

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.6.4

Yuliia Cabrera

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7357-1491

International Humanitarian University, Odesa, Ukraine

SUBSTANTIVE LAW APPLICATION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION DISPUTES: AMIABLE COMPOSITEUR AND EX AEQUO ET BONO

Юлія Кабрера

Міжнародний гуманітарний університет, м. Одеса, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА У МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖНИХ СПОРАХ: AMIABLE COMPOSITEUR ТА EX AEQUO ET BONO

Many international legal acts and the vast majority of international commercial arbitration rules provide dispute settlements by means of amiable compositeur or ex aequo et bono. Despite the ubiquity of the application of these two concepts, they do not have a single definition that would establish clear boundaries of form and content. Instead, their essence is heterogeneous and contains the imprint of each legal environment that applies it. In some jurisdictions amiable compositeur and ex aequo et bono are synonyms, in others they are different phenomena, therefore, it is difficult to understand all nuances of their legal texture. This article seeks to reveal the mechanism of dispute resolution in international commercial arbitration courts through amiable compositeur and ex aequo et bono, and peculiarities of their miscellaneous relief in various jurisdictions and on the international level.

Keywords: equity, amiable compositeur, ex aequo et bono, commercial arbitration, choice of law, substantive law

Звертаючись до суду, ми, тим самим, апелюємо до справедливості. У науковій літературі дуже часто цитується формула з римського права: “Коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості”¹. І ми неминуче наштовхуємося на два запитання, що впливають з такого твердження. По-перше, що робити у випадку коли існує чіткий правовий припис, проте, його застосування призводить до несправедливого рішення? І, по-друге, як виглядає правовий механізм врегулювання справи по справедливості? Міжнародний комерційний арбітраж сформував чітке та ефективне рішення обох проблем, його назва – amiable compositeur (дружній посередник/автор дружнього компромісу) або ex aequo et bono (по доброті і справедливості).

Дані концепції зародилися та мають місце бути саме через те, що закони, як правило, мають загальне застосування і не враховують практично усі можливі аспекти випадку який вони регулюють. Через що, уряди часто виносять розпорядження, постанови, додатки, що дозволяє їм більш вдало вирішувати нюанси юридичних проблеми. Проте, навіть їх може бути недостатньо для вирішення певних індивідуальних обставин. Через це, суди повинні приймати рішення які б довершували чи доповнювали правові норми в залежності від кожної окремої життєвої ситуації. В той же час, судді повинні застосовувати прийнятий існуючий закон, а не змінювати його чи нехтувати ним. Кожен закон вважається справедливим і справедливий його вплив на тих хто підлягає йому. Однак, досвід показує, що суворе застосування законодавства може

¹ GUMER (2020). *Дигести Юстиніана* <https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php>. (2020, листопад, 10).

привести до результатів які не є справедливими, що виражається в латинській фразі *summum jus, summa injuria*¹.

Сама природа процесу прийняття рішень як “дружнього посередника” чи “по доброті і справедливості” змушує нас знаходити відповідь на питання, що саме дозволено арбітру у межах таких концепцій, а що ні ?. Чи потрібно обирати матеріальне право до суті спору якщо спір вирішується по справедливості ? яке право це буде ? яким методом воно буде обиратися ? Чи є ідентичними концепції *ex aequo et bono* та *amiable compositeur* чи все ж таки вони відрізняються?

Amiable compositeur має корені, що сягають другої половини 17 століття. Концепція еволюціонувала з *amicabilis compositor*, що було частиною канонічного права і охоплювало ситуації, коли арбітри приймали рішення скоріше як мирові посередники чи медіатори ніж авторитетні судді і не були зв’язані нормами ні матеріального ні процесуального права².

Поняття *amiable compositeur* є породженням французького правового мислення і вперше було закріплене у Кодексі Наполена 1804 року³, а також, воно міститься у ст. 1478 цивільно процесуального кодексу Франції (Далі – ЦПК)⁴.

Національні правові системи, такі як, наприклад, Франція, Квебек приймають рішення тільки як *amiable compositeur*. Так, відповідно до ст. 58 французького указу № 2019-133 від 11 грудня 2019 року про реформування цивільного процесу, який спростив порядок подання провадження в судах зазначено, що сторони, якщо вони цього не зробили раніше з моменту народження спору, можуть у спільній заяві передати повноваження судді вирішувати спір як *amiable compositeur*⁵. Схоже положення міститься і у ст. 1512 французького ЦПК: “Арбітражний трибунал ухвалює рішення як *amiable compositeur*, якщо сторони уповноважили його це зробити”⁶. І також, ЦПК Квебеку ст. 944.10: “Арбітри вирішують спір згідно з нормами права які вони вважають відповідними і де це доречно визначають розмір збитків. Вони не можуть діяти як *amiable compositeur* за винятком попереднього узгодження сторін”⁷.

