трьох арбітрів обирається двома іншими арбітрами або установою. Сторони часто надають перевагу спробам обрати голову самостійно з самого початку. Якщо вони вирішили відступити від встановленого порядку, то повинні обрати формулювання, сумісні з тими, які містяться в застосовуваному регламенті. Наприклад, за регламентами деяких інституційних арбітражних установ сторони лише пропонують кандидатури арбітрів, а вже установа уповноважена їх призначати. Якщо сторони не включили до застереження положення

регламенту шляхом посилання на нього, важливо, щоб вони докладно визначили прядок обрання та заміни арбітрів у самому арбітражному застереженні.

31. Необхідність визначення органу, що здійснює призначення в контексті арбітражу *ad hoc*, є визначальною відмінністю між створенням застереження для інституційного арбітражу та застереження для арбітражу *ad hoc*. При інституційному арбітражі арбітражна установа має право обирати чи замінювати арбітрів у випадку, коли сторони не дійшли щодо цього згоди, натомість в арбітражі *ad hoc* така процедура відсутня. Тому в контексті арбітражу *ad hoc* важливим є вирішення питання про визначення органу, який здійснює призначення та заміну арбітрів у тих випадках, коли сторони не дійдуть щодо цього згоди. За відсутності такого вибору, суди за місцем проведення арбітражу можуть виявити бажання здійснити необхідні призначення та заміни. (Згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, Генеральний секретар Постійного третейського суду призначає компетентний орган, якщо сторони не визначили його в арбітражному застереженні).

32. Компетентним органом може бути арбітражна установа, суд, торгова чи професійна асоціація або інша нейтральна організація. Сторони повинні обрати назву установи або посаду (наприклад, президент арбітражної установи, голова суду або голова торгової або професійної асоціації), але не конкретну особу (оскільки така особа може бути нездатною брати участь в арбітражному розгляді в разі необхідності). Сторони також повинні переконатись, що обрана організація погоджується виконувати свої обов'язки у разі необхідності.

33. Значний час може бути витрачений на початку провадження, якщо заздалегідь не будуть визначені строки, протягом яких мають бути призначені арбітри. Такі строки, зазвичай як правило, встановлюються в регламентах. Сторони, які домовилися інкорпорувати такі правила у свої арбітражні застереження, можуть не перейматися цим питанням, якщо тільки не забажають відійти від встановленого в регламенті механізму призначення. Якщо сторони

не інкорпоровали такі положення регламентів, для них важливо визначити строки безпосередньо в застереженнях.

34. Якщо арбітражний суд складається з трьох арбітрів, інколи виникають ситуації, коли один з арбітрів складає з себе повноваження, відмовляється співпрацювати або іншим способом не виконує свої обов'язки щодо участі у розгляді на пізнішій і важливішій стадії провадження (наприклад, під час обговорення рішення). За таких обставин, його заміна не буде найкращим виходом із ситуації, оскільки може затримати і зруйнувати процес. Два інші арбітри, за відсутності у них відповідних повноважень, не зможуть винести дійсне та обов'язкове для виконання рішення. Тому більшість (але не всі) арбітражних регламентів дозволяють двом іншим арбітрам в такій ситуації продовжувати розгляд справи у якості «неповного» складу арбітражного суду та виносити рішення. У випадку, якщо сторони не обрали арбітражний регламент (або якщо обраний регламент не регулює це питання), сторони можуть в арбітражному застереженні уповноважити «неповний» склад арбітражного суду продовжувати розгляд та приймати рішення.

*Рекомендоване застереження:*

35. Якщо обрано інституційний арбітраж і регламент не передбачає, що всі призначення та заміни арбітрів здійснюються сторонами, однак сторони бажають самостійно обирати арбітрів, може бути застосоване наступне застереження:

Справа розглядається трьома арбітрами, одного з яких призначає позивач у заяві про арбітраж, другий обирається іншою стороною протягом 30 днів з дня отримання заяви про арбітраж, а третій, який виступає як [голова або головуючий арбітр], обирається сторонами протягом 30 днів з дня обрання другого арбітра. Якщо якогось з арбітрів не обрано протягом встановлених строків, таке/такі обрання здійснює [установа]. Якщо необхідна заміна арбітра, вона здійснюється за вищезазначеною процедурою.

36. При обранні неадміністрованого арбітражу сторони можуть визначити метод призначення чи заміни арбітрів, обравши регламент *ad hoc*, наприклад Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ.

37. Запропоноване вище застереження для арбітражу *ad hoc* без конкретного арбітражного регламенту (див. пункт 13) встановлює детальний механізм обрання та заміни членів арбітражного суду у складі трьох арбітрів і містить положення, які дозволяють «неповному» складу арбітражного суду продовжувати розгляд справи та виносити рішення без участі арбітра, який перешкоджає розгляду або не виконує своїх обов'язків.

38. За аналогічних умов, якщо сторони бажають передати спору спір на вирішення арбітром одноособово, вони можуть змінити застереження, запропоноване у пункті 13 і використати наступне формулювання:

Справа розглядатиметься одноособово арбітром, спільно обраним сторонами. Якщо арбітра не обрано сторонами протягом [30] днів з дня отримання заяви про арбітраж, таке призначення здійснює [визначений компетентний орган].

*Рекомендація 7: Сторони повинні визначити мову арбітражного розгляду.*

*Коментарі:*

39. Арбітражні застереження в договорах між сторонами, мови яких відрізняються або їх спільна мова відрізняється від мови місця арбітражу, мають визначати мову арбітражного провадження. Обираючи таку мову, сторонам слід брати до уваги не лише мову договору та пов'язаної із ним документації, але також враховувати ймовірний вплив такого вибору на наявність кваліфікованих арбітрів та юристів. Якщо в арбітражному застереженні не обрано мову арбітражного провадження, вона визначається арбітрами. Скоріше за все, арбітри оберуть мову договору або мову листування

між сторонами, якщо вона відрізняється. Залишення даного питання на вирішення арбітрами може призвести до невиправданих витрат та затримок.

40. Часто в укладачів договорів виникає бажання передбачити декілька мов арбітражу. Сторонам слід детально оцінити доцільність такого вчинку. Багатомовний арбітраж, хоча і можливий (існує багато прикладів проваджень, які велись спільно англійською та іспанською мовами, наприклад), однак, може створити проблеми, в залежності від обраних мов. Так, можуть виникнути труднощі з пошуком арбітрів, здатних вести арбітражне провадження на двох мовах, а необхідність письмового та усного перекладів, як правило, збільшує витрати та затримує арбітражне провадження. Виходом із ситуації може бути визначення однієї мови в якості мови арбітражного провадження, і зазначення при цьому, що документи можуть надаватися іншою мовою (без перекладу).

