

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

УДК 341.63

Притика Юрій Дмитрович

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Притыка Юрий Дмитриевич

*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры правосудия*

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Prytyka Yurii

Doctor of Laws, Professor,

Professor of the Department of Justice

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: 0000-0001-5992-1144

Ситнік Володимир Олександрович

студент магістратури юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сытник Владимир Александрович

студент магистратуры юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Sytnik Volodymyr

Master's student of the Faculty of Law of

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ДІЙСНІСТЬ ОПЦІОННИХ (ГІБРИДНИХ) АРБІТРАЖНИХ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

**ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОПЦИОННЫХ (ГИБРИДНЫХ)
АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ И
ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ ОПЫТ**
**VALIDITY OF OPTIONAL (HYBRID) ARBITRATION CLAUSES:
FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE**

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню нетрадиційного різновиду арбітражних угод – опційного (гібридного) арбітражного застереження, яке закріплює право сторін (або лише однієї сторони) звернутися для вирішення спору як до міжнародного комерційного арбітражу, так і до державного суду.*

У роботі наведено зарубіжну судову практику стосовно дійсності односторонніх арбітражних застережень, зокрема здійснено аналіз рішення у справі «Російська Телефонна Компанія проти Sony Ericsson Mobile Communications Rus», в межах якого розглянуто проблему співвідношення принципу автономії волі та засади рівності сторін з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Обґрунтовано, що превалювати має автономія волі як основоположний принцип міжнародного комерційного арбітражу, який не суперечить рівності сторін та не обмежує право сторони, якій угодою надано лише одну опцію, звернутися до передбаченого угодою компетентного органу, будь це арбітраж чи державний суд.

Авторами встановлено, що правовий підхід до вирішення питання про дійсність односторонніх арбітражних застережень варіюється в різних юрисдикціях світу від абсолютного визнання права сторін укладати такі застереження до кваліфікації їх як недійсних національними судами чи в законодавстві. Це вимагає ретельного визначення сторонами закону, що застосовується до арбітражної угоди, а також врахування закону

місця арбітражного розгляду та закону будь-якої держави, в якій рішення може підлягати виконанню.

Відмічено, що підхід українських судів щодо вирішення питання про дійсність асиметричних арбітражних угод є прогресивним, однак не виключає існування ризиків, пов'язаних з використанням конструкції асиметричної угоди.

У статті наведено фактори, на які слід зважати при укладенні одностороннього застереження, висловлено рекомендації щодо формулювання окремих положень опціонних (гібридних) арбітражних застережень.

Ключові слова: *арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, опціонне арбітражне застереження, одностороннє застереження, асиметричне застереження, юрисдикція.*

Аннотація. *Статья посвящена исследованию нетрадиционного вида арбитражных соглашений – опционной (гибридной) арбитражной оговорки, которая предусматривает право сторон (или только одной стороны) обратиться для разрешения спора как в международный коммерческий арбитраж, так и в государственный суд.*

В работе приведена зарубежная судебная практика относительно действительности односторонних арбитражных оговорок, в частности осуществлен анализ решения по делу «Русская Телефонная Компания против Sony Ericsson Mobile Communications Rus», в рамках которого рассмотрена проблема соотношения принципа автономии воли и положения о равенстве сторон с учетом практики Европейского суда по правам человека. Обосновано, что превалировать должна автономия воли как основополагающий принцип международного коммерческого арбитража, который не противоречит равенству сторон и не ограничивает право стороны, которой соглашением предоставлено лишь

одну опцию, обратиться в предусмотренный этим соглашением компетентный орган, будь это арбитраж или государственный суд.

Авторами установлено, что правовой подход к решению вопроса о действительности односторонних арбитражных оговорок варьируется в различных юрисдикциях от абсолютного признания права сторон заключать такие соглашения до квалификации их как недействительных национальными судами или в законодательстве. Это требует тщательного определения сторонами закона, применимого к арбитражному соглашению, а также учета закона места арбитражного разбирательства и закона любого другого государства, в котором решение может подлежать исполнению.

Отмечено, что подход украинских судов к решению вопроса о действительности ассиметричных арбитражных соглашений является прогрессивным, однако это не исключает существование рисков, связанных с использованием конструкции ассиметричного соглашения.

