

**«ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО» ЯК ПРОЯВ АВТОНОМІЇ ВОЛІ СТОРІН
АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ**

**“PROCEDURAL LAW” AS A DEMONSTRATION OF THE PARTIES AUTONOMY
TO THE ARBITRAL PROCEEDINGS**

Кравцов С.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасні тенденції розвитку зовнішньоекономічних відносин спрямовані виключно на зменшення настання негативних ризиків для представників бізнес-спільноти. А в разі виникнення спорів в правовій площині, то перед контрагентами постає досить не просте питання щодо вибору юрисдикційного органу і норми права (як матеріального так і процесуального) за якою і буде розглядатися їх справа. І в більшій мірі перевага надається саме міжнародному комерційному арбітражу задля уникнення будь-яких суперечностей відносно упередженості та можливості впливу на результат розгляду спору в національному суді.

В даній статті розглядаються приклади законодавчого регулювання та підтримки процесуальних аспектів міжнародного комерційного арбітражу та «зовнішні» відносини між арбітражем та національними судами. Ця матриця процесуальних і інших законів явно відрізняється від права, яке повинний застосувати арбітраж під час ухвалення рішення по суті.

В статті, крім того, дискутуються питання щодо значення та сфери застосування *lex arbitri* та процесуального права. Особлива увага приділяється висвітленню як доктринальних так і правозастосовчих підходів відносно ролі автономії сторін зовнішньоекономічних спорів у процесі вибору норм процесуального права, яке буде регулювати їх спір. Аналізуючи багаточисельну практику як Верховного Суду так і правозастосовчу практику національних іноземних судів та арбітражних судів, визначається, що не дивлячись на концепцію «автономії сторін», наявність імперативних законодавчих норм в певній мірі обмежують право сторін обирати саме процесуальні норми права. Досліджується вплив місця арбітражу на вибір процесуального права, оскільки дана концепція є на сьогоднішній день є найбільш застосовною у світовій практиці та законодавчому регулюванні. Робляться висновки стосовно можливого відступлення від загальноновизначених концепцій застосування *lex loci arbitri*, надаючи можливість арбітрам самими визначати ті процесуальні норми права, які вони будуть застосовувати під час арбітражного розгляду.

Ключові слова: арбітраж, автономія сторін, процесуальне права, *lex loci arbitri*, застосовне право.

Current trends in the development of foreign economic relations are aimed solely at reducing the occurrence of negative risks for representatives of the business community. And in case of legal disputes, the counterparties face a rather complicated question of choosing a jurisdictional body and a rule of law (both substantive and procedural) under which their case will be considered. International commercial arbitration is preferred to a greater extent in order to avoid any controversy regarding bias and the possibility of influencing the outcome of a dispute in a national court.

This article examines examples of legislative regulation and support for the procedural aspects of international commercial arbitration, as opposed to laws governing the substantive rights in a dispute. Basically, these are laws that regulate the «internal» processes of arbitration and the «external» relations between arbitration and national courts. This matrix of procedural and other laws is clearly different from the law that the tribunal must apply when making a decision on the merits.

The article also discusses the meaning and scope of the *lex arbitri* and procedural law. Particular attention is paid to the coverage of both doctrinal and law enforcement approaches to the role of autonomy of the parties to foreign economic disputes in the process of choosing the procedural law to govern their dispute. Analysing the numerous cases of both the Supreme Court and the law enforcement practice of national foreign courts and arbitration courts, the author determines that despite the concept of «party autonomy», the existence of mandatory legislative provisions to a certain extent limits the parties' right to choose the procedural rules of law. The author examines the impact of the seat of arbitration on the choice of procedural law, since this concept is currently the most applicable in international practice and legislation. The author draws conclusions regarding possible deviation from the generally accepted concepts of application of *lex loci arbitri*, allowing arbitrators to determine the procedural rules of law which they will apply in arbitration proceedings.

Key words: arbitration, autonomy of the parties, procedural law, *lex loci arbitri*, applicable law.