З однієї сторони може здатися, що це стосується лише внутрішнього арбітражу і ситуація відрізняється у Франції і Квебеку у контексті міжнародного комерційного арбітражу, через те, що вище вказані юрисдикції використовують арбітражні правила міжнародної торгової палати (Далі – МТП), а це, в свою чергу, означає можливість застосування на вибір *amiable compositeur* або *ex aequo et bono*. Так от у п. 3 ст. 21 регламенту МТП вказано: “склад арбітражного трибуналу бере на себе повноваження *amiable compositeurs* чи вирішує спір *ex aequo et bono* тільки якщо сторони погодилися надати йому такі повноваження”⁸. Проте, суть у тому, що у використанні тільки лише *amiable*

¹ Delvolvé, J.-L., Rouche, J., Pointon, G.H. (2009). *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*. Kluwer Law International B.V., 148

<https://books.google.co.il/books?id=AG81dh15WdkC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=the+french+term+amiable+compositeur&source=bl&ots=bSWNwgmjXd&sig=ACfU3U187BGTMI1FQS2GVU3pc7S29An-q6w&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwii4O_GwJfpAhUdSxUIHZTVBegQ6AEwCXoECAoQAQ#v=onepage&q=the%20french%20term%20amiable%20compositeur&f=false>. (2020, листопад, 10).

² Bělohávek, A. J. (2013). Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, 32. <https://www.researchgate.net/publication/256051461_Application_of_Law_in_Arbitration_Ex_Aequo_et_Bono_and_Amiable_Compositeur>. (2020, листопад, 10).

³ Jemielniak, J. (2016). *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*. Routledge, 175.

<<https://books.google.co.il/books?id=n34HDAQAQBAJ&pg=PA180&lpg=PA180&dq=amiable+composition+is+stipulated+in+France,+as+a+rule,+not+in+order+to+allow,+and+still+less+to+encourage,+arbitrators+to+disregard+rules+of+law,&source=bl&ots=dP0rd4AFkZ&sig=ACfU3U2ZI9QTYWkYDoyDTNpWKpausnKxMA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiiu0J6K4MfrAhVioVwKHR3DDvsQ6AEwCXoECAoQAQ#v=onepage&q=amiable%20composition%20is%20stipulated%20in%20France%2C%20as%20a%20rule%2C%20not%20in%20order%20to%20allow%2C%20and%20still%20less%20to%20encourage%2C%20arbitrators%20to%20disregard%20rules%20of%20law%2C&f=false>>. (2020, листопад, 10).

⁴ Legifrance (2011). *Code de procédure civile, Article 1478*.

<<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000023450765/2011-05-01/>>. (2020, листопад, 10).

⁵ Legifrance (2019). *Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile*.

<<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039480084/>>. (2020, листопад, 10).

⁶ Iaiparis (2011). *French code of civil procedure*. <https://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_INTERNATIONAL_ARBITRATION.pdf>. (2020, листопад, 10).

⁷ McGill (2011). *Code of Civil Procedure of Quebec*.

<<https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Codedeprocedurecivile-en.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁸ Iccwbo (2017). *International chamber of commerce Arbitration rules* <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>. (2020, листопад, 10).

compositeur, або на вибір, amiable compositeur чи ex aequo et bono не має різниці, адже у французькій доктрині ці терміни є синонімами.

Арбітражний трибунал, що наділений функцією amiable compositeur зобов'язаний пояснити причини справедливості на яких засновується його рішення. У цьому випадку сторони звільняють арбітрів від покладеного на них зобов'язання приймати рішення застосовуючи норми закону, що означає дозволити їм шляхом справедливості шукати найбільш адекватне рішення. Якщо вони виправдовують свій вирок застосуванням верховенства права, вони повинні уточнити як це відповідає справедливості. В іншому випадку апеляційний суд буде скасовувати такі рішення.

Цей механізм встановлений у п. 3 ст. 1502 ЦПК Франції: “арбітражне рішення може бути скасоване, якщо арбітр ухвалив його не виконуючи покладену на нього місію¹ і чітко продемонстрований Касаційним судом Франції у контексті внутрішньої ухвали у справі № 11-11084, 2012 року: “Як впливає з положень статей 1474 та 1484 ЦПК арбітражний суд на який сторони поклали завдання прийняти рішення amiable compositeur у своєму вирокі повинен підкреслити, що він врахував справедливість”. Касаційний суд також вказав: “Апеляційний суд виносячи рішення про те, що арбітражний трибунал, який виступає в ролі amiable compositeur має право, а не обов'язок судити за справедливістю порушив старі статті 1474 і 1484 ЦПК”. А тому, Касаційний суд скасував арбітражне рішення, через те, що воно було ухвалене без посилання на справедливість, а лише на норми закону. І це в свою чергу означає, що арбітр не дотримався змісту покладеної на нього місії “дружнього посередника”².