*Рекомендоване застереження:*

41. Мовою арбітражного провадження є [...].

*Рекомендація 8: Сторони повинні визначити право, яке застосовується до договору та спорів, які з нього виникають.*

*Коментарі:*

42. У міжнародних угодах для сторін важливо визначити право, яке застосовується до їх договору та до будь-яких спорів, які можуть виникати з нього («**матеріальне право**»).

43. Положення щодо обрання матеріального права слід викладати в окремому від арбітражного застереження пункті або разом з положенням про арбітраж в пункті, з якого однозначно слідує, що він визначає два аспекти (наприклад, якщо такий пункт буде названо: «Застосовуване право і арбітраж [або вирішення спорів]»). Це є необхідним, оскільки питання, пов'язані із

застосовуваним матеріальним правом, можуть виникнути у відносинах сторін при виконанні договору, незалежно від будь-якого арбітражного спору.

44. Обираючи матеріальне право, сторони тим самим не здійснюють вибір процесуального законодавства чи законодавства про арбітраж. За відсутності угоди про інше, обраним матеріальним правом, за загальним правилом, є право місця арбітражу (див. пункт 21 вище). При цьому сторони можуть домовитися про інше, однак це досить рідко буває доцільним.

45. Іноді сторони не надають перевагу національній правовій системі в якості матеріального права. Натомість, вони обирають *lex mercatoria* чи інші норми права, які не належать до національного законодавства. В інших випадках сторони уповноважують арбітражний суд вирішити спір на підставі принципів справедливості та розумності (*ex aequo et bono*). До обрання таких варіантів слід ставитися обережно. Хоча вони і виправдані в деяких випадках (наприклад, якщо сторони не можуть дійти згоди щодо національного законодавства), вони можуть створити труднощі через відносну невизначеність змісту цих принципів та їх впливу на рішення. Оскільки досить складно заздалегідь визначити правила, які будуть застосовуватися арбітрами в разі, якщо сторони оберуть дані альтернативи на заміну національного законодавства, вирішення спорів може стати більш складним, невизначеним і вартісним.

#### *Рекомендоване застереження*

46. Для обрання матеріального права може застосовуватися наступне застереження:

Даний договір регулюється, а всі спори, які виникають з нього чи у зв'язку із ним, підлягають вирішенню відповідно [обраного права або норм права].

### III. Рекомендації щодо розробки факультативних положень

47. Оскільки вирішення спору в арбітражному порядку є питанням договірною характеру, сторони мають можливість пристосувати порядок вирішення спору до своїх особливих потреб. Існує багато додаткових можливостей, що можуть бути враховані сторонами. В цьому розділі називаються та розглядаються ті з них, які сторонам слід взяти до уваги при погодженні арбітражного застереження. Передбачення цих положень даними Рекомендаціями, однак, не означає, що ці факультативні елементи мають бути обов'язково включені до арбітражного застереження.

*Факультативне положення 1: Повноваження арбітражного суду і судів щодо тимчасових та забезпечувальних заходів.*

*Коментарі:*

48. Доволі рідко виникає необхідність зазначати в арбітражному застереженні, що арбітражний суд чи суди, або вони разом, мають повноваження застосовувати тимчасові та забезпечувальні заходи до винесення рішення по суті спору. З урахуванням різних обставин, і арбітраж, і суди зазвичай уповноважені застосовувати такі заходи, навіть якщо це не передбачено в арбітражному застереженні. При цьому, повноваження арбітражного суду визначаються арбітражним регламентом та відповідним арбітражним законодавством. Повноваження суду встановлені відповідним арбітражним законодавством.

49. Якщо застосовуване арбітражне законодавство обмежує можливість застосування тимчасових чи забезпечувальних заходів або якщо можливість їх застосування має особливу причину (наприклад, зачіпаються питання комерційної таємниці чи іншої конфіденційної інформації), сторони можуть виявити бажання прямо передбачати в арбітражному застереженні повноваження арбітражного суду і судів.

50. Якщо можливість вжиття забезпечувальних заходів має особливу причину, сторони також можуть бути зацікавлені в зміні положень застосовуваного арбітражного регламенту, які обмежують можливість вжиття таких заходів. Наприклад, деякі регламенти арбітражних інституцій обмежують право сторін звертатися в суди із заявою про вжиття тимчасових та забезпечувальних заходів після формування складу арбітражного суду. Згідно з іншими арбітражними регламентами арбітражний суд має право вживати тимчасові і забезпечувальні заходи щодо «предмета спору», що залишає невизначеною можливість вжиття арбітражним судом заходів задля збереження існуючого положення сторін (наприклад, заборона вчиняти певні дії, заходи щодо забезпечення оплати витрат) чи з метою захисту арбітражного процесу (наприклад, заборона на розпорядження майном, заборона подання позову).

*Рекомендовані застереження:*

51. Для того, щоб прямо передбачити повноваження арбітражного суду на вжиття тимчасових та забезпечуваних заходів можна використовувати наступне застереження:

Якщо даним договором прямо не передбачено будь-яких винятків, арбітражний суд уповноважений надати будь-який засіб правового захисту чи вжити забезпечувальні заходи, які він вважає необхідними, як тимчасові, так і постійні, включаючи, але не обмежуючись, охоронні заходи та заборону вчиняти визначені дії. Будь-які постанови щодо таких заходів, винесені арбітражним судом, в тій мірі, в якій це дозволяється застосовуваним законодавством, вважаються остаточним рішенням стосовно таких заходів і підлягають примусовому виконанню в такій якості.

52. До вищезазначеного застереження можна додати наступне формулювання або використовувати його окремо для зазначення того, що арбітражна угода не виключає можливості звернення в суди для отримання тимчасових та забезпечувальних заходів:



Кожна сторона зберігає право звернутися до будь-якого компетентного суду для отримання тимчасових та/або охоронних заходів, включаючи доарбітражні арешти майна або заборону вчиняти певні дії, і будь-яке таке звернення не повинно розглядатися як несумісне з угодою про арбітраж чи як відмова від права на арбітраж.

53. До застереження, рекомендованого в пункті 51 вище, можна додати наступне формулювання чи використати його окремо для обмеження права сторін звертатися в суди з заявою щодо вжиття тимчасових і забезпечувальних заходів після формування складу арбітражного суду:

Кожна сторона вправі звернутися до будь-якого компетентного суду для встановлення тимчасових та/або охоронних заходів, включаючи доарбітражні арешти майна чи заборони вчиняти певні дії, і будь-яке таке звернення не повинно розглядатися як несумісне із угодою про арбітраж чи як відмова від права на арбітраж. При цьому після формування складу арбітражного суду останній має виключне право на розгляд заяв про вжиття тимчасових та/або охоронних заходів, і будь-які такі заходи, що застосовуються арбітражним судом, можуть бути спеціально виконані в примусовому порядку будь-яким компетентним державним судом.