Вступ. Однією з найбільш важливою особливістю міжнародного комерційного арбітражу є автономія волі сторін зовнішньоекономічного спору. Така автономія полягає в можливості самостійності вирішувати питання спору, який може виникнути між сторонами такого контракту, так і ті питання, які вже виникають під час арбітражного розгляду. Одним із самим значним питанням, який є предметом автономії волі є вибір норм процесуального права. Процесуальні норми, які регулюють діяльність міжнародного комерційного арбітражу, можуть впливати на хід арбітражного розгляду, оскільки арбітражний суд звичайно посилається на них під час визначення ряду ключових питань, починаючи з питань про те, чи варто передавати спір до арбітражу чи ні, про те чи варто визначити забезпечувальні заходи а також щодо самого арбітражного рішення.

Як правило, арбітражний розгляд відбувається у відповідності до процесуального права, яке зазвичай називається «*lex arbitri*» [1]. Однак, в ті часи коли сторони не обирали своє процесуальне право, арбітражна процедура регулювалася правом місця проведення арбітражного розгляду.

Однак на теперішній час широко визнається, що місце арбітражу, яке часто обирається за різноманітними причинами, такими як зручність і вимога нейтральності, не обов'язково приводить до того, що процедура арбітражного розгляду регулюється правом цієї юрисдикції місця арбітражу [2, с. 315]. Оскільки вибір місця проведення арбітражного розгляду здійснюється безпосередньо сторонами зовнішньоекономічного спору, арбітражні установи чи самі арбітри часто керуються причинами, які зовсім не мають відношення до арбітражної процедури [3, с. 635].

Через те, що принцип автономії волі отримав свого широкого визнання у більшості національних системах, це означає, що проведення арбітражного розгляду в основному регулюється саме за принципом автономії волі [4, с. 89]. Не дивлячись на те, що сторони вільні у виборі права, здійснення такого вибору, як правило, також залежить від місця проведення арбітражного розгляду. В цілому сфера застосування і зміст процесуальних законів неоднакові через відмінності між арбітражними законами різних країн. Таким чином, у тих випадках, коли

такі різні процесуальні норми вступають у взаємодію на будь-якому етапі провадження, можуть виникати певні протиріччя [5, с. 415]. У зв'язку з цим в даній статті буде проаналізовано питання про те, яким чином сторонам слід визначати застосовне процесуальне право, буде здійснено критичний аналіз ролі автономії волі в арбітражному розгляді а також взаємозв'язків, які існують між процесуальним правом, автономією волі та правом місця арбітражного розгляду. Також буде розглянуто питання про те, яким чином вибір законів буде обмежений або іншим чином регулюватися чи залежати від закону місця, в якому арбітраж має відмінності між матеріальним та процесуальним законом.

Відмежування застосовного матеріального та процесуального права в міжнародному комерційному арбітражі. З одного боку, право, яке є застосовується до предмету спору, регулює матеріальні права та обов'язки сторін, а з іншого боку, процесуальне право регулює порядок проведення арбітражного розгляду і можливості оскарження арбітражного рішення. Наприклад, сторони можуть обрати французьке право для укладання своєї матеріальної угоди, а також англійське процесуальне право для проведення арбітражного розгляду. В цьому випадку арбітри будуть застосовувати французьке законодавство по суті спору і проводити розгляд у відповідності до англійського права [6].

Широкого визнання отримав взаємозв'язок між змістом та процедурою в якості важливого елементу міжнародного комерційного арбітражу [7, с. 281]. Фактично сторони можуть віддати перевагу тому, щоб їх первісна угода або договір регулювалися конкретним національним законодавством, хоча в той же час вважають, що те саме право є неналежним для врегулювання спорів, яке може виникнути з їх матеріально-правових угод. Відмежування права, застосовуваного до питань суті спору, від права, застосовуваного до арбітражу, підтримується у поглядах вчених, у відповідності до яких арбітражний розгляд може або має бути вільним від системи права, яка регулює права та обов'язки сторін [1]. Інакше кажучи, матеріальне право регулює суть прав та обов'язків сторін, тоді як процесуальне право регулює саме арбітражний розгляд. Відділення суті спору від процедури також передбачає, що визначення кожного застосовного права може бути обумовлено або визначатися різними підходами.

