

Арбітраж ad hoc: коли вибір є виправданим

Від яких факторів буде залежати кінцевий результат арбітражу

Олена ПЕРЕПЕЛИНЬСКА,
Для «Юридичної газети»

Досить часто сторони зовнішньоекономічних контрактів, обговорюючи арбітражне застереження, не можуть дійти згоди щодо арбітражної інституції, якій передаватимуться їхні майбутні спори. Найчастіше причини – це упереджене ставлення до певних інституцій, а також завищені арбітражні збори, які, як правило, прив'язані до суми позову. Або ж сторони хочуть провести арбітраж в нейтральній юрисдикції, де просто немає інституції, якій би сторони довірили вирішення їхніх спорів за контрактом. У таких випадках сторони часто погоджують арбітраж ad hoc. Інколи – за арбітражним законодавством місця арбітражу, інколи – за погодженням сторонами арбітражним регламентом, найбільш популярним з яких є Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ (1976 та 2010 років).

Але чи завжди такий компроміс є виправданим? Чи дійсно такий арбітраж буде дешевим та більш зручним для обох сторін? Сдиною правильною для всіх випадків відповіддю на ці питання немає, і все залежить від того, наскільки вдало сторони скористалися найбільшою перевагою арбітражу ad hoc – більшою автономією волі та більшою гнучкістю самої арбітражної процедури, а головне – спромоглися пристосувати її до специфіки спору.

Тож про що варто подбати на стадії укладання арбітражної угоди, щоб потім не жалкувати про свій вибір?

Місце арбітражу

Особливу увагу необхідно приділити вибору місця арбітражу, якщо тільки він не обумовлений певними об'єктивними чинниками. Як відомо, від обраного місця арбітражу залежатиме арбітражність спорів за контрактом, межі втручання, контролю та нагляду суду за арбітражем, можливість отримання забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу, остаточність арбітражного рішення та підстави для його скасування тощо.

Для арбітражів ad hoc місце арбітражу має фундаментальне значення, особливо якщо сторони не погодили застосування жодного арбітражного регламенту. В такому випадку

Олена
Перепелинська
Радник ЮФ
Sayenko Kharenko



арбітражна процедура буде регулюватись арбітражним законодавством місця арбітражу. Відповідно, щоб уникнути неприємних сюрпризів, бажано ознайомитись з його положеннями принаймні до укладення арбітражної угоди. При цьому, однак, необхідно пам'ятати, що арбітражне законодавство може з часом змінитись.

Компетентний орган

Особливу увагу необхідно звернути на приписи законодавства щодо здійснення функцій підтримки та сприяння міжнародним арбітражним провадженням на території відповідної держави. На відміну від інституційного арбітражу, в сторін арбітражу ad hoc немає можливості звернутися за такою підтримкою до відповідної інституції.

У складі ключових функцій підтримки та сприяння арбітражному провадженню: призначення арбітрів, вирішення питань щодо відводу та припинення мандату арбітрів. Адже належне формування та функціонування складу арбітражного суду – необхідна передумова проведення арбітражу як такого. Так, наприклад, якщо сторони не можуть погодити кандидатуру одноосібного арбітра, арбітраж може надовго «загальмуватись» на самому його початку.

В законодавстві багатьох країн світу функції сприяння та підтримки арбітражу покладено на державні суди, що не завжди зручно для іноземної сторони. І справа не тільки в грошових та часових витратах. Адже відповідне провадження в суді відбуватиметься на офіційній державній мові, і скоріш за все потребуватиме залучення місцевого адвоката, допущеного до адвокатської практики у відповідній юрисдикції.

В Україні такі функції покладено на Президента Торгово-промислової палати України (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

А якщо місце арбітражу не визначено?

Однак положеннями законодавства можна скористатися,

тільки якщо сторони визначили місце арбітражу. На жаль, на практиці частіше зустрічаються випадки, коли сторони в арбітражному застереженні погоджують застосування арбітражного регламенту, але не зосереджуються на необхідності погодити місце арбітражу. В таких випадках багато буде залежати від обраного сторонами регламенту.

Наприклад, Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ містить спеціальні приписи з цього приводу. Відповідно до них сторони можуть самі погодити компетентний орган, який повинен виконувати свої функції в строки, встановлені Регламентом ЮНСІТРАЛ.

Практика свідчить, що виважено зроблений вибір дійсно підвищує ефективність арбітражного провадження і дозволяє швидко та якісно вирішити відповідні процесуальні проблеми. І хоча вибір у сторін з цього питання дійсно широкий, доцільно обирати орган, який має відповідні правила сприяння арбітражному провадженню за Регламентом ЮНСІТРАЛ та/або арбітражам ad hoc. Це насамперед арбітражні інституції та асоціації. В Україні такі функції за угодою сторін може виконувати МКАС при ТПП України – відповідно до Правил про надання сприяння арбітражу згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ (2001 та 2011 років).