54. Якщо за виключних обставин сторони вважають, що може знадобитися вжиття арбітражним судом тимчасових забезпечувальних заходів без виклику однієї зі сторін, їм слід про це зазначити і внести зміни в застереження, яке рекомендоване в пункті 51 вище, шляхом додавання після слова «тимчасові» формулювання «(в тому числі *ex parte*)». Проте, навіть за наявності такого положення, існує можливість того, що заходи, вжиті арбітражним судом *ex parte*, не будуть виконуватися відповідно до застосовуваного законодавства про арбітраж.

*Факультативне положення 2: Надання документів*

*Коментарі:*

55. Хоча об'єм надання документів та обміну інформацією в міжнародному арбітражі відрізняється залежно від справи та від арбітра, від сторін зазвичай вимагається надавати визначені документи (включаючи внутрішні), щодо яких доведена їх належність та які мають значення для справи. Інші спеціальні процедури «розкриття» документів, які передбачені в певних юрисдикціях, такі як зняття показань під присягою чи відібрання пояснень, зазвичай не використовуються в арбітражі. МАЮ розробила Правила МАЮ щодо отримання доказів в міжнародному арбітражі («Правила МАЮ»), які мають за мету узагальнити зазначену практику. Ці правила, які стосуються надання як документів на паперових носіях, так і інформації в електронному вигляді, часто прямо чи опосередковано використовуються міжнародними арбітражними судами в якості рекомендацій.

56. У сторін є три основні варіанти регулювання порядку надання інформації чи документів. Вони можуть не врегульовувати це питання в угоді і спиратися на положення арбітражного законодавства, яке, зазвичай, залишає вирішення даного питання на розсуд арбітрів; можуть погодитися на застосування Правил МАЮ; можуть розробити свої правила (з урахуванням вірогідності того, що надання значного об'єму документів суттєво позначиться на тривалості та вартості арбітражного провадження).

57. При наданні документів в межах міжнародного арбітражного провадження може бути важко визначити, які норми повинні застосовуватися щодо того, які документи не можуть бути надані з причини конфіденційності. Якщо (у виняткових випадках) сторони на стадії підготовки договору зможуть передбачити, що питання щодо конфіденційності можуть виникнути та мати значення, в такому разі сторони можуть бути зацікавлені у визначенні правил, за якими подібні питання будуть вирішуватися. Стаття 9 Правил МАЮ містить рекомендації із зазначеного питання.

*Рекомендовані застереження:*

58. Дане застереження може застосовуватися для включення Правил МАЮ в якості обов'язкових або тільки для рекомендаційних цілей:

[на додаток до повноважень, наданих арбітражному суду в силу [арбітражного регламенту]], арбітражний суд має право винести постанову щодо надання документів [відповідно до] [беручи до уваги в якості рекомендацій] Правил[а] МАЮ щодо отримання доказів в міжнародному арбітражі [в редакції, яка діє на дату укладання даної угоди/ на момент початку арбітражного провадження].

59. Нижчевикладене застереження може використовуватися, якщо сторони бажають зазначити норми, які будуть регулювати питання конфіденційності при розкритті документів:

Всі заяви про те, що будь-який документ чи повідомлення є конфіденційними і з тієї причини не підлягають наданню в арбітраж, вирішуються арбітражним судом відповідно до статті 9 Правил МАЮ щодо отримання доказів в міжнародному арбітражі.

### *Факультативне положення 3: Питання конфіденційності*

#### *Коментарі:*

60. Зазвичай сторони вважають виходять з того, що арбітражне провадження є конфіденційним. Хоча розгляд справи в міжнародному арбітражі є закритим, в багатьох юрисдикціях сторони не зобов'язані зберігати відомості щодо існування або змісту арбітражного розгляду в конфіденційності. Іноді національне законодавство або арбітражні регламенти накладають на сторони зобов'язання щодо збереження конфіденційності. Там, де встановлюється загальне зобов'язання, зазвичай, існують винятки.

61. Якщо сторони зацікавлені в збереженні конфіденційності арбітражу, вони повинні вирішити це питання в арбітражному застереженні. При цьому їм слід уникати жорстких формулювань, оскільки розголошення відомостей може бути обов'язковим за законом, вимагатися для захисту або

існування права або для примусового виконання або оспорювання арбітражного рішення в межах наступних судових проваджень. Сторонам також слід враховувати, що підготовка їх позовів, відзивів та зустрічних позовів може вимагати розголошення конфіденційної інформації третім особам (свідкам та експертам).

62. І навпаки, беручи до уваги загальне положення щодо конфіденційності арбітражного провадження, якщо сторони не бажають бути зобов'язаними вимогами щодо збереження конфіденційності, вони мають прямо зазначати про це в арбітражному застереженні.

*Рекомендовані застереження:*

63. В деяких арбітражних регламентах містяться зобов'язання щодо дотримання конфіденційності, тому сторони беруть на себе такі зобов'язання втому разі, якщо вони погоджуються проводити арбітражне провадження відповідно до такого регламенту.

64. Зазначене нижче положення покладає на сторони обов'язок збереження конфіденційності:

Сторони та склад арбітражного суду зобов'язані не розголошувати інформацію щодо існування та змісту арбітражного провадження та будь-яких постанов чи рішень, крім випадків: (i) коли розголошення інформації може вимагатися для виконання правового обов'язку, захисту чи здійснення законного права або для добросовісного оскарження чи приведення у виконання рішення в державному суді чи іншому судовому органі, (ii) зі згоди всіх сторін, (iii) якщо це необхідно для підготовки чи подання позову або відзиву на позовну заяву в межах даного арбітражного провадження, (iv) якщо така інформація стала загальнодоступною, але не в результаті порушення цього пункту, або (v) в силу постанови арбітражного суду, винесеної за заявою сторони.

65. Наступне застереження може застосовуватися, якщо сторони не бажають бути зобов'язаними положеннями щодо збереження конфіденційності:

Сторони не несуть зобов'язань щодо збереження конфіденційності арбітражного провадження за винятком того, що може вимагатися в силу обов'язкових положень закону.