У справі *Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd v James Miller and Partners Ltd* було вперше визнано, що процесуальне право може застосовуватися незалежно і без будь-якого зв'язку з матеріально-правовою системою. В цьому випадку між англійською та шотландською компаніями був укладений контракт, згідно якого шотландська компанія повинна була провести певні роботи на фабриці англійської компанії в Шотландії. В договорі між цими компаніями містилась арбітражна угода, в якій не зазначалося право, яке повинно бути застосовується до арбітражного розгляду, а зазначалося місце арбітражного розгляду – Лондон, і законодавство Шотландії, яке повинно бути застосоване по суті спору (матеріальне право). Після арбітражного розгляду суд ухвалив, що характер договору доводить, що англійське право є його належним правом по суті спору, однак право, яке підлягає застосуванню для регулювання арбітражної процедури може відрізнитися від того права, яке сторони обрали для застосування під час розгляду спору по суті. У тих випадках, коли сторони не можуть обрати право, яке буде регулювати арбітражний розгляд, провадження зазвичай регулюється правом тієї країни, в якій проводиться арбітражний розгляд [8].

Англійським судам вдалося відмежувати процесуальне право від матеріального права. На теперішній час сторони договору цілком можуть на власний розсуд визначати закон, який повинен застосовуватися відповідно до суті спору і до арбітражної процедури. Оскільки процесуальне

право регулює арбітражну процедуру, а матеріальне право регулює права та обов'язки сторін, існує велика ймовірність того, що це питання вийде за рамки різних правових систем. Внутрішньодержавні закони, які застосовується до арбітражного розгляду, можуть не застосовуватися для регулювання прав і обов'язків сторони. Відмежування процесуального права від матеріального розширює свободу сторін вибирати право і арбітраж стає більш привабливим для них в питаннях врегулювання спору.

Сфера застосування процесуального права. Процесуальне право відіграє дуже важливу роль в арбітражному розгляді. Деякі вчені стверджували, що процесуальне право регулює такі питання, як автономія волі сторін у прийнятті рішень щодо процесуальних питань під час арбітражного розгляду. До таких процесуальних питань відносяться безпосередньо сам арбітражний розгляд, питання доказування, призначення та відвід арбітрів, відповідальність та етичні стандарти арбітрів, а також форма та зміст арбітражного рішення [9, с. 394]. Однак в деяких випадках процесуальне право також розповсюджується на питання, які стосуються тлумачення та приведення до виконання арбітражного рішення, що обов'язково включає методи визначення того, чи підлягає спір розгляду арбітражем, врегулювання колізій, які випливають із права чи норм, що застосовуються до суті спору і в тому числі квазі-суттєві питання, в тому числі питання визначення винагороди адвокатів. І в цьому випадку, деякі науковці пояснюють, що арбітражний розгляд є результатом домовленостей між сторонами зовнішньоекономічного спору і арбітражна угода повинна визначатися на підставі комплексу правових норм [10, с. 158].

З іншого боку, деякі науковці стверджують, що одна із особливостей міжнародного комерційного арбітражу полягає в тому, що його розгляд зазвичай відбувається в «нейтральній» країні, де жодна зі сторін договору не проживає і не має знаходження свого бізнесу. Тому, на практиці, процесуальне право не може бути таким же, як право, яке регулює матеріально-правові питання в спорі.

Крім того, в більшості випадків, процесуальне право визначається як право, яке регулює обов'язкові процедурні елементи міжнародного комерційного арбітражу. Національні закони наділяють арбітраж виконувати свої повноваження, а процес здійснення таких повноважень відображається в процесуальних нормах, які в свою чергу демонструють здатність конкретної країни вирішити спір справедливим та ефективним чином.

Тому, Яном Гермонпрецом було запропоновано, що процесуальне право, ймовірно, розширить визначення та форму арбітражної угоди; визначить, чи може спір бути переданий на розгляд до арбітражу; склад арбітражного суду і будь-які підстави для їх відводу; повноваження арбітражного суду ухвалювати рішення відносно їх компетенції; тимчасові міри захисту; позовні вимоги та заперечення проти позову; форму арбітражного розгляду; провадження по справі щодо невиконання зобов'язань; допомогу національного суду у випадку необхідності під час арбітражного розгляду; повноваження арбітрів; остаточність арбітражного рішення, включаючи право його в національних судах місцезнаходження арбітражу. Науковець повністю підтримує таке визначення процесуального права, оскільки воно якнайкраще відображає функцію арбітражу.

Автономія волі та процесуальне право. У цілому сторони арбітражного розгляду можуть вільно обирати будь-які процесуальні норми, які вони забажають використовувати для регулювання арбітражного розгляду. Автономія волі сторін дозволяє сторонам вільно визначати процесуальні норми та норми матеріального права, або розробити власні правила арбітражного розгляду.