Але що робити, якщо сторони не погодили компетентний орган, або якщо обраний ними орган не виконує свої функції у встановлені строки? Регламент ЮНСІТРАЛ встановлює механізм, який дозволяє вирішити цю процесуальну ситуацію шляхом звернення будь-якої сторони арбітражу до Генерального секретаря Постійної палати третейського суду в Гаазі. Він може як призначити компетентний орган, так і прийняти його функції на себе.

Арбітри

Відома максима an arbitration is only as good as the arbitrators, яку можна перекласти як «арбітраж якісний настільки, наскільки професійні арбітри», в арбітражі ad hoc набуває ще більшої актуальності. Саме тут велике значення мають не тільки знання арбітра в тій чи іншій сфері матеріального права, але й його знання арбітражної процедури та вміння керувати

арбітражним провадженням. Однією з найбільших помилок у призначенні арбітра, яку можна допустити, – це надати перевагу ймовірній «лояльності» арбітра перед його професійними знаннями та досвідом. В арбітражі ad hoc така помилка може стати фатальною.

Але захоплюватись встановленням кваліфікаційних вимог до майбутніх арбітрів в арбітражному застереженні також не варто. Можна не просто суттєво обмежити коло потенційних арбітрів, а й встановити невиконувані на практиці критерії.

Коли за умовами арбітражного застереження у Вас є можливість призначити арбітра, не доцільно від неї відмовлятися, якщо тільки це не є частиною процесуальної стратегії з затягування розгляду справи.

Арбітражні витрати: специфіка

Відсутність арбітражної інституції, яка адмініструє провадження, зумовлює відсутність в арбітражних витратах арбітражу ad hoc такої складової, як збір за адміністрування.

Тож основна сума арбітражних витрат – це гонорари арбітрів. На відміну від інституційного арбітражу, в арбітражах ad hoc розмір гонорарів арбітрів, як правило, нічим не регламентований. З цього є свої плюси та мінуси. За певних умов арбітраж може обійтися сторонам дешевше, ніж, наприклад, в інституційному арбітражі. Але вони ніколи не будуть заздальді знати це напевно. Багато в чому сума гонорарів залежатиме від арбітрів, їхніх погоджених ставок, від складності спору, його суми та процесуальних стратегій сторін.

І хоча арбітри, встановлюючи розмір своїх гонорарів та витрат, повинні керуватися принципом розумності, інколи сторонам такі суми здаються завищеними. Але чи можуть сторони якось змінити або вплинути на це? Законодавство деяких країн, а також вже згаданий Арбітражний Регламент ЮНСІТРАЛ надають сторонам таку процесуальну можливість, щоправда, опосередковано. Так, згідно з Регламентом ЮНСІТРАЛ сторони можуть звертатися до компетентного органу (обраного ними, або призначеного, як описано вище) або до Генерального секретаря Постійної палати третейського суду

(якщо компетентний орган не призначено чи він не виконує цю функцію) з проханням переглянути встановлені складом арбітражного суду суми гонорарів та витрат арбітрів та відкоригувати їх за необхідності.

Іншою складовою арбітражних витрат в арбітражах ad hoc є збори за послуги компетентного органу, сума яких може варіювати в залежності від самого органу, виду та кількості наданих ним послуг. Ця сума не підлягає перегляду.

Строки

Через відсутність адміністрування арбітражного провадження інституцією, вирішення спору в арбітражі ad hoc займає, як правило, більше часу. Причому не тільки з вини сторін, які з певних причин самі можуть затягувати процес, але й з вини арбітрів. Наприклад, трапляються майже анекдотичні випадки, коли арбітри місяцями не відповідають на листи та клопотання сторін або роками пишуть рішення, вимагаючи при цьому додаткові аванси на покриття арбітражних витрат.

З практичної точки зору таких ситуацій легше запобігти, ніж намагатися їх потім вирішити та «примусити» арбітрів розглядати спір. Але для цього необхідно дуже зважено підходити до формування складу арбітражного суду та вибору юридичних представників.

Представники

Правильний вибір сторонами юристів для представлення своїх інтересів в арбітражі є також важливим фактором для забезпечення ефективності арбітражного провадження. Від юристів в арбітражах ad hoc вимагаються значні професійні знання та досвід, адже їм необхідно брати активну участь в побудові арбітражного провадження, погоджувати зі складом арбітражного суду та іншою стороною процесуальні питання та багато процесуальних питань, уміти ефективно розв'язувати складні процесуальні проблеми, протистояти процесуальним диверсіям чи нападам іншої сторони та «організувати» арбітри, якщо виникає така потреба.

Урешті-решт, саме від цих факторів будуть залежати строки арбітражного розгляду, сума арбітражних витрат та кінцевий результат арбітражу. ▀