*Факультативне положення 4: Розподіл витрат та зборів.*

*Коментарі:*

66. Витрати (наприклад, гонорари арбітрів, а також збори арбітражної інституції, якщо передбачені) та гонорари юристів, можуть бути досить суттєвими. Майже неможливо передбачити, яким чином арбітражний суд буде розподіляти ці витрати та збори між сторонами після закінчення провадження, якщо взагалі такий розподіл буде здійснено. Методи, які застосовуються в окремих країнах, суттєво відрізняються між собою (починаючи від відсутності будь-якого розподілу до повного відшкодування витрат стороною, на користь якої було винесено арбітражне рішення) а тому, відповідно, арбітри можуть мати значний обсяг повноважень в даному питанні.

67. Зважаючи на ці невизначеності, сторони можуть бути зацікавлені в тому, щоб вирішити питання щодо витрат та зборів в арбітражному застереженні (з урахуванням того, що такі положення можуть не підлягати примусовому виконанню в певних юрисдикціях). Сторони мають декілька варіантів. Вони можуть лише підтвердити, що арбітри можуть розподіляти на власний розсуд витрати та збори між сторонами, або ж можуть зазначити, що арбітри не уповноважені розподіляти витрати та збори. Вони вправі передбачити, що витрати та збори розподілятимуться на користь «переможця» чи «сторони, яка має перевагу» по суті справи, або встановити, що арбітри зобов'язані розподілити витрати та збори пропорційно задоволеним вимогам. При цьому сторонам слід уникати жорстких формулювань («зобов'язаний/а») при складанні такого застереження, оскільки визначення «переможця» або

«сторони, яка має перевагу» може супроводжуватися додатковими складнощами, а положення арбітражного застереження можуть без потреби обмежувати арбітрів при розподілі витрат та зборів.

68. Сторони можуть також бути зацікавлені питанням можливої компенсації часу, витраченого керівництвом, штатними юристами, експертами та свідками, оскільки в міжнародному арбітражі дане питання є часто неоднозначним.

*Рекомендовані застереження:*

69. Дане застереження може використовуватися для того, щоб передбачити право арбітрів на власний розсуд розподіляти між сторонами як витрати, так і збори (або підтвердити таке право, якщо обраний арбітражний регламент регулює дане питання):

Арбітражний суд може зазначити в своєму рішенні порядок розподілу витрат та зборів на користь будь-якої сторони, включаючи гонорари юристів [та збори і витрати керівництва, оплату послуг штатних юристів, експертів та свідків] в такий спосіб, який він вважатиме доцільним.

70. Наступне застереження передбачає розподіл витрат та зборів на користь «сторони, яка має перевагу»:

Арбітражний суд може на власний розсуд стягнути збори та витрати, включаючи гонорари юристів, на користь сторони, яка перемогла, якщо така є.

71. Наступне застереження передбачає пропорційний розподіл витрат та зборів відповідно до задоволених вимог:

Арбітражний суд в своєму рішенні може здійснити розподіл витрат та зборів для будь-якої сторони, включаючи гонорари юристів [витрати та збори керівництва, оплату послуг штатних юристів, експертів та свідків] в такий спосіб, який арбітражний суд вважатиме доцільним. При розподілі витрат та зборів арбітражний суд повинен взяти до уваги результати розгляду первісних вимог, зустрічних вимог та заперечень сторін.

72. Для того, щоб передбачити відсутність у арбітрів повноважень розподіляти витрати та збори, можна використовувати наступне застереження:

Усі витрати та збори арбітражного суду [та арбітражної установи] рівнозначно розподіляються між сторонами. Кожна сторона сплачує всі збори та витрати (включаючи витрати на своїх радників, експертів та свідків), які вона понесла під час підготовки та подання позову.

#### *Факультативне положення 5: Кваліфікаційні вимоги до арбітрів*

#### *Коментарі:*

73. Перевага арбітражу, порівняно з національним судовим процесом, полягає в тому, що сторони призначають арбітрів і таким чином можуть обрати осіб, які володіють досвідом чи знаннями, що мають значення для їх спору.

74. Однак, в арбітражному застереженні, як правило, не рекомендується вказувати вимоги до кваліфікації, що пред'являються арбітрам. Зазвичай сторони саме на момент виникнення спору можуть найкраще оцінити необхідність проведення експертизи, і якщо така необхідність є, то визначити – якої саме експертизи. Кожна зі сторін може тоді призначити арбітра з бажаною кваліфікацією. Визначення кваліфікаційних вимог в арбітражному застереженні може також суттєво скоротити число потенційних арбітрів. Крім того, сторона з метою затримки процесу може заявляти арбітрам відвід на основі кваліфікаційних вимог.

75. Якщо сторони все ж таки бажають вказати такі вимоги в арбітражному застереженні, їм слід уникати занадто конкретних формулювань, оскільки це може призвести до неможливості виконання арбітражного застереження, коли на момент виникнення спору сторони не зможуть знайти підходящих кандидатів, які не тільки відповідають кваліфікаційним вимогам, але й готові виступити в ролі арбітрів.

76. В деяких випадках сторони вказують, що одноосібний арбітр (або головуючий арбітр у випадку, якщо арбітражний суд діє в складі трьох арбітрів)

не повинен мати того ж громадянства, що і будь-яка зі сторін. У випадку з інституційним арбітражем, така кваліфікаційна вимога, зазвичай, є зайвою, оскільки арбітражні установи, як правило, застосовують саме таку практику призначення арбітрів. Проте в арбітражі *ad hoc* сторони можуть виявити бажання зазначити про це в арбітражному застереженні.

*Рекомендовані застереження:*

77. Кваліфікації арбітрів можуть бути вказані шляхом додавання наступних положень в арбітражне застереження:

[Кожен арбітр][Головуючий арбітр]  
повинен бути [юристом/бухгалтером].

Або

[Кожен арбітр][Головуючий арбітр]  
повинен мати досвід роботи в [певній сфері].

Або

[Арбітри][Головуючий арбітр] не може/можуть бути громадянином/громадянами держави жодної зі сторін спору.

*Факультативне положення б: Строки.*

*Коментарі:*

78. Сторони іноді намагаються запобігти витратам і заощадити час шляхом вказівки в арбітражному застереженні про те, що рішення має бути винесене упродовж визначеного періоду від моменту початку арбітражного розгляду (процес, відомий як «прискорений арбітраж»). Прискорений арбітраж



може заощадити витрати, але на момент складання арбітражного застереження сторонам досить рідко відомо, чи можливо вирішити будь-який спір, що може виникнути з договору, протягом вказаного строку. Рішення, яке винесене не у визначений строк, може не підлягати примусовому виконанню або давати привід для зайвого оскарження.

