



Олег Вдовичен,
КЕРУЮЧИЙ ПАРТНЕР
АО «ВДОВИЧЕН ТА
ПАРТНЕРИ», АДВОКАТ

«Наша країна поступово продовжує перетворюватися на поліцейську державу»

Читайте на стор. 4



Юрій СЕРГЄЄВ,
КЕРУЮЧИЙ ПАРТНЕР
АО «ЮРИДИЧНЕ БЮРО
СЕРГЄЄВИХ»

«Наша команда – це наше все»

Читайте на стор. 44



Семен ХАНІН,
ЧЛЕН ПРАВЛІННЯ ААУ,
КЕРУЮЧИЙ ПАРТНЕР
ЮК «АМБЕР»

«Якщо розвивати українську банківську систему, то я почав би з ліквідації НБУ»

Читайте на стор. 6



Рекомендації щодо складання арбітражного застереження

стор. 10

Адвокат-медіатор: коли виникає конфлікт інтересів?

стор. 24

Вимоги до закордонних компаній у схемі

стор. 42

Арбітражна інституція: за якими критеріями обирати?

Щороку зростає популярність міжнародного арбітражу як способу вирішення спорів. Відповідно, залишаються актуальними критерії вибору арбітражної інституції. Залишаючи за дужками суто юридичні критерії, ця стаття має на меті проаналізувати арбітражні інституції з позиції їхньої репутації, здатності адаптуватися до змін, підходів до кібербезпеки, швидкості та вартості розгляду, а також під-

ходів до призначення арбітрів (диверсифікація). На думку авторів, саме ці критерії дозволяють зробити зважені припущення щодо можливої якості роботи арбітражної інституції через кілька років, коли спір може виникнути за контрактом, що посилається на відповідний арбітражний регламент.

Першим критерієм є саме репутація, оскільки провідні інституції вже зараз приваблюють найкращих кадрів

та мають ресурси впроваджувати інновації, базуючись на інформації та трендах, помітних саме на великому потоці кейсів. Опитувальник White & Case та Університету Queen Mary за 2018 р. назвав 5 найбільш авторитетних арбітражних інституцій у світі: ICC (Париж), LCIA (Лондон), SIAC (Сінгапур), HKIAC (Гонконг) та SCC (Стокгольм).

Продовження на стор. 18

Арбітражна інституція: за якими критеріями обирати?



Оксана ВАРАКІНА,
радник EQUITY



Максим ХІТРИХ,
юрист EQUITY



Закінчення. Початок на стор. 1

Цікаво, що шлях до успіху кожної з інституцій тривав різну кількість часу. LCIA був створений у 1883 р., Арбітражний Інститут SCC — у 1917 р., а Міжнародний арбітражний суд при ICC — у 1923 р. На цьому фоні азійські інституції виглядають зовсім молодими: SIAC був заснований у 1991 р., а НКІАС — у 1985 р. Вже у 2015 р. НКІАС було визнано третьою найбільш популярною арбітражною інституцією у світі.

Статистичні дані підтверджують тенденцію до зростання популярності азійських інституцій в різних регіонах. Стрімке зростання, насамперед, пов'язане з посиленням економічної потужності азійських країн протягом останнього десятиліття, меншою консервативністю азійських арбітражних інституцій, їхнім прагненням конкурувати з європейськими інституціями та впроваджувати інновації в арбітражному процесі.

Іншим поштовхом для розвитку слугували міжнародні економічні санкції проти Російської Федерації. Традиційно, до 2014 р. спори, пов'язані з російськими сторонами, вирішувалися в Західній Європі. Однак, у зв'язку із запровадженням економічних санкцій США та ЄС, проведення арбітражного

процесу стало проблематичним, адже участь у розгляді арбітражного спору за участю санкціонованої сторони у ролі арбітра або юридичного радника може тлумачитися як «полегшення значної операції із санкціонованою особою» та мати серйозні правові наслідки, а будь-які виплати за арбітражним рішенням можуть бути заблоковані банками. Відповідно, продовжується тренд звернення російського бізнесу до SIAC та НКІАС.

Адаптація до світових вимог

Наступним критерієм є адаптація до світових вимог. Арбітражні інституції ініціюють оновлення та модернізацію своїх регламентів, зміни організаційних структур, впровадження інновацій та реформ арбітражного процесу на фоні зростання конкуренції на ринку альтернативного вирішення спорів. Останнім часом арбітражні правила змінюються в середньому кожні 3-5 років, кожна нова редакція включає істотні зміни та нові арбітражні механізми. Зокрема, з 2007 р. SIAC змінював арбітражний регламент 4 рази, НКІАС — 3 рази, SCC — 2 рази, а LCIA — 1 раз.

Однак справжнім тестом здатності арбітражних інституцій до адаптації стала пандемія — час, коли традиційні форми роботи перестали бути доступними. Важливо розуміти, наскільки швидко та ефективно арбітражні інституції змогли відповісти на такий виклик.