Окрім Нью-Йоркської конвенції 1958 р., в якій визнається ця свобода, Європейська конвенція про зовніш-

ноторговельний арбітраж 1961 р. також передбачає, що у випадку коли склад арбітражної колегії або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін або, за відсутності такої, не відповідали положенням статті IV цієї Конвенції арбітражне рішення може бути скасоване і це є підставою для відмови у визнанні та приведенні у виконання такого арбітражного рішення.

На підтвердження концепції автономії волі сторін, досить слушно навести практику Касаційного цивільного суду, який у своєму рішенні висловив власне бачення з даного питання. Так, у даному рішенні зазначається, що пунктом 9.3 статті 9 договору купівлі-продажу від 03 січня 2013 року № UA-01-1/01-2013, укладеного між ПАТ «Компанія «Райз» та Nuseed Serbia d.o.o., передбачено, що засідання арбітражного суду повинно проводитись двома арбітрами, на підставі тексту цього контракту. У відповідь на лист генерального секретаря Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України щодо зобов'язання відповідача повідомити ім'я та прізвище призначеного стороною арбітра із запропонованого списку, ПАТ «Компанія «Райз» зі своєї сторони запропоновано призначити арбітром Винокурову Л. Ф. Постановою про внесення змін до постанови про прийняття справи АС № 218у/2015 до провадження від 09 липня 2015 року Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України визначено, що справа буде розглядатись одноособовим арбітром, призначеним сторонами. Підставою для винесення такої постанови головою Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України вказано те, що і позивач, і відповідач призначили арбітром у справі одну особу. Під час самого арбітражного розгляду сторони спори не заявляли ніяких заперечень щодо невідповідності формування складу суду саме їх автономії волі. Після ухвалення рішення арбітражу ПАТ «Компанія «Райз» подала заяву до національного суду про скасування такого рішення, мотивуючи свою заяву тим, що арбітражним судом прийнято рішення не у відповідності до угоди сторін про склад суду. Така заява була задоволена судами першої та апеляційної інстанцій. Не погоджуючись з цими рішеннями Касаційний цивільний суд скасував їх і відмовив заявнику в задоволенні заяви про скасування рішення арбітражу з тих підстав, що процесуальна поведінка ПАТ «Компанія «Райз», яке реалізувало своє право на призначення арбітра, висловлювало заперечення по суті спору під час арбітражного провадження, однак не посилалося на дефекти складу арбітражного суду, а отримавши за результатами арбітражного розгляду невідповідне для себе рішення, використало притримані підстави для оскарження у державному суді рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, містить ознаки зловживання правом та не відповідає принципу добросовісності [11].

Для більш детального розуміння співвідношення автономії волі сторін спору та застосування процесуальних норм слід проаналізувати як національне законодавство іноземних країн так і міжнародно-нормативно-правові акти.

Так, згідно ст. 1509 Цивільного процесуального кодексу Франції (в редакції 2019 р.) арбітражна угода може прямо чи з посиланням на арбітражні правила чи процедури врегулювати процесуальний порядок, якого слід дотримуватись під час арбітражного розгляду. Яка б не було обрана процедура, арбітражний суд гарантує рівність сторін і дотримується принципу змагальності [12]. Французьке арбітражне право дозволяє сторонам обирати процесуальне право для врегулювання свого міжнародного арбітражу. Вибір на користь національної процесуальної норми є лише одним із варіантів, які можуть обрати сторони, оскільки сторони можуть обрати процесуальну норму будь-якої іншої арбітражної інституції. Вони можуть також обрати іноземне процесуальне право.

Аналогічні норми містяться в ст. 1042 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, де передбачається, що до сторін арбітражного розгляду повинно бути рівне відношення. При виконанні імперативних положень чинного процесуального законодавства, сторони можуть врегулювати процедуру арбітражного розгляду на власний розсуд чи через посилання на відповідне положення про процедуру арбітражного розгляду [13].

Початком нормативного закріплення автономії волі сторін у питаннях можливості обрання процесуального права, за яким буде розглядатись їх спір стало прийняття Женевського Протоколу 1923 р. Так, у ст. 2 зазначалося, що арбітражна процедура, включаючи формування складу арбітражу, регулюється волею сторін і законодавством країни, на території якої проводиться арбітражний розгляд [14]. Аналогічна теза міститься у ст. 1(с) Женевської Конвенції 1927 р., яка передбачає, що визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу допускається за умови, якщо таке рішення було ухвалено в порядку, передбаченому для передачі справ до арбітражу, чи в порядку, який погоджений сторонами спору у відповідності до права, яке регулює арбітражну процедуру.