79. Якщо ж, незважаючи на ці доводи, сторони все ж таки бажають встановити строки в арбітражному застереженні, арбітражний суд повинен мати можливість продовжити ці строки для уникнення ризиків винесення рішення, що не підлягатиме виконанню.

*Рекомендовані застереження:*

80. Для встановлення строків може використовуватися наступне застереження:

Рішення повинно бути винесене упродовж [...] місяців з моменту призначення [арбітра] [головуючого арбітра], якщо тільки арбітражний суд не прийме мотивоване рішення про те, що інтереси правосуддя або ж складність справи вимагають продовження такого строку.

*Факультативне положення 7: Остаточний характер арбітражного розгляду.*

*Коментарі:*

81. Перевагою арбітражу є те, що арбітражні рішення є остаточними і оскарженню не підлягають. У більшості юрисдикцій рішення можуть бути оскаржені лише з причин відсутності юрисдикції, серйозних процесуальних порушень чи несправедливості, і вони не можуть бути переглянуті по суті. Більшість арбітражних регламентів наголошують на остаточному характері арбітражного розгляду шляхом зазначення про те, що рішення є остаточними, і

що сторони відмовляються від свого права на оскарження такого рішення в будь-якій формі.

82. Якщо в арбітражне застереження не включений шляхом посилання арбітражний регламент або якщо визначений регламент не містить формулювання стосовно остаточного характеру арбітражного розгляду та відмови від права на оскарження, то доцільним буде вказати в арбітражному застереженні про те, що рішення є остаточним і оскарженню не підлягає. Навіть коли сторони включають в арбітражне застереження арбітражний регламент, який містить таке формулювання, все ж таки може бути доцільним повторення такого положення в арбітражному застереженні, коли сторони передбачають, що рішення, можливо, буде підлягати примусовому виконанню або ж оцінці з інших причин в юрисдикціях, де ставлення до арбітражу підозріле. При внесенні відмови від права на оскарження до арбітражного застереження, сторонам слід ще раз перевірити законодавство місця арбітражу, для визначення обсягу тих прав, від яких вони відмовляються і перевірки відповідності такого формулювання арбітражному законодавству (*lex arbitri*).

83. Сторони іноді схильні розширювати рамки судового контролю, наприклад, надаючи повноваження суду переглядати рішення по суті. Такі дії не рекомендовані, і не завжди є можливими. Якщо ж сторони все ж бажають розширити рамки судового перегляду, слід звернутися за консультацією до спеціалістів та ретельно вивчити законодавство місця арбітражу.

*Рекомендовані застереження:*

84. Якщо сторони прагнуть зробити наголос на остаточному характері арбітражного процесу і відмовитися від можливості оскарження рішення, до арбітражного застереження можна додати наступне формулювання, за умови дотримання всіх вимог арбітражного закону (*lex arbitri*):

Будь-яке рішення арбітражного суду є остаточним і обов'язковим для сторін. Сторони зобов'язуються виконати в повному обсязі та своєчасно будь-яке рішення без зволікання і вважаються такими, що відмовилися від свого

права на оскарження рішення в будь-якій формі в тій мірі, у якій така відмова є юридично дійсною.

85. Коли у виняткових випадках сторони прагнуть розширити рамки судового контролю і дозволити можливість перегляду справи по суті, їм слід проконсультуватися щодо таких дій в межах конкретної юрисдикції. За можливості виконання такого застереження, наступне положення може бути взято до уваги:

Сторони вправі вимагати перегляду рішення арбітражного суду по суті в судах [обраної юрисдикції] відповідно до норм про оскарження судових рішень судів першої інстанції в такій/таких юрисдикції/юрисдикціях.

#### **IV. Рекомендації щодо складання застережень при багатоступеневому порядку вирішення спорів**

86. Часто угоди про порядок вирішення спорів, що містяться в міжнародних договорах, передбачають можливість застосування переговорів, медіації або будь-якої іншої форми альтернативного вирішення спорів в якості попереднього етапу, що передує арбітражу. Наприклад, договори в сфері будівництва іноді передбачають передачу спору спеціальному органу по вирішенню спорів, перш ніж вони можуть бути направлені в арбітраж. Такі застереження, відомі як «застереження про багатоступеневе вирішення спорів», супроводжуються особливими складнощами при їх розробці.

*Рекомендація 1 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: У застереженні потрібно визначити строк для проведення переговорів чи медіації, який починається з моменту настання визначеної та неоспорюваної події (тобто, письмової вимоги), після якої будь-яка зі сторін має право звернутися до арбітражу.*

*Коментарі:*

87. Застереження щодо багатоступеневого порядку вирішення спорів, що передбачає проведення переговорів або медіацію перед арбітражем, може розглядатися як таке, що містить попередню умову для початку арбітражу. Для мінімізації ризику використання стороною процесу переговорів або медіації з метою відстрочення арбітражу або отримання інших тактичних переваг, в застереженні слід обумовити строк, після спливу якого спір може бути переданий в арбітраж, і цей строк, як правило, має бути коротким. При визначенні такого строку, сторони повинні усвідомлювати, що факт початку проведення переговорів або медіації може бути недостатньою підставою для зупинення строку позовної давності чи інших строків.

88. Строк для проведення переговорів або медіації має починатися з моменту настання визначеної та неоспоруваної події, такої як направлення письмового запиту на проведення переговорів чи медіації, відповідно до застереження, або ж моменту призначення медіатора. Не рекомендується визначати подію з якої починається перебіг строку, шляхом посилання на письмове повідомлення с спору, так як в даному випадку звичайний обмін письмовими повідомлення стосовно спору може бути достатнім для початку перебігу відповідного строку.

*Рекомендовані застереження:*

89. Див. застереження, рекомендовані нижче в пунктах 94-96.

*Рекомендація 2 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: У застереженні треба уникати пасток із визначенням арбітражу як можливого, а не обов'язкового.*

*Коментарі:*

90. Сторони, складаючи застереження щодо багатоступеневого порядку вирішення спорів, часто ненавмисно нечітко зазначають про своє бажання

вирішувати шляхом арбітражу спори, які не можуть бути вирішені шляхом переговорів або медіації. Така ситуація виникає, коли сторони передбачають, що спори, які не були вирішені шляхом переговорів або медіації «можуть» бути передані в арбітраж.

*Рекомендовані застереження:*

91. Див. застереження, рекомендовані нижче в пунктах 94-96.