У квітні 2020 р. КСАВ International, незалежна дивізія Корейської комерційної арбітражної ради, для забезпечення потреб міжнародного комерційного арбітражу опублікувала Сеульський протокол про відеоконференції, що містить рекомендації для планування, тестування та використання технологій відеоконференцій в міжнародному арбітражі. Цей Протокол фокусується на допиті свідків, але при цьому містить корисні поради щодо електронного документообігу, кібербезпеки, технічних вимог. Однак він є лише першим кроком до впровадження міжнародних стандартів відеоконференцій в арбітражі.

ICC розробила Практичні Рекомендації, які передбачають використання технологій аудіо- та відеоконференцій, вручення, надсилання та подання документів в електронній формі, надсилання арбітражних рішень e-mail, організацію віртуальних слухань, забезпечення безпеки комунікацій та ін. LCIA заявила про повну функціональність у період пандемії та розробила рекомендації для сторін, включаючи подачу документів через систему Online Filing або e-mail та видачу арбітражних рішень, насамперед, через e-mail, з подальшим надсиланням паперової форми рішення після поновлення роботи на місцях.

SIAC запропонувала використувати онлайн-сервіс Maxwell Chambers Virtual ADR, що включає платформу на основі хмарного доступу до матеріалів та можливість проведення віртуальних слухань. НКІАС надає можливість проведення віртуальних слухань, а також пропонує сервіси з електронної презентації доказів, транскриптування в онлайн-режимі та eBundles.

Таким чином, кожна з основних арбітражних інституцій або вже була готова до «життя онлайн», або достатньо швидко розпочала адаптацію до нових реалій. Такі реалії диктують нові вимоги, пов'язані з кібербезпекою.

Арбітраж та кібербезпека

Ще у 2015 р. відбувся гучний скандал з хакерською атакою під час арбітражного розгляду спору між Китаєм та Філіппінами. Під загрозою опинилися сайти PCA (Гаага), Міністерства юстиції та юридичного радника Філіппін. Не дивно, що саме арбітражні спори можуть особливо зацікавити хакерів, оскільки сторони обирають такий спосіб вирішення спорів, зважаючи на конфіденційність процесу. Відповідно, успішна кібератака може надати доступ до найбільш компрометуючих матеріалів.

У відповідь на зростання ризиків та складність кібератак, ICCA разом з Нью-Йоркською асоціацією адвокатів та Інститутом CPR розробили Протокол кібербезпеки для міжнародного арбітражу, яким передбачається можливість арбітражного суду приймати рішення щодо заходів безпеки, що стосуються комунікації, передачі, зберігання та охорони інформації в арбітражному процесі. Цей Протокол можна застосовувати за угодою сторін арбітражного спору або за рішенням арбітражного суду.

Арбітражні правила деяких арбітражних інституцій також почали адресувати окреслену

Пандемія стала справжнім тестом на здатність арбітражних інституцій до адаптації

Надзвичайно важливим кроком стала ініціатива SCC, яка відкрила безкоштовний доступ до SCC-платформи для ad hoc арбітражів по всьому світу. Платформа, яка була запущена ще у вересні 2019 р., дозволяє сторонам, радникам та арбітражним трибуналам безпечно й ефективно спілкуватися та подавати матеріали справи електронними засобами зв'язку.

проблему. Наприклад, згідно з арбітражним регламентом НКІАС 2018 р., визначним засобом зв'язку є «будь-яке захищене онлайн-сховище, яке сторони домовилися використовувати».

Швидкість має значення

Окрім того, важливим критерієм є швидкість розгляду справ за арбітражним регламентом

інституції. Згідно зі статистичними даними, тривалість арбітражного розгляду становить в середньому від 12 до 16 місяців, залежно від складності справи. Середня тривалість розгляду за звичайною процедурою в арбітражних інституціях: ICC – 28 місяців, LCIA — 16 місяців, SCC – 13,5 місяця, НКІАС — 12,9 місяця, SIAC — 11,7 місяця.

Розуміючи критику арбітражу через повільність розгляду справ, арбітражні інституції підходять до вирішення проблеми через загальне підвищення ефективності (пришвидшена процедура, дострокове відхилення позову (early dismissal), надзвичайний арбітр) та фінансові стимули проти невинуватених затримок. Сьогодні більшість арбітражних інституцій передбачає звичайний та пришвидшений арбітражний розгляд. Зазвичай пришвидшений арбітражний розгляд справи доступний для спорів з невеликими позовними вимогами або які є менш складними за своєю суттю. Наприклад, в ICC пришвидшена процедура доступна для позовних вимог менше ніж 2 млн доларів, у SIAC — 6 млн доларів США, в НКІАС — 3 млн доларів США.