В статье приведены факторы, которые следует учитывать при заключении односторонней оговорки, высказано рекомендации по формулированию отдельных положений опционных (гибридных) арбитражных оговорок.

Ключевые слова: арбитраж, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, опционная арбитражная оговорка, односторонняя оговорка, ассиметричная оговорка, юрисдикция.

Summary. The article is devoted to the study of the non-traditional type of arbitration agreements – optional (hybrid) arbitration clauses, which provide the parties (or only one party) with the right to choose between arbitral institution and national courts.

The article deals with foreign case law regarding the (in)validity of unilateral arbitration clauses. In particular, the authors have analyzed the

decision in “Russian Telephone Company v Sony Ericsson Mobile Communications Rus” case in terms of correlation of the principle of party autonomy with the principle of equal treatment considering the practice of the European Court of Human Rights. It is substantiated that the party autonomy as the fundamental principle of international commercial arbitration does not violate the principle of equal treatment since the party with only one forum selection option still has an opportunity to bring the claim for settlement to either arbitration or national court, as negotiated.

The authors found out that the legal approach to resolving the issue of the validity of unilateral arbitration clauses varies by jurisdiction from fully recognizing the right of the parties to conclude such agreements to declaring them invalid by national courts or due to legislation limitation. This requires a thorough consideration of the law applicable to the arbitration clause, as well as the law of the seat of arbitration and the law of any states in which enforcement of arbitration award might be sought.

The scientific article demonstrates the progressive approach of Ukrainian courts to resolving the issue of the validity of asymmetric arbitration agreements. Nevertheless, this does not exclude the risks associated with the use of the asymmetric agreements.

The factors that should be taken into account when deciding on the conclusion of a one-sided arbitration agreement are stated, recommendations on the formulation of certain provisions of optional (hybrid) arbitration clauses are made.

Key words: *arbitration, international commercial arbitration, arbitration agreement, optional arbitration clause, one-sided arbitration clause, asymmetric arbitration clause, jurisdiction.*

Постановка проблеми. Арбітражна угода не є статичним, одноманітним правовим явищем. Сторони такої угоди намагаються, перш

за все, пристосувати її положення до особливостей тих правовідносин, в яких вони перебувають, та передбачити якомога ефективніший порядок вирішення спорів, які виникли або можуть потенційно виникнути між ними.

У цьому аспекті найбільший практичний інтерес і одночасно складність в подальшій реалізації представляють нетрадиційні різновиди арбітражних угод, які передбачають можливість виникнення компетенції одразу в кількох арбітражних установах, або як у арбітражної установи, так і державного суду.

У даній статті ми зупинимося на дослідженні одного з таких різновидів, а саме опціонних (гібридних) арбітражних застережень. Незважаючи на їх привабливість передусім для кредиторів у позикових, кредитних зовнішньоекономічних угодах, укладення опціонних застережень переважно не регламентовано національним законодавством держав, а тому вимагає врахування низки факторів для уникнення визнання їх недійсними, у тому числі практики вирішення питання щодо дійсності та виконуваності таких застережень, яка є неоднорідною і варіюється в різних юрисдикціях світу.

З огляду на зазначене **метою роботи** є аналіз актуальної практики іноземних (на прикладі окремих країн) і вітчизняних судів для з'ясування можливих правових наслідків укладення опціонних (гібридних) арбітражних застережень, а також аналіз помилок, які допускають сторони при закріпленні нетрадиційного механізму вирішення спорів, та визначення способів їх усунення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню опціонних (гібридних) арбітражних застережень присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як М.В. Купцова [1], С.Ю. Казаченко [2], Д.І. Зенькович [3], Г. Борн [4] тощо, однак дане дослідження буде зосереджено на практичних аспектах щодо дійсності опціонних

(гібридних) застережень як в окремих країнах світу, так і в Україні, а також на рекомендаціях щодо належного їх формулювання і доцільності укладення в конкретних ситуаціях.

Виклад основного матеріалу. Опціонне (гібридне) арбітражне застереження – це домовленість, яка передбачає право сторін (або однієї сторони) звернутися до міжнародного комерційного арбітражу або до державного суду, тобто надає певну опцію – варіанти для вибору.