Аналогічно, справа № 00-12880, 2001 року між Societe grenobloise d'investissement (SGI) v Societe Eurovia. Арбітр вважався таким, що не врахував своїх повноважень діючи як amiable compositeur. Він просто помножив кількість днів затримки компанії на найвищу щоденну пеню, встановлену відповідною угодою, без будь-яких посилань на справедливі міркування, що призвели до такого результату найвищої кари. Тому, і апеляційний і касаційний суди визнали, що арбітр знехтував своєю місією amiable compositeur³.

Як бачимо, якщо арбітр у французькій системі права діє як amiable compositeur, то він зобов'язаний пояснювати та обґрунтовувати яким саме чином ці положення матеріального права співвідносяться зі справедливістю, і тому тягнуть за собою винесення справедливого судового рішення. Невиконання такої обґрунтованості (відповідності застосовуваного права критеріям справедливості) буде санкціюватися скасуванням ухваленого арбітражного рішення.

Проте, на разі, Касаційний суд Франції децю модифікував відтінки даної концепції надавши їй нового додаткового смислового нюансу. У справі № 06-16835, 2007 року суд вказав, що арбітр прийняв судові рішення по справедливості і, таким чином, виконав свою місію дружнього посередника, адже він обрав рішення котре юридично не вимагалось⁴. Тому, відтепер, потрібно зауважити, що формальне упущення посилань на справедливість не означає, що арбітр не дотримався своєї місії⁵.

Інакше кажучи, Касаційний суд дав зрозуміти, що умовивід про виконання арбітрами їхньої місії amiable compositeur може впливати, також, і з факту, що арбітражне рішення відрізнялося від юридично необхідного. Вирішити справу як amiable compositeur означає винести рішення по справедливості. Але, ядром цієї концепції завжди буде наявність матеріального права.

Рене Девід висловив думку, що Amiable compositeur передбачається у Франції, як правило не для того, щоб дозволити і тим більше заохотити арбітрів нехтувати нормами закону, але, по суті, для того, щоб їхнє рішення було остаточним та щоб оскарження таких рішень було не можливим”⁶.

¹ French Code (1981). *French Code of Civil Procedure*

<<http://ipz.free.fr/SSIAP/Les%20Codes%20Français/CodeProcedurecivile.pdf>>. (2020, листопад, 10).

² Juricaf (2012). *France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 01 février 2012, 11-11084.*

<<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20120201-1111084>>. (2020, листопад, 10).

³ Legifrance (2001). *Award Cour de cassation, 18 octobre, № 00-12880.*

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007425948>>. (2020, листопад, 10).

⁴ Juricaf (2007). *France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 novembre 2007, 06-16835*

<<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20071128-0616835>>. (2020, листопад, 10).

⁵ Par Squire Patton Boggs (2008). *L'équité: question de fond ou de forme? La Revue.*

<https://larevue.squirepattonboggs.com/l-equite-question-de-fond-ou-de-forme_a177.htm>. (2020, листопад, 10).

⁶ René, D. (1946). *Frustration of Contract in French Law. Journal of Comparative Legislation and International Law, 28, 3/4, 14.* <<https://www.jstor.org/stable/754645?seq=1>>. (2020, листопад, 10).

На сучасному етапі професор Паризького університету Чарльз Джарросон наступним чином охарактеризував це юридичне явище: “Amiable compositeur – це особлива влада, яку сторони можуть надати арбітру. Ця влада не полягає у відмові від закону, не звільняє арбітра від юридичної аргументації, проте, дозволяє арбітру виправити рішення до якого він приходить в результаті юридичної аргументації, якщо таке рішення, на його думку, є несправедливим. Саме тому, amiable compositeur є коригувальним. Це слово найбільш точно ілюструє специфіку amiable compositeur”¹.

Арбітражний суд, що наділений владою amiable compositeur може, утримуватися від суворого застосування норм закону або послаблювати їх дію чи навіть ігнорувати їх, шукаючи найбільш справедливе рішення для врегулювання спору. Проте, виникає ще одне запитання чи може арбітражний трибунал, що діє в рамках amiable compositeur вчиняти аналогічним чином з положеннями договору?

Французька практика свідчить, що amiable compositeur має право не застосовувати умови договору у суворому порядку. Доказом цього є рішення Апеляційного суду Парижу. Суд у справі CN France v Societe Minhal France 1996 року, проаналізував взаємодію між договором та amiable compositeur і прийшов до висновку про наступне: “Застереження, що дає арбітру повноваження діяти як amiable compositeur – це домовленість сторін відмовитися від переваг верховенства закону та його наслідків, так, що сторони втрачають будь-яке право вимагати його суворого застосування і, в той же час, арбітр наділений відповідним правом змінювати або послаблювати наслідки договірних положень за умови, якщо цього вимагає справедливість або належним чином встановлений спільний інтерес сторін”².