Як правило, вважається, що словосполучення «у відповідності до закону, яке регулює арбітражний розгляд» означає, що право, яке може бути застосовується у відповідності до Конвенції 1927 р. є «правом місця проведення арбітражного розгляду».

Для того, щоб обійти обмеження, які зазначалися як Женевському протоколі 1923 р. так і в Женевській Конвенції 1927 р., Організація Об'єднаних Націй в 1958 р. прийняла Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Дана конвенція стала втіленням принципу автономії сторін і повної готовності визнати право сторін визначати арбітражне процесуальне право. В ст. V (1)(d) передбачається, що якщо склад міжнародного комерційного арбітражу або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж, то у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено. Аналізуючи дану підставу відмови у визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу, слід зазначити, що головним аспектом є випадки, коли склад міжнародного комерційного арбітражу або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами, а другорядним – випадок, коли склад міжнародного комерційного арбітражу або арбітражна процедура не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж.

Виходячи з природи арбітражної процедури, сторони спору можуть самостійно визначати процедуру або склад колегії арбітражу, але за умов якщо таке визначення не заборонене правилами *lex arbitri*. Відповідно до ієрархії пункту 1 (d) статті V Нью-Йоркської конвенції 1958 р., положення *lex arbitri* з цих питань підпорядковані угоді сторін, в більшості випадків не є проблематичною, оскільки відсутній конфлікт між цими двома нормами. Що ж стосується застосування правил *lex arbitri* з питань складу трибуналу та арбітражної процедури, то вони є обов'язковими в тому сенсі, що сторони не вільні відступати від них.

Так, Високий Суд Правосуддя (Уельс) у справі *Tongyuan International trading Group v. Uni-Clam Limited* зазначив, що у випадку, коли арбітражний розгляд провадився в іншому місці, яке не передбачене арбітражною угодою, і сторона спору відмовилася брати участь у такому розгляді, інше місце розташування арбітражу не впливатиме на справедливість судового розгляду чи наноситиме шкоду цій стороні. Суд аргументував, що формулювання арбітражної угоди не надало можливості стверджувати, що сторони вважають місце проведення арбітражного розгляду критично важливим [15].

Той факт, що відступлення арбітражного суду від домовленості сторін стосовно формування складу арбітрів чи визначення арбітражної процедури (або, навпаки, його відхилення від *lex arbitri*) може виправдати відмову у визнанні чи примусовому виконанні іноземного арбітражного рішення згідно зі статтею V (1) (d) не означає, що суди завжди можуть відмовити у визнанні чи примусовому виконанні на цій підставі. Згідно з законодавством Держав-членів Нью-Йоркської конвенції 1958р., включаючи канадське, голландське, гонконгське та корейське, відхилення від цих приписів призведе до відмови у визнанні або примусовому виконанні рішення, якщо це відхилення вплине на цілісність арбітражного процесу в цілому.

Дана новація дозволила усунути недоліки, які передбачалися у Женевському протоколі 1923 р. і Женевській Конвенції 1927 р., відповідно до яких арбітражна процедура повинна регулюватися правом місця арбітражу. Однак, слід відзначити, що норми Нью-Йоркської конвенції 1958 р. застосовуються лише до порядку визнання та приведення до виконання арбітражного рішення і не розповсюджуються та не регулює питання проведення арбітражного розгляду.

В подальшому, в цілях регулювання торгівельних питань, які виникли між країнами Східної та Західної Європи, делегати із 22 країн 21 квітня 1961 р. в Женеві прийняли Європейську Конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж. Арбітражне процедурне право, яке закріплене в Європейській Конвенції 1961 р. досить подібне до норм Нью-Йоркської Конвенції 1958 р., оскільки в ньому передбачається, що у випадку коли склад суду чи арбітражна процедура не відповідає угоді сторін, чи за відсутності такої угоди, положенням ст. IV Конвенції рішення такого арбітражу може бути визнано недійсним та скасовано, а також може бути підставою для відмови у визнанні та виконанні такого рішення.