Залежно від того, скільком сторонам надається можливість вибору опціонні застереження поділяють на:

- двосторонні (симетричні, паритетні);
- односторонні (асиметричні, диспаритетні).

Опціонні угоди за своєю правовою природою є поєднанням арбітражної і пророгаційної угоди. Фактично таку домовленість більш коректно називати «опціонна угода про юрисдикцію», тобто це угода про порядок вирішення спору з кількома варіантами, яка трансформується в арбітражну як тільки спір передали на розгляд арбітражу. І навпаки, якщо одна із сторін передає справу до державного суду, угода про вирішення спору перетворюється в пророгаційну.

Найбільші дискусії виникають щодо доцільності укладення односторонніх опціонних застережень. Їх використання, як правило, практикується у випадках, коли одна із договірних сторін несе значно більші комерційні чи фінансові ризики, аніж інша (наприклад, якщо сторони пов'язані між собою кредитними, позиковими відносинами). Логічно, що кредитор буде зацікавлений в тому, щоб мати одразу декілька механізмів захисту своїх прав у разі невиконання зобов'язання боржником чи виникнення будь-яких інших суперечностей.

Незважаючи на гнучкість та зручність арбітражу, в деяких ситуаціях державне судочинство вважається більш ефективним. Наприклад, якщо заборгованість за договором не оспорується, кращим варіантом для

кредитора буде звернення до державного суду, оскільки в цьому випадку судовий процес надає можливість швидко і з мінімальними витратами отримати рішення про стягнення боргу, у той час як арбітражне провадження може призвести до значних втрат фінансів і часу. Коли виникне спір, сильніша з економічної точки зору сторони зможе визначитися, який варіант є більш доцільним в конкретній ситуації. Боржник, з іншого боку, позбавляється можливості вибору для попередження зловживання процесуальними правами з метою затягування вирішення спору і уникнення виконання зобов'язання.

У переважній більшості юрисдикцій світу визнається право сторін укладати асиметричні застереження. Так, англійські суди, починаючи з 1986 року, демонструють сталу судову практику, згідно з якою відмовляються визнавати односторонні застереження дефектними як такі, що закріплюють більш вигідне становище однієї зі сторін, наголошуючи на наявності взаємної згоди щодо такого порядку вирішення спорів. Прикладом може слугувати справа «NB Three Shipping Ltd. v. Harebell Shipping Ltd.» (2004), в якій юрисдикційне застереження надавало лише одній стороні додаткове право звертатися в арбітраж [5]. Такої позиції притримуються також суди Італії, Іспанії, Австралії тощо.

Водночас у деяких країнах сформувалася несприятлива практика щодо дійсності і виконуваності односторонніх угод. Зокрема, у Болгарії Верховний касаційний суд висловився на користь недійсності асиметричних угод з огляду на залежність правового положення однієї сторони від волі іншої [6]. У свою чергу, у Польщі на рівні законодавства закріплено, що положення арбітражної угоди, які порушують принцип рівності сторін, зокрема угоди, які надають лише одній стороні право звернутися в арбітражний або державний суд, не мають юридичної сили. Саме таким чином сформульований §2 ст. 1161 Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща [7].

Широкого резонансу серед фахівців у галузі міжнародного комерційного арбітражу набула так звана справа «Sony Ericsson», розглянута Вищим арбітражним судом РФ 19 червня 2012 року. За обставинами справи у договорі між акціонерним товариством «Російська Телефонна Компанія» і товариством з обмеженою відповідальністю «Sony Ericsson Mobile Communications Rus» містилося арбітражне застереження, відповідно до якого сторони зобов'язувалися вирішувати будь-які спори в арбітражному порядку, що не позбавляло ТОВ «Sony Ericsson» додаткової можливості звернутися в державний суд для стягнення заборгованості за договором поставки. Незважаючи на положення арбітражної угоди, до державного суду подала позов «Російська Телефонна Компанія». Російські суди всіх трьох нижчих інстанцій дійшли висновку про необхідність припинення провадження та направлення сторін в арбітраж з огляду на укладену арбітражну угоду. Однак Президія Вищого арбітражного суду РФ не погодилася з такими висновками, визнала укладену між сторонами угоду недійсною, вказавши на порушення балансу прав сторін [8].