Положення про надзвичайного арбітра вперше з'явилося у 2006 р. та наразі стало частиною всіх ключових арбітражних регламентів. Практика свідчить про те, що в більшості випадків сторони добровільно виконують рішення надзвичайних арбітрів.

Введення дострокового відхилення позову є прикладом перейняття практики розгляду інвестиційних спорів за правилами ICSID. Першою арбітражною інституцією, що запропонувала таке положення у своєму регламенті, була SIAC. Відповідно до цього механізму, сторона в будь-який час після формування арбітражного трибуналу може подати заяву про дострокове відхилення позову на тій підставі, що позов не має правових підстав або не входить до

арбітражного рішення протягом 3-х місяців після останнього предметного слухання або після подання останньої письмової заяви. У разі розгляду справи одним арбітром строк зменшується до 2-х місяців. Невиправданий пропуск строку

та арбітрів, якщо вони працюють за погодинними ставками. Кожна арбітражна інституція має власну структуру оплати, що може кардинально відрізнитися одна від одної. Частина арбітражних інституцій розраховує оплату, залеж-

користанням нових підходів. Наразі ще не всі арбітражні інституції мають імплементовані критерії призначення арбітрів. Однак останнім часом провідні арбітражні інституції впроваджують власну політику призначення арбітрів.



призводить до зменшення гонорару арбітрів за прогресивною шкалою: у разі затримки до 7 місяців гонорар зменшується на 5-10%, від 7 до 10 місяців — 10-20%, від 10 та більше місяців — на 20% і більше.

Пекінська Арбітражна Комісія/Пекінський Міжнародний Арбітражний Центр (ВАС/ВІАС) підійшли зовсім нетривіально до цього питання, запровадивши розгляд справ у неробочі дні. Згідно зі ста-

но від суми позовних вимог, тоді як інша частина — за погодинною ставкою. Розглянемо структури оплати трьох провідних арбітражних інституцій: SIAC, LCIA та НКІАС.

SIAC передбачає фіксовану оплату. Сума адміністративного збору та гонорару арбітрів залежить від суми позовних вимог. При цьому інституція встановила ліміт для гонорарів арбітрів, що становить 1,4 млн доларів США, перетворюючи її на привабливе місце для вирішення особливо великих спорів. LCIA встановлює погодинну ставку за послуги секретаріату та арбітрів. Максимальна погодинна ставка арбітра складає 559 доларів США. Така система може бути як надзвичайно фінансово ефективною для нескладних спорів, так і вкрай не вигідною для складного спору, незалежно від суми позовних вимог. НКІАС надає сторонам можливість обрати між погодинною ставкою та фіксованою ставкою, залежно від суми позовних вимог, а отже, має суттєву перевагу у гнучкості структури оплати.

Підходи до призначення арбітрів

Останнім суттєвим критерієм є підходи до призначення арбітрів, їх різноманіття (диверсифікація). Різноманіття арбітрів дозволяє більш ефективно та швидко здійснювати управління справами з ви-

Наприклад, SCC має у своєму розпорядженні опубліковану Політику щодо призначення арбітрів, що передбачає основні критерії, які інституція бере до уваги під час призначення арбітрів. Основними критеріями є досвід, професійна кваліфікація, володіння мовою, застосовне право, національність, гендерна диверсифікація. При цьому SCC не призначає чинних суддів та підтримує рівновагу щодо кваліфікаційних вимог.

ICC публікує імена, національність, а також хто призначив арбітра у справі щодо всіх арбітрів у справах інституції. Ця інформація публікується після формування складу арбітражного трибуналу та має на меті відобразити якість і диверсифікацію серед арбітражних трибуналів. У 2018 р. НКІАС розробила Інструкцію щодо призначення арбітрів, де передбачено призначення арбітрів різних гендерних, вікових, етнічних, юридичних та культурних походжень.

Таким чином, можна зробити висновок, що всі авторитетні арбітражні інституції достатньо швидко адаптуються до вимог часу та готові змінювати підходи задля підвищення ефективності. Варто зазначити, що сьогодні ініціаторами доволі прогресивних змін є саме азійські інституції, які стрімко зростають в різних регіонах. [Ю](#)

Швидкість розгляду справи прямо впливає на вартість, оскільки зменшує витрати на юристів

юрисдикції трибуналу. Це положення має на меті дозволити арбітражному трибуналу відхилити безпідставні позови, не вимагаючи тривалого провадження, й таким чином зекономити час і витрати.

Що стосується фінансових стимулів, лише ICC офіційно ввела такий механізм. Згідно з внутрішньою інструкцією ICC, арбітражні трибунали зобов'язані подати проект

статистичними даними ВАС/ВІАС за 2018 р., з 3387 справ 81,87% справ були завершені у визначені строки. Підвищення ефективності забезпечувалося саме шляхом проведення засідань у неробочі дні.

Розмір арбітражних витрат

Швидкість розгляду справи прямо впливає на загальну вартість, оскільки зменшує витрати на юри-