В ст. 19 Типового Закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу передбачається, що за умови дотримання положень діючого Закону сторони можуть на власний розсуд домовитися щодо процедури арбітражного розгляду. За відсутності такої угоди арбітражний суд може із дотриманням положень цього Закону проводити арбітражний розгляд таким чином, як він вважає за необхідне [16]. Таким чином, у відповідності до Типового Закону ЮНСІТРАЛ, при визначенні арбітражного процесуального права перевага надається саме сторонам спору, а сам арбітраж відіграє лише допоміжну роль у визначенні процедури, яка може застосовуватися.

Права сторін обирати процесуальне право. Протягом тривалого часу концепція, згідно якої сторони мають право обирати процесуальне право для свого арбітражного розгляду, набула особливого значення в доктрині міжнародного комерційного арбітражу. Що стосується можливості застосування арбітражних правил, які погоджені сторонами, то таке посилання є проявом диспозитивності з одного боку і реалізацією автономії сторін з іншого, оскільки сторони вправі самостійно обирати застосовне право.

Конструкцію вибору сторонами процесуального права, яка зазначається в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ, можна розглядати як найбільш важливе положення даного Типового Закону, оскільки воно встановлює принцип автономії сторін, визнаючи свободу сторонами обирати конкретні правила арбітражної процедури, а також в цілому, гарантуючи сторонам свободу розробляти правила у відповідності до їх конкретних потреб та побажань [17]. Сторони вільні обирати ті норми, які їм відомі, кількість арбітрів, місце арбітражного розгляду і навіть обирати процедуру, яка існує в зовсім іншій правовій системі. На практиці це означає, що сторони вільні у виборі застосовного права, деталей арбітражного розгляду, строків подачі письмових

доказів, а також того чи має арбітражне рішення містити підстави для ухвалення рішення чи ні [1, с. 564].

Не дивлячись на вищезазначене, все ще існують деякі імперативні норми, дію яких сторони не можуть виключити навіть за домовленістю. Наприклад, у ст. 18 Типового Закону ЮНСІТРАЛ передбачається, що до сторін має бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості викладу своєї позиції.

Відповідно до ст. V(1)(d) Нью-Йоркської конвенції, в якій в цілому визнається право сторін обирати відповідне процесуальне право, вважається, що у визнанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо арбітражний розгляд не може бути проведено відповідно до угоди сторін. Однак ці положення є одними із найбільш спірними, оскільки не зовсім ясно, чи мають сторони право узгоджувати процедури незалежно від імперативних правил місця проведення арбітражного розгляду. До того ж, ст. 19 Регламенту Міжнародної Торгової Палати 2021 р. передбачає аналогічну норму, яка також визначає, що при розгляді справи склад арбітражу керується Регламентом, а з питань, не врегульованими Регламентом, – будь-якими правилами, встановленими сторонами, а за відсутності таких – правилами, встановленими складом арбітражу, з посиланням чи без посилання на процесуальні норми національного права, яке застосовується до арбітражу [19]. В цій же нормі також можна побачити певну неточність, оскільки можуть виникнути питання про те, чи дійсно арбітражний регламент має пріоритет чи імперативне положення відносно місця арбітражного розгляду.

Вибір процесуального права. Принцип автономії сторін на теперішній час визнається майже у всіх національних законів про арбітраж, регламентах та конвенціях. Більшість зовнішньоекономічних договорів містять арбітражні угоди з чітко визначеним правом, і у відповідності до яких принцип автономії сторін вибір права сторін зазвичай застосовується арбітрами.

Однак, більшість арбітражних розглядів відбувається в конкретній країні, і в деяких випадках може бути відсутня чітке узгодження з питань процесуального права [20, с. 712].

В більшості випадків сторони включають в зовнішньоекономічний договір загальне застереження про вибір права, яке передбачає право, яке застосовуватиметься до їх арбітражного розгляду. З іншого боку, визначення сторонами процесуального права, який буде регулювати їх арбітражний розгляд, потягне за собою застосування зовнішніх колізійних норм чи презумпцій [5, с. 165]. Якщо сторони не обрали застосовне процесуальне право, то для них повинен бути зроблений певний вибір чи передбачається це саме в арбітражній угоді. Найбільш вірогідним чи поширеним вибором є право місця арбітражного розгляду. Іншими словами, в більшості країн визнається, чи передбачається, що арбітражне право є правом країни, де знаходиться такий арбітражний суд. Інша точка зору полягає в тому, що *lex arbitri* ідентичне до права, яке обране сторонами і, таким чином, визначається їх самостійним волевиявленням [21].