При цьому в постанові однозначно не було вказано, суд вважає таке застереження недійсним в повному обсязі або частково. Остаточне роз'яснення з даного приводу надав Верховний Суд РФ 26 грудня 2018 року, опублікувавши огляд практики розгляду судами справ, пов'язаних із виконанням функцій сприяння і контролю третейським судам і міжнародним комерційним арбітражам. Так, асиметричні арбітражні застереження, які надають право звернення в державний суд лише одній стороні договору, є недійсними, однак лише в частині їх «асиметричності». Іншими словами, якщо сторони включають у контракт одностороннє (асиметричне) застереження, воно буде вважатися двостороннім (симетричним), тобто таким, що надає обом сторонам право вибору між державним судом і арбітражем [9].

Таким чином, основна проблема полягає в своєрідній конкуренції принципу автономії волі, яким арбітражні та державні суди більшості держав обґрунтовують право сторін безперешкодно укласти односторонні застереження, та принципу рівності сторін, на порушення якого вказують національні судові органи інших держав.

У зарубіжній літературі звертають увагу на відсутність у постанові Президії Вищого арбітражного суду РФ належної аргументації щодо того, як саме право однієї сторони обирати уповноважений орган вирішення спору з кількох можливих варіантів порушує права іншої сторони, адже вона не позбавлена можливості їх захистити шляхом звернення до того юрисдикційного органу, який передбачений угодою між сторонами [10], з чим варто погодитися.

Так, Президія в контексті необхідності забезпечення рівності і балансу прав сторін при доступі до правосуддя посилається на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), відповідно до якої стандарти забезпечення справедливого розгляду цивільних справ, притаманні державному правосуддю, поширюються і на альтернативні способи вирішення спорів, у тому числі арбітраж [8].

Водночас, на наше переконання, одностороннє застереження не порушує принцип рівності, суть якого, відповідно до практики ЄСПЛ, полягає не в наділенні кожної сторони абсолютно рівними правами, а лише в створенні умов для того, щоб кожна сторона мала «розумну можливість представляти свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом», що відображено у рішенні ЄСПЛ у справі «Kress v. France» [11].

Крім того, на думку британського судді Дж. Попплуела, рівний доступ до правосуддя в розумінні ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – Європейської конвенції) має бути забезпечений в межах того форуму (органу, інституції), який обрали сторони, він не охоплює

вибір форуму як такого [12], тобто стосується уже розпочатого провадження у відповідному погодженому сторонами органі.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що одностороннє застереження ніяким чином не впливає на права сторін під час провадження у справі, а тому не може порушувати принцип рівності. Та зі сторін, якій угодою надано лише одну опцію, не позбавлена можливості скористатися нею і звернутися до передбаченого угодою компетентного органу, будь це арбітраж чи державний суд.

Варто звернути увагу на правову позицію Європейської комісії з прав людини у справі «Nordstrom-Janzon v. The Netherlands», відповідно до якої «...не можна вимагати, щоб національні суди оцінювали відповідність арбітражного провадження ст. 6 Європейської конвенції. У деяких аспектах (наприклад, щодо публічного розгляду справи) стає зрозумілим, що арбітражне провадження об'єктивно навіть не намагається відповідати її положенням...», що унеможлиблює її повне застосування до сфери арбітражу [13]. Незважаючи на те, що даний висновок стосується розгляду національними судами справ про оспорювання арбітражного рішення, він яскраво демонструє обмежену можливість застосування до арбітражного процесу окремих стандартів, закріплених Європейською конвенцією, з огляду на специфіку арбітражного провадження.

Отже, в даному випадку має превалювати автономія волі як основоположний принцип арбітражного процесу, який жодним чином не обмежує право кожної сторони представити аргументи та обґрунтувати свою позицію під час розгляду справи арбітражем чи державним судом по суті.

Інші доводи, що використовуються для обґрунтування недійсності асиметричних застережень — відсутність взаємності при їх укладенні (unconscionability, or the lack of mutuality doctrine), а також потестативність, тобто абсолютна залежність виконання умови про вибір форуму від волі

однієї зі сторін (potestative condition doctrine) – критикуються і видаються недостатньо переконливими [14].