*Рекомендація 3 щодо застережень про багатоступеневий порядок вирішення спорів: Застереження має визначати спори, які можуть бути передані для переговорів чи медіації або ж на розгляд арбітражу, із використанням однакових термінів.*

*Коментарі:*

92. В застереженнях щодо багатоступеневого порядку вирішення спорів іноді не використовуються однакові терміни для визначення спорів, які підлягають вирішенню шляхом переговорів чи медіації, в якості першого етапу, та спори які підлягають вирішенню шляхом арбітражу. Така невизначеність може призвести до припущення про те, що деякі спори можуть бути відразу передані в арбітраж, поза стадією переговорів чи медіації.

93. Широке посилання на «спори» в застереженнях, що рекомендуються нижче, має включати і зустрічні позови. Такі зустрічні позови повинні пройти декілька стадій і не можуть бути вперше заявлені в арбітражі. Якщо ж сторони бажають зберегти право пред'являти зустрічні позови саме в процесі арбітражного розгляду, вони повинні вказати про це в арбітражному застереженні.

*Рекомендовані застереження:*

94. Запропоноване нижче застереження передбачає обов'язкову процедуру проведення переговорів в якості першого етапу вирішення спору:

Сторони зобов'язуються докласти зусиль для мирного врегулювання шляхом переговорів всіх спорів, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності або припинення. Будь-який такий спір, що залишається невирішеним через [30] днів після того, як будь-яка зі сторін направила письмовий запит про проведення переговорів відповідно до цього застереження, або протягом іншого строку, який сторони можуть письмово узгодити, підлягає остаточному вирішенню відповідно до [визначеного арбітражного регламенту] арбітражним судом у складі [одного чи трьох] арбітра/арбітрів, призначеного/призначених відповідно до визначеного Регламенту. Місцем арбітражу є [місто, країна]. Мовою арбітражного процесу є [...].

[Всі повідомлення в ході переговорів є конфіденційними і розглядаються як надані в рамках переговорів про компромісне і мирне врегулювання спору для цілей застосовуваних норм доказового права та будь-яких додаткових гарантій конфіденційності та професійної таємниці, що передбачені застосовуваним законодавством.]

95. Наступне застереження передбачає обов'язкову медіацію в якості першого етапу:

Сторони зобов'язуються докласти зусиль для мирного врегулювання шляхом медіації відповідно до [визначеного регламенту медіації] всіх спорів, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності або припинення. Будь-який такий спір, який не вирішено відповідно до вказаного Регламенту протягом [45] днів з моменту призначення медіатора або протягом іншого строку, який сторони можуть письмово узгодити, підлягає остаточному вирішенню відповідно до [визначеного арбітражного регламенту] арбітражним судом у складі [одного чи трьох] арбітра/арбітрів, призначеного/призначених відповідно до визначеного

Регламенту. Місцем арбітражу є [місто, країна]. Мовою арбітражного процесу є [...].

[Всі повідомлення в ході переговорів є конфіденційними і розглядаються як надані в рамках переговорів про компромісне і мирне врегулювання спору для цілей застосовуваних норм доказового права та будь-яких додаткових гарантій конфіденційності та професійної таємниці, що передбачені застосовуваним законодавством.]

96. Нижчевикладене застереження передбачає обов'язкове проведення переговорів та медіації з наступним арбітражним розглядом:

Всі спори, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності або припинення («Спір»), підлягають вирішенню відповідно до порядку, визначеного нижче, який є єдиним і виключним порядком розв'язання будь-якого такого Спору.

#### (А) Переговори

Сторони зобов'язуються докласти зусиль для вирішення будь-якого спору мирним шляхом через переговори між представниками, що уповноваженні на вирішення Спору [і які посідають більш високу посаду в керівництві ніж особи, прямими обов'язками яких є забезпечення виконанням чи виконання даного договору].

#### (Б) Медіація

Будь-який Спір, що не був вирішений шляхом переговорів згідно із пунктом (А) протягом [30] днів з моменту, коли будь-яка сторона направила письмовий запит на проведення переговорів відповідно до пункту (А), чи протягом іншого строку, який сторони можуть письмово узгодити, підлягає

вирішенню мирним шляхом з використанням медіації відповідно до [визначеного регламенту медіації].

## (В) Арбітраж

Будь-який Спір, що не був вирішений шляхом медіації згідно із пунктом (Б) протягом [45] днів з моменту призначення медіатора чи протягом іншого строку, який сторони можуть письмово узгодити, підлягає остаточному вирішенню відповідно до [визначеного арбітражного регламенту] арбітражним судом у складі [одного чи трьох] арбітра/арбітрів], призначеного/призначених відповідно до визначеного Регламенту. Місцем арбітражу є [місто, країна]. Мовою арбітражного процесу є [...].

[Всі повідомлення в ході переговорів та медіації відповідно до пунктів (А) та (Б) є конфіденційними і розглядаються як надані в рамках переговорів про компромісне і мирне врегулювання спору для цілей застосовуваних норм доказового права та будь-яких додаткових гарантій конфіденційності та професійної таємниці, що передбачені застосовуваним законодавством.]

## **V. Рекомендації щодо складання арбітражних застережень із множинністю сторін**

97. В міжнародних контрактах часто беруть участь більше двох сторін. Сторони, що складають арбітражні застереження для таких договорів, можуть не усвідомлювати особливих труднощів, що викликані такою множинністю. Зокрема, не завжди можливо використовувати типові застереження арбітражних установ, застереження оскільки вони, як правило, складаються стосовно двох сторін, і тому можуть потребувати адаптації до елемента множинності. Зазвичай, для складання таких застережень необхідними є спеціальні консультації фахівців.



*Рекомендація 1 щодо складання застережень з множинністю сторін:  
Застереження має враховувати наслідки множинності сторін для призначення  
складу арбітражного суду.*

*Коментарі:*

98. В контексті множинності сторін здебільшого недоцільно передбачати, що “кожна сторона” призначає арбітра. Простим виходом із ситуації, за умови, що, сторони згодні на розгляд спорів одним арбітром одноосібно, може бути положення про те, що одноосібний арбітр призначається спільно сторонами або ж, за відсутності їх згоди, арбітражною установою або компетентним органом. Якщо ж необхідні три арбітри, як вихід, в арбітражному застереженні можна передбачити, що три арбітри призначаються спільно сторонами або, за відсутності їх згоди відносно всіх арбітрів, арбітражною установою або компетентним органом.

99. В якості альтернативи, арбітражне застереження може передбачати можливість учасників «з кожного боку» спільно призначати арбітра. Цей варіант є виправданим, якщо на стадії складання застереження можна спрогнозувати, що певні учасники будуть мати спільні інтереси. Вирішальною все ж є вимога, аби всі сторони мали рівні умови в процесі призначення арбітрів. На практиці це означає, що якщо два або більше учасники з однієї сторони не можуть дійти згоди щодо кандидатури арбітра, арбітражна установа або компетентний орган буде призначати *всіх* арбітрів, оскільки в іншому випадку учасники з іншої сторони одержать можливість вибрати свого арбітра, в той час як боку їх опоненти такої можливості мати не будуть. Цей підхід прийнятий у ряді регламентів арбітражних установ.