Крім того, сторони можуть вільно домовлятися про процедуру, якій повинен слідувати арбітражний суд під час проведення арбітражного розгляду. У разі відсутності такої угоди важливе значення набувають методи визначення процесуального права. На теперішній час законодавство щодо визначення застосованого процесуального права в міжнародному комерційному арбітражі поділяється на дві категорії. Одне з них є примат автономії сторін із субсидіарним положенням, яке надає право визначити можливого арбітра [22]. Наприклад, в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ зазначається, що за відсутності такої угоди арбітражний суд може, з урахуванням цього закону, проводити арбітражний розгляд таким чином, яким він вважає за необхідне.

В ст. 17 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 2012 р., ст. 1 Регламенту Американської Арбітражної Асоціації (далі – ААА), ст. 1494 Цивільного процесуального кодексу Франції містяться аналогічні положення, згідно яких визначається першочерговий статус арбітра в межах всієї арбітражної процедури. Наприклад, в ст. 1 Регламенту Американської Арбітражної Асоціації передбачається, що будь-які спори у відношенні яких застосовується регламент ААА, вирішуються виключно ААА. Сторони можуть за письмовим погодженням змінити процедури, які викладені в Регламенті. Після призначення арбітра такі зміни можуть вноситися тільки за згодою арбітра.

Статтею 19 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» закріплене також, що за умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом. В разі відсутності такої угоди третейський суд може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані третейському суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істинності та значущості будь-якого доказу.

З іншого боку, якщо відсутнє погодження сторонами спору процесуальних норм права, застосовним правом є *lex loci arbitri*. Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. передбачує, що у випадку коли склад арбітражного органу чи арбітражна процедура не відповідає угоді сторін, або за відсутності такої угоди, не відповідає законодавству країни, в якій відбувся арбітражний розгляд, тоді визнання та приведення до виконання таких арбітражних рішень є неможливим.

Ця норма фактично опосередковано регулює стандарт застосування різних можливих арбітражних процесуальних норм і розкриває важливу роль *lex loci arbitri*. Як зазначалося вище, навіть не дивлячись на те, що в різних країнах, які є членами Нью-Йоркської конвенції 1958 р., можуть існувати різноманітні законодавчі акти чи норми, які стосуються принципу вибору процесуальних норм, що застосовуються до арбітражної процедури, все ж таки існує згода на дотримання принципу автономії сторін.

Тенденція значного впливу процесуального права на арбітражний розгляд є причиною того, що процесуальне право регулює питання, пов'язані з арбітражним розглядом. Наприклад, на такі питання, як порядок підготовчих

дій арбітражного розгляду, строки, розкриття інформації та інші питання зазвичай суттєво впливає процесуальне право, яке застосовується в арбітражі. Тобто, процесуальні питання, які виникають під час арбітражного розгляду, безпосередньо підпорядковуються процесуальному законодавству.

Різні національні арбітражні закони мають різні методи визначення вибору процесуального права, який регулює арбітражний розгляд. Деякі з них прямо дозволяють сторонам обирати процесуальне право, в тому числі і іноземне процесуальне право. Наприклад ст. 182 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» встановлює, що сторони можуть врегулювати арбітражну процедуру безпосередньо або шляхом відсилання до арбітражного регламенту; крім того, вони можуть підпорядкувати арбітражну процедуру обраному ними процесуальному закону. Якщо сторони не врегулювали арбітражну процедуру, вона в разі потреби встановлюється арбітражним судом безпосередньо або шляхом відсилання до закону або арбітражного регламенту [23].

Висновки. Традиційно, коли сторони спору не обирають процесуальне право для проведення арбітражного розгляду, таке право визначається відповідно до законодавства місця проведення арбітражного розгляду. Однак існують випадки, коли сторони спору мають можливість обирати самі норми процесуального права, які не пов'язані з правом місцезнаходження арбітражу. Аналізуючи національні закони про арбітраж іноземних країн, можна побачити, що після вибору сторонами спору норми, які будуть регулювати арбітражні процедури, такий вибір повинен визнаватися і застосовуватися наскільки це можливо і доречно. Іншими словами, хоча свобода вибору сторін є загальновизнаним принципом міжнародного комерційного арбітражу, вона зазвичай може бути обмежена обумовленими імперативними нормами та публічним порядком конкретної країни.