Щодо практики українських судів, яка стосується асиметричних застережень, то вона є поодинокую, передусім, з огляду на невелику розповсюдженість таких застережень серед сторін зовнішньоекономічних контрактів.

Прикладом може слугувати справа за позовом «Deutsche Bank AG, London Branch» проти ТОВ «Проскурів заготзерно» і ТОВ «Щедроті землі» про стягнення заборгованості за кредитним договором. Сторонами включено до договору арбітражне застереження, відповідно до якого всі спори та розбіжності, пов'язані із договором, передаються на розгляд та остаточне вирішення в арбітражний суд відповідно до Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати. Водночас позивач додатково має право ініціювати розгляд відповідного спору в державному суді. Скориставшись вказаним правом, позивач звернувся з позовною заявою до Господарського суду Хмельницької області. Відповідач наголошував на відсутності компетенції державного суду розглядати спір та вимагав передати справу в арбітраж згідно з вимогами арбітражної угоди. Суд зауважив, що відповідач, стверджуючи про наявність арбітражного застереження в договорі, не бере до уваги ту обставину, що юрисдикція арбітражного суду не є виключною та не позбавляє позивача права звернутися до державних судів. Тому позивач за власним вибором має право ініціювати розгляд відповідного спору в арбітражі або в державному суді [15]. Суд апеляційної інстанції підтримав висновки суду першої інстанції та залишив рішення без змін [16]. У касаційному порядку рішення не оскаржувалося.

Таким чином, українські суди притримуються прогресивного підходу та справедливо визнають асиметричні арбітражні застереження дійсними, що якісно відрізняє Україну від багатьох інших юрисдикцій. З

іншого боку, з тексту судових рішень вбачається, що національні суди не проводять ґрунтовний і детальний правовий аналіз таких застережень, просто підтверджуючи можливість звернення позивача до українського суду. Тому судову практику навряд чи можна назвати передбачуваною і такою, що виключає усі ризики, пов'язані з укладенням односторонніх застережень. Звісно, доцільним у цьому аспекті було б надання Верховним Судом висновку щодо дійсності асиметричних угод. Однак, на сьогодні, до найвищого суду в системі судоустрою України ще не надходила справа, яка б надала можливість висловити правову позицію з цього питання. У будь-якому випадку, сторонам слід передбачати можливі негативні наслідки укладення таких угод та відповідально підходити до вибору застосовного права, визначення місця арбітражу та вирішення інших питань, які в майбутньому можуть вплинути на дійсність укладеної угоди.

У цьому аспекті слід звернути уваги на положення Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі – Нью-Йоркської конвенції) [17].

По-перше, згідно з п. 1 (а) ст. 12 Нью-Йоркської конвенції, у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо арбітражна угода є недійсною за законом, якому сторони її підпорядкували, а за відсутності такої вказівки – за законом країни, де рішення було винесено. Якщо повернутися в площину одностороннього застереження, то це означає, що національні суди можуть залишити без задоволення заяву про виконання арбітражного рішення, якщо таке застереження є недійсним за законом, застосовним до цієї угоди, або за законом місця арбітражного розгляду. Наприклад, суди Англії або іншої країни, де визнається право сторін укладати односторонні застереження, можуть відмовитися виконувати арбітражне рішення, винесене на основі такого застереження, якщо сторони підпорядкували угоду праву Польщі, Болгарії чи Росії.

По-друге, відповідно до п. 2 (b) ст. 12 Нью-Йоркської конвенції, у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна влада країни, яка розглядає питання про його виконання, визнає, що визнання та виконання цього рішення суперечить публічному порядку країни. Тобто існує можливість відмови у виконанні арбітражного рішення, винесеного на основі одностороннього застереження, з огляду на його невідповідність «правопорядку держави, визначеним принципам і засадам, які становлять основу існуючого у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості, а також основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)». Саме так поняття публічного порядку розкривається в судових рішеннях Верховного Суду [18].

Відповідні положення Нью-Йоркської конвенції відтворені у ст. 478 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [19].