*Рекомендовані застереження:*

100. Застереження, рекомендоване нижче в пункті 105, передбачає процедуру призначення арбітрів при множинності сторін.

*Рекомендація 2 щодо складання застережень з множинністю сторін: Застереження має враховувати процедурні ускладнення (вступ у справу, залучення до участі у справі), що можуть виникати через множинність сторін.*

*Коментарі:*

101. При множинності сторін можуть виникнути складні процесуальні питання. Одним з них є *вступ сторони в справу*: сторона договору, яка не є учасником арбітражного процесу, порушеного відповідно до арбітражного застереження, може виявити бажання вступити в арбітражний процес. З іншого боку, виникає проблема *залучення до участі в справі*: сторона договору, що є відповідачем, може виявити бажання залучити до участі в справі іншу сторону договору, яка не є відповідачем в процесі.

102. Арбітражне застереження буде ефективним, навіть у випадку коли воно не вирішує цих складних питань. Однак, таке застереження веде до ризику паралельних процесів, прийняття суперечливих рішень та пов'язаних з цим затримок, витрат і неточностей.

103. Простих способів вирішення цих складних питань не існує. Арбітражне застереження з множинністю сторін повинно бути ретельно складене з урахуванням конкретних обставин, для чого, зазвичай як правило, необхідні консультації фахівців. За загальним правилом, застереження повинно передбачати, що повідомлення щодо будь-якого процесу, порушеного на підставі застереження, направляється кожній стороні договору, незалежно від того, чи зазначена така сторона договору в якості відповідача. Має бути чітко визначений строк після такого повідомлення, протягом якого кожна сторона договору може вступити в справу або бути залучена до участі у справі, при цьому арбітри не повинні призначатися до сплину такого строку.

104. В якості альтернативи, сторони можуть обрати арбітраж у відповідності з регламентом арбітражної установи, що регулює питання вступу

у справу і залучення до участі в справі, при цьому усвідомлюючи, що такий регламент може надавати значну свободу дій відповідній арбітражній установі.

*Рекомендовані застереження:*

105. Наведе нижче застереження передбачає можливість вступу у справу або залучення до участі в справі інших сторін того ж договору:

Всі спори, які виникають з або у зв'язку з цим договором, включаючи будь-яке питання, що стосується його існування, дійсності або припинення, мають бути остаточно вирішені відповідно до [визначеного арбітражного регламенту], за винятком тих положень такого регламенту, які змінені даною угодою або за взаємною згодою сторін.

Місцем арбітражу є [місто, країна]. Мовою арбітражного розгляду є [...]. Спир розглядається трьома арбітрами, які призначаються наступним чином.

Якщо в заяві про арбітраж зазначений тільки один позивач і один відповідач, і жодна зі сторін не скористалася своїм правом на вступ у справу або на залучення до участі в справі відповідно до пунктів, що зазначені нижче, позивач і відповідач призначають по одному арбітру впродовж [15] днів з моменту закінчення строку для здійснення сторонами права на вступ у справу або залучення до участі в справі. Якщо яка-небудь зі сторін не призначить арбітра у вказаний спосіб, тоді за заявою будь-якої сторони такий арбітр призначається [вказаною арбітражною установою]. Два арбітри призначають третього арбітра, який діє в якості голови. Якщо два арбітри не призначають голову впродовж [45] днів з моменту призначення другого арбітра, голова призначається [вказаною арбітражною установою/компетентним органом].

Якщо більш ніж дві сторони вказані в заяві про арбітраж або принаймні одна сторона договору використовує своє право на вступ у справу або залучення до участі в справі відповідно до пунктів, що зазначені нижче, позивач(і) спільно

призначає/призначають одного арбітра, а відповідач(і) спільно призначає/призначають іншого арбітра, – в кожному випадку упродовж [15] днів з моменту закінчення строку для здійснення сторонами права на вступ у справу або залучення до участі в справі. Якщо сторони не призначають арбітра у вказаний вище спосіб, [вказана арбітражна установа/компетентний орган] за заявою будь-якої сторони призначає всіх трьох арбітрів і обирає одного з них головою суду. Якщо позивач(і) і відповідач(і) призначають арбітрів згідно з передбаченою вище процедурою, два арбітри призначають третього арбітра, який діє в якості голови. Якщо два арбітра не призначають третього арбітра упродовж [45] днів з моменту призначення другого арбітра, голова призначається [вказаною арбітражною установою/компетентним органом].

Будь-яка сторона даного договору може як самостійно, так і разом з будь-якою іншою стороною даного договору ініціювати арбітражний процес згідно з даним застереженням шляхом надсилання заяви про арбітраж всім іншим сторонам цього договору [і вказаній арбітражній установі, за її наявності].

Будь-яка сторона даного договору може вступити в будь-який арбітражний розгляд згідно з даним застереженням шляхом подачі письмового повідомлення про позов, зустрічний позов чи перехресний позов проти будь-якої сторони цього договору, за умови, що таке повідомлення також направляється всім іншим сторонам даного договору [і вказаній арбітражній установі, за її наявності] протягом [30] днів з моменту одержання стороною, що вступає в процес, відповідної заяви про арбітраж або повідомлення про позов, зустрічний позов або перехресний позов.

Будь-яка сторона даного договору, зазначена в якості відповідача в заяві про арбітраж або повідомленні про позов, зустрічний позов чи перехресний позов, може залучити до участі в справі будь-яку іншу сторону даного договору в рамках будь-якого арбітражного процесу згідно з даним застереженням шляхом подачі письмового повідомлення про позов, зустрічний позов чи

перехресний позов проти такої сторони, за умови, що таке повідомлення також направляється всім іншим сторонам даного договору [і вказаній арбітражній установі, за її наявності] протягом [30] днів з моменту одержання таким відповідачем відповідної заяви про арбітраж або повідомлення про позов, зустрічний позов або перехресний позов.

Будь-яка залучена до участі в справі сторона або сторона, що вступила в справу, зобов'язана будь-яким рішенням, що винесене арбітражним судом, навіть якщо така сторона вирішує не брати участь в арбітражному процесі.

## **VI. Рекомендації щодо складання арбітражних застережень при множинності договорів**

106. Часто одна міжнародна операція включає ряд пов'язаних договорів. Складання арбітражних застережень при множинності договорів породжує особливі труднощі.