Тому, можемо підсумувати, на нашу думку, структура amiable composition є двоскладовою. Перша складова – це наявність матеріального права для вирішення справи по суті. Друга складова може бути однією із трьох наступних елементів на вибір арбітра – це: 1) коригування наслідків застосування матеріального права та умов договору; 2) відступ від рішення, що юридично вимагається; 3) аргументоване пояснення арбітром відповідності застосовуваного права критеріям справедливості. Двоскладова побудова, також, має кільце обрамлення та означає поетапність. На першому етапі завжди обирається матеріальне право, а на другому відбувається його (матеріального права) коригування і можлива (але не обов’язкова), якщо цього вимагає поняття справедливості або належним чином встановлений спільний інтерес сторін, модифікація умов договору. А обрамленням такої фактури є спільний інтерес сторін, дотримання обов’язкових норм права (mandatory rules) і правил міжнародного публічного порядку, яким повинен слідувати арбітр. Втілити у життя таку структуру і є місією арбітра, що діє як amiable composition у Франції.

Що ж стосується матеріального права та методу його вибору у французькій юрисдикції, то відповідно до п. 1 ст. 21 регламенту МТП, арбітражний трибунал повинен застосовувати норми права які він визначить доречними³. Досить часто арбітри обирають lex mercatoria. Справа № 3540, 1980 року між французьким підприємством (позивач) та Югославським підприємством (відповідач). Сторони

¹ Jarrosson, Ch. (2016). *L'ARBITRAGE INTERNE Le contrôle de la sentence.*

<https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/arbitrage_interne_contr_sentence_9235.html>. (2020, листопад, 10).

² Giraud, P. (2017). Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission. *Group Larcier*, para 190.

<https://books.google.co.il/books?id=XTScDgAAQBAJ&pg=PT80&lpg=PT80&dq=la+clause+d'amiable+composition+est+une+renonciation+conventionnelle+aux+effets+et+au+b%3%A9n%3%A9fice+de+la+r%3%A8gle+de+droit,+les+parties+perdant+la+pr%3%A9rogative+d'en+exiger+la+stricte+application+et+les+arbitres+recevant+corr%3%A9lativement+le+pouvoir+de+modifier+ou+de+mod%3%A9rer+les+cons%3%A9quences+des+stipulations+contractuelles+d%3%A8s+lors+que+l%3%A9quit%3%A9+ou+l'int%3%A9r%3%Aat+commun+bien+compris+des+parties+l'exige&source=bl&ots=UTQhdZLz_O&sig=ACfU3U1Y56nwpqDLbg2ArlyKYE0DFZZ1nw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjQ7MXYmOPpAhXPwKQKHV3PAYcQ6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=la%20clause%20d'amiable%20composition%20est%20une%20renonciation%20conventionnelle%20aux%20effets%20et%20au%20b%3%A9n%3%A9fice%20de%20la%20r%3%A8gle%20de%20droit%2C%20les%20parties%20perdant%20la%20pr%3%A9rogative%20d'en%20exiger%20la%20stricte%20application%20et%20les%20arbitres%20recevant%20corr%3%A9lativement%20le%20pouvoir%20de%20modifier%20ou%20de%20mod%3%A9rer%20les%20cons%3%A9quences%20des%20stipulations%20contractuelles%20d%3%A8s%20lors%20que%20l%3%A9quit%3%A9%20ou%20l'int%3%A9r%3%Aat%20commun%20bien%20compris%20des%20parties%20l'exige&f=false>. (2020, листопад, 10).

³ ICC (2017). *Arbitration Rules* <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21>. (2020, листопад, 10).

призначили арбітражний трибунал діяти як *amiable compositeur*, але не дійшли згоди стосовно застосованого матеріального права до суті спору. Арбітри вказали, що сторони надавши повноваження їм діяти як *amiable compositeur*, тим самим надали їм дискреційної влади для обрання застосовуваного права до суті спору. Використовуючи метод прямого вибору *voie directe* арбітри обрали *lex mercatoria*, як право до суті спору¹. Отже матеріальне право може бути будь яким, але найчастіше обирається *lex mercatoria* використовуючи метод прямого вибору.

На відміну від Франції, де *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* є синонімами, існують інші правові системи, які демонструють функціональні відмінності між *amiable compositeur* та *ex aequo et bono*.