Вищезазначене зумовлює необхідність врахування сторонами положень законів одразу декількох юрисдикцій, а саме закону, що застосовується до арбітражної угоди, закону місця арбітражного розгляду та закону будь-якої держави, в якій рішення може підлягати виконанню. Слід утриматися від асиметрії у ситуації, коли сторони на момент укладення арбітражної угоди знають, що виконання арбітражного рішення швидше за все відбуватиметься в державі, де асиметричні угоди не визнаються. Водночас, як було зазначено вище, іноді неможливо зробити однозначні висновки щодо дійсності асиметричних угод, адже правова позиція в деяких юрисдикціях не є чітко визначеною та передбачуваною.

Крім того, сторони повинні коректно формулювати положення одностороннього застереження. Зокрема, варто уникати занадто широких конструкцій, таких як «інша сторона може обрати будь-яку юрисдикцію, яку вона забажає» або «сторона може звернутися в будь-який арбітражний суд або будь-який державний суд». Саме неточне формулювання

одностороннього застереження, а не його невизнання як такого, ставало підставою його недійсності в деяких державах, оскільки воно надавало одній із сторін можливість необмеженого вибору. На цей недолік вказав Касаційний суд Франції, визнаючи недійсним юрисдикційне застереження у справі «Ms X v Banque Privée Edmond de Rothschild» [20].

Також сторонам, передбачаючи можливість звернення до державного суду, слід вказувати про застосування в цьому випадку загальних правил визначення підсудності, закріплених процесуальним законодавством держави.

Ще один ризик укладення опціонних угод про юрисдикцію (як односторонніх, так і двосторонніх), полягає в тому, що за наявності вибору з-поміж державних та недержавних юрисдикційних органів одна зі сторін звернеться за захистом порушених прав до арбітражного суду, а інша, замість подачі зустрічного позову – до державного, або навпаки, тобто може з'явитися проблема паралельних проваджень. Наприклад, якщо позивач подав позов до арбітражу, його контрагент може звернутися до державного суду з позовом по суті спору або оспорюючи дійсність арбітражної угоди. Якщо ж позивач звертається до національного судового органу, то відповідач може перешкоджати розгляду справи судом, зазначаючи, що сторонами укладено угоду про передачу спору до арбітражу. Таким чином, добросовісність контрагента також впливає на ефективність та швидкість вирішення спорів.

Висновки з проведеного дослідження. Аналіз актуальної судової практики, національного законодавства окремих держав, що стосується дійсності опціонних (гібридних) угод про юрисдикцію, дозволяє дійти висновку про неоднорідний правовий підхід до вирішення питання про дійсність саме односторонніх (асиметричних) арбітражних застережень, який варіюється в різних юрисдикціях світу від абсолютного визнання права сторін укладати такі застереження (Англія), до кваліфікації їх як

недійсних національними судами (Росія, Болгарія) чи в законодавстві (Польща).

У цьому аспекті основна проблема полягає в співвідношенні принципу автономії волі та засади рівності сторін, яка, на нашу думку, має вирішуватися на користь вільного волевиявлення як основоположного принципу міжнародного комерційного арбітражу, що можна прослідкувати на прикладі справи «Російська Телефонна Компанія проти Sony Ericsson Mobile Communications Rus».

Українські суди демонструють позитивну практику вирішення питання про дійсність односторонніх застережень, однак не вдаються до ґрунтовного аналізу таких застережень, що не виключає існування ризиків, пов'язаних з їх дійсністю і виконуваністю. Доцільним було б надання Верховним Судом висновку щодо дійсності асиметричних угод, оскільки його правова позиція є обов'язковою для врахування усіма судами нижчих інстанцій. Це продемонструвало б проарбітражний підхід нашої держави до нетрадиційних арбітражних угод.

Аналіз положень Нью-Йоркської конвенції, що стосуються дійсності арбітражних угод, свідчить про необхідність ретельного визначення сторонами закону, що застосовується до арбітражної угоди, а також врахування закону місця арбітражного розгляду та закону будь-якої держави, в якій рішення може підлягати виконанню.