На теперішній час міжнародна арбітражна практика поступово відходить від застосування *lex loci arbitri* за умови чіткого вираження намірів сторін зовнішньоекономічного спору. Таким чином арбітрам надається повна свобода вибору процесуальних правових норм для вирішення конкретних процесуальних питань, які виникають під час арбітражного розгляду. Цей тренд не тільки відображає авономію сторін, але й можна вважати суттєвим викликом *lex loci arbitri*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Yann Guermonprez. How do you determine the procedural law governing an international arbitration? URL: <https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/Arbitration%203%20-%20How%20do%20you%20determine%20the%20procedural%20law%20governing%20an%20international%20arbitration.pdf> (дата звернення: 31.07.2023).
2. Redfern and Hunter, with Blackaby and Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th Edition, 2004.
3. Fouchard, Gaillard, E., Goldman, B., & Savage, J. (1999). Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. Kluwer Law International. P. 635.
4. Bühring-Uhle, Christian, Lars Kirchhoff and Gabriel Scherer. "Arbitration and Mediation in International Business." (1996).
5. Gary B. Born, International Commercial Arbitration: Commentary and Materials (2d ed., Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001).
6. Chukwumerije, Okezie, Choice Of Law In International Commercial Arbitration. URL: <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1709&context=djilp> (дата звернення: 31.07.2023).
7. Rubino-Sammartano, Mauro, and Mauro Rubino-Sammartano. 2001. International arbitration: law and practice. The Hague: Kluwer Law International. P. 1058.
8. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd v James Miller and Partners Ltd. URL: <https://vlex.co.uk/vid/whitworth-street-estates-v-793191173> (дата звернення: 31.07.2023).
9. Dicey & Morris, the Conflict of Laws: A Review Ole Lando The International and Comparative Law Quarterly Vol. 47, No. 2 (Apr., 1998), pp. 394–408.
10. F.A. Mann, 'Lex Facit Arbitrum', in International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke (ed. Pieter Sanders), (The Hague, Martinus Nijhoff 1967).
11. Постанова Касаційного цивільного суду від 06.02.2019 р. у справі № 761/5425/16-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79805738> (дата звернення: 31.07.2023).
12. Code of Civil Procedure. URL: <http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf> (дата звернення: 31.07.2023).
13. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3598 (дата звернення: 31.07.2023).
14. Geneva Protocol 1923. URL: http://translex.uni-koeln.de/511300/_/protocol-on-arbitration-clauses-signed-at-a-meeting-of-the-assembly-of-the-league-of-nations-held-on-the-twenty-fourth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-three/ (дата звернення: 31.07.2023).

15. Tongyuan International trading Group v. Uni-Clam Limited, High Court of Justice, England and Wales, 19 January 2001. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvi=notice_display&id=509&opac_view=6 (дата звернення: 31.07.2023).
16. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_879#Text (дата звернення: 31.07.2023).
17. Should the Procedural Law Applicable to International Arbitration Be Denationalised or Unified –The Answer of the Uncitral Model Law. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/jia0008&div=22&id=&page=> (дата звернення: 31.07.2023).
18. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Legislative History and Commentary. By Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus. [Deventer: Kluwer in co-operation with the T. M. C. Asser Instituut. 1989.
19. Регламент Міжнародної Торгової Палати 2021 р. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-russian-version.pdf> (дата звернення: 31.07.2023).
20. International Commercial Arbitration: Cases, Materials, and Notes on the Resolution of International Business Disputes (Fondation Press, 1997)(with W.L. Craig, W.W. Park and J. Paulsson).
21. Tongyuan International trading Group v. Uni-Clam Limited, High Court of Justice, England and Wales, 19 January 2001. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvi=notice_display&id=509&opac_view=6 (дата звернення: 31.07.2023).
22. Mann-Long Chang. A Study of the Law Applicable to the Procedure in International Commercial Arbitration . URL: http://www.zhongwang.com.tw/page.php?menu_id=70&p_id=77 (дата звернення: 31.07.2023).
23. Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL) URL: https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf (дата звернення: 31.07.2023).