Відтак, у Швейцарії, стосовно закону, що регулює суть спору п. 1 ст. 187 Private International law Act (PILA) передбачає, що арбітражний суд повинен вирішувати справу відповідно до норм обраних сторонами, або, за відсутності вибору, відповідно до правил закону з яким справа має найтісніший зв'язок². П. 2 ст. 187 PILA додає, що сторони можуть уповноважити арбітрів приймати рішення "*en équité*", на відміну від рішення відповідно до норм права зазначених у п. 1 ст. 187. П. 2 ст. 187 PILA загалом перекладається таким чином: "сторони можуть уповноважити арбітражний суд приймати рішення *ex aequo et bono*". Поняття *équité* (або *ex aequo et bono*), що використовується у п. 2 ст. 187 PILA бере свій початок з п. 3 ст. 31 Concordat intercantonal sur l'arbitrage (міжкантональний конкордат з питань арбітражу. Це швейцарський статут, який регулював міжнародний та внутрішній арбітраж до набрання чинності PILA і на сьогодні Конкордат керує виключно внутрішнім арбітражем) і згідно з яким швейцарські суди визнали, що арбітраж "*équité*" принципово відрізняється від арбітражного розгляду: "Приймаючи рішення *ex aequo et bono*, арбітри дотримуються концепції справедливості, яка не надихається чинними нормами права і яка може навіть суперечити цим нормам. По суті, загалом вважається, що арбітр, який приймає рішення *ex aequo et bono*, отримує мандат виносити його на основі виключно справедливості, без урахування правових норм. Замість того, щоб застосовувати загальні та абстрактні правила, він повинен дотримуватися обставин конкретної справи"³.

Сторони можуть дозволити (і, таким чином, зобов'язати) арбітражний суд прийняти рішення *ex aequo et bono*. Цей дозвіл може бути явним або навіть неявним, за умови, що він однозначно впливає з обставин (що рідко). Винесення рішення *ex aequo et bono* означає, що арбітражний суд може базувати свій вирок по суті на власному сприйнятті справедливості не будучи пов'язаним із (навіть обов'язковим) законом. Проте, арбітражний трибунал все-таки повинен винести аргументовану ухвалу. Рішення прийняте *ex aequo et bono* так само обмежується правилами міжнародного публічного порядку як і рішення за законом обраним сторонами. Якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний трибунал пов'язаний договором: він може тлумачити умови договору *ex aequo et bono*, але не може виносити рішення проти чітких договірних положень навіть якщо він вважає їх несправедливими, тільки якщо закон також дозволить йому це зробити, наприклад, відповідно до концепції *clausula rebus sic stantibus*. У будь якому випадку, арбітражний суд повинен дотримуватися застосовуваних процесуальних правил і, зокрема, право сторін бути почутими та рівне ставлення до сторін⁴. Тобто, арбітражні трибунали зобов'язані застосовувати умови контракту і не можуть їх змінювати.

Швейцарська номенклатура *ex aequo et bono* тотожна поняттю передбаченому у п. 3 ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ і постулює рішення засноване на оцінці конкретної справи, без урахування будь-яких попередньо існуючих загальних норм. Як результат, арбітри приймаючи рішення *ex aequo et bono* не пов'язані жодною нормою закону. Навіть обов'язковою (*mandatory*). Хоча, їх рішення, звичайно, підпорядковуються нормам міжнародного публічного порядку. Як означає цей термін, арбітр, повинен брати до уваги те, що є чесним і правильним або чесним і справедливим за даних обставин. Але, як оцінити, що є чесним і справедливим? Можливі тести

¹ ICC (1982). *Award No. 3540, YCA 1982, at 124 et seq.* (also published in: *Clunet 1981, at 915 et seq.*) with commentary by Mr. Yves Derains, 921-927. <https://www.trans-lex.org/203540/_icc-award-no-3540-yca-1982-at-124-et-seq-/>. (2020, листопад, 10).

² Swissarbitration (1987). *Private International law Act.*

<https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf>.

³ Goldengate-Law (2010). *Arbitral Award (0114/10 FAT)*. <http://goldengate-law.com/pdf/bat/bat_award_0114.pdf>. (2020, листопад, 10).

⁴ Von Segesser, G. (1989). *Swiss Private International Law Act (CHAPTER 12: INTERNATIONAL ARBITRATION)*, 1229 <https://www.swlegal.ch/media/filer_public/9d/b2/9db20052-18a2-4b68-a131-e70ff5bb7ec3/150921_anya-george_swiss-private-international-law-act-chapter-12-international-arbitration.pdf>. (2020, листопад, 10).