При укладенні односторонніх арбітражних застережень сторонам варто:

- уникати використання занадто широких формулювань, зокрема, надання одній із сторін можливості необмеженого вибору форуму, що потенційно може призвести до недійсності угоди;
- враховувати дію загальних правил визначення підсудності при зверненні до державних судів;

- зважати на можливу недобросовісність контрагента, який може зловживати процесуальними правами всупереч положенням опціонної (гібридної) угоди.

Підсумовуючи, вважаємо неприпустимим позбавлення права сторін укладати опціонні (гібридні) арбітражні застереження, оскільки контрагенти, з огляду на автономію волі, вправі самотійно обирати найбільш зручний порядок вирішення спорів, які можуть виникнути між ними. Водночас, як було зазначено вище, сторонам слід коректно формулювати положення таких застережень і зважати на можливі ризики, пов'язані з визнанням їх недійсними або невиконуваними у різних юрисдикціях світу.

Література

1. Купцова М.В. Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Купцова Марина Валентинівна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2012. 235 с.
2. Казаченок С.Ю. Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора // Вестник ВолГУ. Серия 5. Юриспруденция. 2013. № 1 (18). С. 72-75.
3. Зенькович Д.И. Асимметричные арбитражные соглашения в России и за рубежом // Международное право и международные организации. 2013. № 4. С. 534-549.
4. Gary B. Born. International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing – 5th Edition, Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2016. 326 p.

5. NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd 'The Arctic Trader' and 'The Arctic Voyage' // Arbitration Law Reports and Review, Volume 2004, Issue 1, 2004. P. 495–502.
6. Рішення Верховного касаційного суду Болгарії від 02 вересня 2011 року № 71 у справі № 1193/2010. URL: <http://ex-lege.info/ВКС/решение/338722/> (дата звернення: 09.02.2020).
7. Цивільний процесуальний кодекс Республіки Польща від 17 листопада 1964 року (редакція від 30 листопада 2019 року). URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640430296> (дата звернення: 09.02.2020).
8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. в деле № 1831/12. URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_98128cf5-b3ac-4955-b3ea-05de9221a392 (дата звернення: 09.02.2020).
9. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 года. URL: <http://www.vsrp.ru/documents/all/27518/?fbclid=IwAR08fv2uAuMif0JUw-S5UegnCO3lAoutJsDsZ5v7JhUG7WleFgl04DqIU8Q> (дата звернення: 09.02.2020).
10. Anthony Mrad. International overview of hybrid arbitration clauses in financial transactions: challenges and practical solutions. URL: <https://www.eptalex.com/wp-content/uploads/2016/12/Hybrid-Arbitration-Clauses-by-Anthony-Mrad.pdf> (дата звернення: 10.02.2020).
11. Kress v. France, European Court of Human Rights, 7 June 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511> (дата звернення: 10.02.2020).

12. Mauritius Commercial Bank Limited v Hestia Holdings Limited & Another, England & Wales High Court (Commercial Court), 24 May 2013. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73160d03e7f57ea9688> (дата звернення: 10.02.2020).
13. Nordstrom-Janzon v. The Netherlands, European Commission of Human Rights, 27 November 1996. URL: <https://swarb.co.uk/nordstrom-janzon-v-the-netherlands-echr-1996/> (дата звернення: 10.02.2020).
14. Salonee Patil. Unilateral Option Clauses: The Way Forward // Christ University Law Journal, 2018, Vol. 7, No. 2. P. 45-62.
15. Рішення Господарського суду Хмельницької області від 28 вересня 2015 року у справі № 924/1165/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52141667> (дата звернення: 10.02.2020).
16. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 13 січня 2016 року у справі № 924/1165/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55049224> (дата звернення: 10.02.2020).
17. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.02.2020).
18. Постанова Верховного Суду від 05 червня 2019 року у справі № 761/45271/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703108> (дата звернення: 11.02.2020).
19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1617-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 11.02.2020).

20. Ms X v Banque Privée Edmond de Rothschild, French Court of Cassation,
№ 983/12, 26 September 2012. URL:
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/%20premiere_chambre_civile_568/983_26_24187.html (дата звернення: 11.02.2020).