*Рекомендація 1 щодо складання застережень при множинності договорів: Арбітражні застереження в пов'язаних договорах повинні бути сумісними.*

107. Сторонам слід уникати вказівок на різні способи вирішення спорів у пов'язаних договорах (наприклад, арбітраж у відповідності з різними регламентами або в різних місцях), щоб запобігти ризику фрагментації майбутніх спорів. Арбітражний суд, призначений згідно з першим договором, може не мати юрисдикції розглядати питання, що стосуються другого договору, таким чином породжуючи паралельні провадження.

108. Якщо виходити з того, що сторони прагнуть одержати узгоджені рішення і бажають уникнути паралельних проваджень, прямим виходом з цієї ситуації є прийняття окремого протоколу з вирішення спорів, який буде

підписаний усіма сторонами, а потім включений шляхом посилання в усі пов'язані договори. Якщо укладання такого протоколу не є практичним, сторони мають впевнитися, що арбітражні застереження в пов'язаних договорах ідентичні або взаємодоповнюючі. Вкрай важливо, щоб в арбітражних застереженнях зазначався однаковий регламент, однакове місце арбітражу й число арбітрів. Для уникнення складнощів при об'єднанні справ в одне провадження, слід також зазначати однакове матеріальне право і мову арбітражного процесу. Сторонам також слід безпосередньо вказати, що арбітражний суд, призначений відповідно до одного договору, має повноваження розглядати й виносити рішення з питань, що впливають з інших пов'язаних договорів.

*Рекомендоване застереження:*

109. Якщо сторони не бажають або не мають можливості оформити самостійний протокол з вирішення спорів, до арбітражного застереження в кожному пов'язаному договорі слід додати наступне:

Сторони погоджуються, що арбітражний суд, призначений у відповідності з цим договором або відповідно до [пов'язаного/пов'язаних договору/договорів], має компетенцію як щодо цього договору, так і щодо [пов'язаного/пов'язаних договору/договорів].

*Рекомендація 2 щодо складання застережень при множинності договорів: Сторонам слід розглядати можливість об'єднання в одне провадження декількох арбітражних справ, що виникають з пов'язаних договорів.*

*Коментарі:*

110. Процесуальні складнощі, що виникають при множинності договорів, так само можуть бути пов'язані з об'єднанням арбітражних справ в

одне провадження. В різних час за пов'язаними договорами можуть бути порушені різні арбітражні провадження. Розгляд цих справ у рамках одного об'єднаного арбітражного провадження може відповідати (а може й ні) інтересам сторін. У деяких випадках сторони вважатимуть доцільнішим ведення одного об'єднаного арбітражного провадження, яке буде ефективнішим і менш витратним. За інших обставин, у сторін можуть, навпаки, бути причини для розділення арбітражних таких проваджень.

111. Якщо сторони бажають дозволити об'єднання пов'язаних арбітражних справ в одне провадження, їм слід вказати про це в арбітражному застереженні. Суди деяких держав мають повноваження виносити постанови про об'єднання пов'язаних арбітражних справ в одне провадження, але, як правило, не здійснюють цього за відсутності згоди сторін. Якщо суди в місці арбітражу не мають таких повноважень або якщо сторони не бажають покладатися на розсуд суду, їм також слід прямо вказати в застереженні порядок об'єднання пов'язаних арбітражних справ в одне провадження. Слід ретельно перевірити застосовний арбітражний регламент (за його наявності) і законодавство місця арбітражу, оскільки вони можуть обмежувати право сторін поєднувати пов'язані арбітражні справи в одне провадження. З іншого боку, в деяких юрисдикціях сторони можуть забажати виключення можливості об'єднання арбітражних справ в одне провадження (так званих колективних арбітражних процесів).

112. Спеціальні консультації фахівців необхідні в ситуаціях, коли в пов'язаних договорах беруть участь більше ніж дві сторони. Розроблення положень про об'єднання арбітражних справ в одне провадження за наявності декількох сторін є особливо складним. Очевидна складність полягає в тому, що ставлення до кожної сторони при призначенні арбітрів має бути однаковим. Можливим, але не ідеальним рішенням може бути включення в застереження вказівки на те, що всі призначення здійснюються арбітражною установою або компетентним органом. Сторонам також слід усвідомлювати, що об'єднання арбітражних справ в одне провадження в деяких юрисдикціях може розглядатися як згода на колективний арбітражний процес.

*Рекомендовані застереження:*

113. Дане положення передбачає об'єднання пов'язаних арбітражних справ між одними й тими ж двома сторонами в одне провадження:

Сторони погоджуються на об'єднання в одне провадження арбітражних справ, що порушені за даним договором та/або за [пов'язаними договорами], як зазначено нижче. Якщо два або більше арбітражних провадження порушуються на підставі даного договору та/або [пов'язаних договорів], будь-яка сторона, зазначена в якості позивача або відповідача в будь-якому з цих арбітражних проваджень, може заявити клопотання до будь-якого арбітражного суду, призначеного в рамках цих арбітражних проваджень, про винесення постанови про об'єднання декількох арбітражних справ в одне провадження, що буде розглядатися цим складом арбітражного суду («Постанова про об'єднання»). При вирішенні питання про винесення такої Постанови про об'єднання, арбітражний суд зобов'язаний встановити, чи виникають в рамках декількох арбітражних проваджень спільні правові й фактичні питання та чи буде об'єднання декількох арбітражних справ в одне провадження відповідати інтересам правосуддя та процесуальної ефективності.

Якщо до того, як арбітражний суд винесе Постанову про об'єднання стосовно окремого арбітражного провадження, арбітри в такому провадженні вже будуть призначені, їхні повноваження припиняються з моменту винесення Постанови про об'єднання, і вони вважаються такими, що виконали свої обов'язки (*functus officio*). Таке припинення повноважень не стосується: (i) дійсності будь-яких здійснених дій, або постанов, винесених ними до припинення їх повноважень, (ii) їх права на виплату відповідних винагород і відшкодувань, (iii) дати, коли будь-який позов або відзив на позов було надано для цілей застосування будь-якого строку позовної давності або будь-якого аналогічного правила або положення, (iv) доказів, наданих і допущених до припинення повноважень, і такі докази є допустимими в рамках арбітражного



провадження після винесення Постанови про об'єднання, та (v) права сторін на оплату юридичних і інших витрат, яких вони зазнали до припинення повноважень.

У випадку винесення двох або більше суперечливих одна одній Постанов про об'єднання, перевагу має Постанова про об'єднання, що була винесена першою.