включають мораль, етику, культуру, спеціальні стандарти, закон і навіть релігію. Концепція *ex aequo et bono* відповідно до п. 2 ст. 187 PILA відрізняється від *amiable compositeur* за французьким правом. *Amiable compositeur* застосовує відповідні норми закону, а потім коригує результат, якщо він є несправедливим. *Amiable compositeur* вужчий ніж *ex aequo et bono*. Сторони, безумовно, можуть дозволити трибуналу, що засідає у Швейцарії прийняти рішення лише як *amiable compositeur*. Через те, що вирази *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* досить часто вживаються як взаємозамінні, хорошою практикою є те, що сторони чітко заявлять про ступінь гнучкості, яку вони мають намір надати трибуналу у відступі від закону. Габрієла Кауфман Коллер, також, висловлює думку, що відповідно до характеру та мети повноважень *ex aequo et bono*, суд має право відходити від договору. Якщо застосування положень контракту може призвести до результату, який він (суд) вважає нечесним, недобросовісним та несправедливим¹. І хоча, Швейцарський регламент міжнародного арбітражу Арбітражного Інституту Торгових Палат Швейцарії не містить твердження щодо відступу від положень договору², така ідея знайшла своє втілення в арбітражних правилах Суду Інноваційного Арбітражу Court of Innovative Arbitration (COIA) згідно з його п. 1 ст. 2 регламенту суду, місцем суду та кожного арбітражного слухання за цими правилами, навіть якщо слухання будуть проводитися в іншому місці буде Цюрих (Швейцарія) і відповідно до п. 3 ст. 16 того ж регламенту, якщо арбітр уповноважений сторонами вирішувати спір *ex aequo et bono*, він застосовує загальні міркування щодо справедливості та добросовісності замість будь-якого конкретного національного чи міжнародного права. Арбітр має право відступити від положень контракту сторін, якщо він вважає, що справедливість та добросовісність вимагають цього³.

Тобто, у Швейцарії склалася двояка ситуація щодо зміни умов договору, з одного боку арбітри у Арбітражному Інституті Торгових Палат не можуть ніяким чином модифікувати ні наслідки, ні умови договору, а з іншого – з'явився арбітражний суд COIA, у регламенті якого, прямо вказується можливість відступу від договірних положень.

Стосовно ж матеріального права до суті спору та способу його обрання у Швейцарії можна зробити висновок зі справи № 3742, 1984 року. Колегія суддів у Женеві, що діяла як *amiable compositeur* вказала наступне: “арбітражний суд вважає, що його якість як *amiable compositeur* звільняє його від пошуку колізійної норми для визначення права до суті спору. Більше того, Трибунал вважає, що він повинен в інтересах справедливого рішення посилатися на цивільне законодавство, яке найбільш тісно пов'язане з договірними відносинами сторін”⁴. Тобто, арбітражний суд обрав право до суті спору справи і також, використав доктрину прямого вибору *voie directe doctrine*, а не колізійний метод та застосував національне право яке мало найближче відношення до сторін спору, вважаючи таке рішення справедливим та у межах своїх повноважень.

В свою чергу арбітраж *ex aequo et bono* дозволяє арбітру приймати рішення на основі загальних міркувань щодо справедливості та добросовісності без посилання на будь-яку конкретну національну або міжнародну правову систему. У вже вище зазначених правилах COIA п. 1 та п. 2 ст. 16 вказується, що арбітр вирішує спір відповідно до норм права, явно обраних сторонами. У разі відсутності такого явного вибору, арбітр повинен проконсультуватися зі сторонами щодо того, чи бажають вони домовитися про застосовувані норми права. Якщо такої згоди досягти не вдається, сторони цим уповноважують арбітра вирішувати спір *ex aequo et bono*, за винятком випадків, коли на власний розсуд арбітр вважає за доцільне внаслідок виняткових обставин застосувати ті норми права, які він вважає найбільш тісно пов'язаними з суперечкою⁵.

¹ Kaufmann-Kohler, G., Rigozzi, A. (2015). *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press, 371. <https://books.google.co.il/books?id=_SqkCgAAQBAJ&pg=PA372&lpg=PA372&dq=In+Switzerland+amiable+compositeur+and+decisions+ex+aequo+et+bono+are+separate+concepts&source=bl&ots=nkKwIJka4O&sig=ACfU3U3oVDwHDzc4JHyO4TtJxplqfp5iVg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi6pp6JnNHpAhWOeсAKHbk_AVsQ6AEwAнoECAUQAQ#v=onepage&q=In%20Switzerland%20amiable%20compositeur%20and%20decisions%20ex%20aequo%20et%20bono%20are%20separate%20concepts&f=false>. (2020, листопад, 10).

² Swissarbitration (2019). *Swiss rules of international arbitration*

<https://www.swissarbitration.org/files/837/SwissRules2012_Ukrainian_2019.pdf>. (2020, листопад, 10).

³ COIA (2015). *Arbitration Rules of Court of Innovative Arbitration* <<http://coia.org/wp-content/uploads/2015/10/151001-COIA-Arbitration-Rules.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁴ ICC (1984). Award No. 3742, Clunet 1984, at 910 et seq. <https://www.trans-lex.org/203742/_/icc-award-no-3742-clunet-1984-at-910-et-seq/#toc_0>. (2020, листопад, 10).