References

1. Kupcova M.V. Arbitrazhna ughoda yak osnova kompetenciji mizhnarodnogho komercijnogho arbitrazhnogho sudu: dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.04 / Kupcova Maryna Valentynivna; Kyjiv. nac. un-t im. Tarasa Shevchenka. K., 2012. 235 s.
2. Kazachenok S.Yu. Arbitrazhnye ogovorki na strazhe realizatsii printsipa gibkogo razresheniya vneshneekonomicheskogo spora // Vestnik VolGU. Seriya 5. Yurisprudentsiya. 2013. № 1 (18). S. 72-75.
3. Zenkovich D.I. Asimmetrichnye arbitrazhnye soglasheniya v Rossii i za rubezhom // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii. 2013. № 4. S. 534-549.
4. Gary B. Born. International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing – 5th Edition, Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2016. 326 p.
5. NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd ‘The Arctic Trader’ and ‘The Arctic Voyage // Arbitration Law Reports and Review, Volume 2004, Issue 1, 2004. P. 495–502.
6. Rishennja Verkhovnogho kasacijnogho sudu Bolghariji vid 02 veresnja 2011 roku # 71 u spravi # 1193/2010. URL: <http://ex-lege.info/VKS/reshenye/338722/> (data zvernennja: 09.02.2020).
7. Cyviljnyj procesualjnyj kodeks Respubliky Poljshha vid 17 lystopada 1964 roku (redakcija vid 30 lystopada 2019 roku). URL:

<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640430296>

(data zvernennja: 09.02.2020).

8. Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 19 iyunya 2012 g. v dele № 1831/12. URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_98128cf5-b3ac-4955-b3ea-05de9221a392 (data zvernennja: 09.02.2020).
9. Obzor praktiki rassmotreniya sudami del, svyazannykh s vypolneniem funktsiy sodeystviya i kontrolya v otnoshenii treteyskikh sudov i mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhey, utverzhden Prezidiumom Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii 26 dekabrya 2018 goda. URL: <http://www.vsrp.ru/documents/all/27518/?fbclid=IwAR08fv2uAuMif0JUw-S5UegnCO3lAoutJsDsZ5v7JhUG7WleFgl04DqIU8Q> (data zvernennja: 09.02.2020).
10. Anthony Mrad. International overview of hybrid arbitration clauses in financial transactions: challenges and practical solutions. URL: <https://www.eptalex.com/wp-content/uploads/2016/12/Hybrid-Arbitration-Clauses-by-Anthony-Mrad.pdf> (data zvernennja: 10.02.2020).
11. Kress v. France, European Court of Human Rights, 7 June 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511> (data zvernennja: 10.02.2020).
12. Mauritius Commercial Bank Limited v Hestia Holdings Limited & Another, England & Wales High Court (Commercial Court), 24 May 2013. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73160d03e7f57ea9688> (data zvernennja: 10.02.2020).
13. Nordstrom-Janzon v. The Netherlands, European Commission of Human Rights, 27 November 1996. URL: <https://swarb.co.uk/nordstrom-janzon-v-the-netherlands-echr-1996/> (data zvernennja: 10.02.2020).
14. Salonee Patil. Unilateral Option Clauses: The Way Forward // Christ University Law Journal, 2018, Vol. 7, No. 2. P. 45-62.

15. Rishennja Ghospodarsjkogho sudu Khmeljnyckoji oblasti vid 28 veresnja 2015 roku u spravi # 924/1165/15 // Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52141667> (data zvernennja: 10.02.2020).
16. Postanova Rivnensjkogho apeljacijnogho ghospodarsjkogho sudu vid 13 sichnja 2016 roku u spravi # 924/1165/15 // Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55049224> (data zvernennja: 10.02.2020).
17. Konvencija pro vyznannja ta vykonannja inozemnykh arbitrazhnykh rishenj vid 10 chervnja 1958 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (data zvernennja: 11.02.2020).
18. Postanova Verkhovnogho Sudu vid 05 chervnja 2019 roku u spravi # 761/45271/17 // Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703108> (data zvernennja: 11.02.2020).
19. Cyvilnyj procesualjnyj kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 # 1617-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data zvernennja: 11.02.2020).
20. Ms X v Banque Privée Edmond de Rothschild, French Court of Cassation, № 983/12, 26 September 2012. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/%20premiere_chambre_civile_568/983_26_24187.html (data zvernennja: 11.02.2020).