⁵ COIA (2015). *Arbitration rules of Court of Innovative Arbitration* <<http://coia.org/wp-content/uploads/2015/10/151001-COIA-Arbitration-Rules.pdf>>. (2020, листопад, 10).

Отже, *ex aequo et bono* – це по суті саме матеріальне право. Ми б охарактеризували його як суб’єктивно-дискреційна система оцінювання арбітром обставин справи відповідності критеріям справедливості.

Однак, рішення є іншим, якщо положення *ex aequo et bono* поєднується з пунктом вибору закону. У цьому конкретному випадку арбітр, який приймає рішення *ex aequo et bono* повинен почати з аналізу обраного чинного закону та, якщо необхідно, пом’якшити його дію¹. От у такій ситуації, на наше переконання, *ex aequo et bono* та *amiable compositeur* є дійсно ідентичними. Хоча, як правило, більшість арбітражних регламентів пропонують сторонам судового процесу вибір: або самостійно обрати закон чи норми права, або ж обрати метод вирішення спору *ex aequo et bono* чи *amiable compositeur*. Це означає, що сторони у такому випадку, зазвичай, не обирають матеріальне право до суті спору, хоча і мають можливість це зробити, але необхідності в цьому вже не має, адже це буде робити арбітр(и).

Отже, *amiable compositeur* у Швейцарії є аналогічним французькому. Наявність матеріального права є обов’язковою умовою його існування. Рішення, що будуть виноситися таким чином будуть *preator legem*, тобто, поза правом і в той же час дуже близько до нього. А от структура *ex aequo et bono* розвинулася у більш широке явище і виходить за межі системи права. Можемо сказати, що вона включає наступні елементи: 1) рішення має базуватися на обставинах конкретної справи; 2) вирок виноситься на власному сприйнятті справедливості арбітра; 3) арбітр може відходити від умов договору, тільки якщо сторони його уповноважили на це; Хоча, як бачимо ситуація двояка і складається тенденція, що 4) арбітр може відходити від умов договору навіть без згоди сторін на це у випадку, якщо цього вимагає справедливість. Обрамленням концепції є дотримання арбітром правил лише міжнародного публічного порядку.

Отже, Французька доктрина ототожнює поняття *amiable compositeur* та *ex aequo et bono*, швейцарська доктрина їх розрізняє, але яким чином вирішуються арбітражні спори у країні виникнення *ex aequo et bono* – Італії?

Справа № 1795 між американською та італійською компаніями 1996 року вирішувалася *ex aequo et bono*. Арбітражний суддя застосував принципи УНІДРУА для вирішення спору та італійське законодавство, як право, що застосовується до валюти платежу і вказав: “Трибунал зобов’язує італійську компанію сплатити як витрати на арбітраж так і витрати понесені американською компанією на захист з відсотками за ними у розмірі 10%. Висновки, винесені на підставі закону не підлягають зміні чи пом’якшенню у справедливості, використовуючи які, сторони мали намір послаблювати можливі надмірності закону. Застосування закону, як вбачається, призводить до задоволення балансу інтересів таким чином, що висновки досягнуті за допомогою закону не потребують послаблення справедливості”².

Можна бути абсолютно впевненими, що арбітри майже завжди приймають рішення відповідно до закону. За наявності посилання на справедливість, вони додають деякі вирази, що стосуються справедливості, але це все. Арбітри, покликані вирішувати спір по справедливості можуть цілком вирішити її відповідно до закону, без пояснення причин чому вони зробили такий вибір, тому, що слід вважати, що закон є справедливим³. Більше того, у корпоративних арбітражних спорах, арбітр повинен завжди приймати рішення відповідно до закону, навіть якщо сторони передбачили, щоб рішення приймалося по справедливості *equita*⁴.

Термін *ex aequo et bono* походить із традицій римського права і може бути повністю ототожнений з виразом *in equita*. Доктрина римського права *aequitas* в основному означала пристосування норм *jus strictum* до потреб кожного окремого випадку. Ця доктрина, що має

¹ Zuberbühler, T., Müller, Ch., Habegger, Ph. (2013). *Swiss Rules of International Arbitration*. Juris Publishing, Inc., 372. <https://books.google.co.il/books?id=Pgb7AAQBAJ&pg=PA372&lpg=PA372&dq=amiables+compositeurs+must+%E2%80%9Cseek+the+fairest+solution&source=bl&ots=pDrDIuPXT1&sig=ACfU3U1LaWXfoUppKaZyPh79BmK_-c0k5g&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKUewj6kaDCzYjpAhVc5eAKHZTqBtgQ6AEwAXoECAkQAQ#v=snippet&q=amiable&f=false>. (2020, листопад, 10).

² CAM Arbitration Award (1996). *Chamber of national and international arbitration of Milan* <http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/Iodo_1-12-1996.pdf>. (2020, листопад, 10).

³ Rebecca, G. (2001). *L'equità nell'arbitrato*. *Commercialista veneto*, 139, 10.

<<https://www.studiorebecca.it/attachments/article/368/commven139c.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁴ Barbieri, B., Capponi, B., Tiscini, R. (2014-2015). I RAPPORTI TRA ARBITRO E GIUDICE. *Anno Accademico*, 93. <https://tesi.luiss.it/16377/1/116143_BARBIERI_BIANCA.pdf>. (2020, листопад, 10).

першочергове значення протягом усього розвитку римського права, напевно, знайшла своє найперше підтвердження в певних процедурних формулах (типових для римської правової системи) названих *in bonum et aequum conceptae*¹, які вимагали від судді встановлення суми збитків *ex bono et aequo* or *in quantum aequius melius iudici visum fuerit*, що означало врахування всіх особливостей кожного окремого випадку². У Цивільному кодексі Італії ми маємо посилання на справедливість для способу визначення змісту деяких послуг. Наприклад, у ст. 2056 Цивільного кодексу Італії: “збиток, заподіяний втратою заробітку, справедливо оцінюється судом відповідно до обставин справи”, а також, у інших статтях 1226, 2045, 2047³. Це так звана детермінантна справедливість *equità determinativa*, що виявляється серед іншого у різних видах договірної відповідальності⁴.

В свою чергу термін *amichevoli compositori* (*amiabiles compositeurs*) був закріплений у ст. 20 колишнього Цивільного процесуального кодексу Італії 1865 року означав, що арбітри мають приймати рішення *in equità* (в справедливості). Виносячи рішення по справедливості, арбітри (як і судді), в першу чергу, ніколи не повинні відходити від логічних канонів, що головують у правових аргументах. Концепції та судження про основні цінності повинні бути запозичені із сфери права. Справедливість, завдяки своїй великій широті можна розглядати як систему, що охоплює всю сукупність правових норм, але вона ніколи не може відійти від основної філософії, що надихає на ці норми замінивши квінтесенцію правових принципів довільними та випадковими правилами поведінки, що впливають з індивідуального поняття арбітра добросовісності та справедливості⁵.

У сучасному міжнародному комерційному арбітражі термін *amichevoli compositori* все ще використовується, але закріплений тільки *ex aequo et bono*. У п. 1 ст. 3 Міланської Торгової Палати щодо правил застосовуваних до суті спору зазначено: “Арбітражний Трибунал вирішує суть спору відповідно до норм права, якщо тільки сторони прямо не передбачили, що Трибунал вирішить їх *ex aequo et bono*”⁶. Матеріальне право обирається сторонами, а у випадку відсутності будь яких вказівок з боку сторін, арбітражний суд Італії застосовує норми права, які він визнає доречними, беручи до уваги характер відносин, якості сторін та будь-які інші відповідні обставини⁷. Метод обрання права може бути або через колізійні норми форуму⁸, або, прямим методом, як впливає з вищезгаданої справи № 1795, арбітр обрав *lex mercatoria* (адже принципи УНІДРУА є одним з джерел *lex mercatoria*⁹) не застосовуючи колізійні норми.

Французьке *amiabile compositeur* та латинське *ex aequo et bono* обидві означають одне і те ж, оскільки для вирішення справи за їх допомогою, будуть нехтуватися суворі приписи закону і

¹ American Philosophical Society (1968). *Encyclopedic dictionary of Roman law*, 43.

<<https://books.google.co.il/books?id=oR0LAAAIAAJ&pg=PA377&lpg=PA377&dq=bonum+et+aequum+conceptae+meaning&source=bl&ots=sURyR3gDbB&sig=ACfU3U2sZLWjJ08Y1FknlaxgeDUs-2n5kA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjEhO6lpNTrAhVHCuwKHXMrBEE4ChDoATAdegQIARAB#v=onepage&q=quantum%20aequius&f=false>>. (2020, листопад, 10).

² Bernini, G. (1985). Domestic and International Arbitration in Italy after the Legislative Reform. *Pace Law Review*, 5, 3, 543-562. <<https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol5/iss3/1/>>. (2020, листопад, 10).

³ Italian tort law (1942). *Italian Civil Code* <<http://italiantortlaw.altervista.org/civilcode.html>>. (2020, листопад, 10).

⁴ Rebecca, G. (2001). L'equità nell'arbitrato. *Commercialista veneto*, 139, 10.

<<https://www.studiorebecca.it/attachments/article/368/commven139c.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁵ Bernini, G. (1985). Domestic and International Arbitration in Italy after the Legislative Reform. *Pace Law Review*, 5, 3, 545. <<https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol5/iss3/1/>>. (2020, листопад, 10).

⁶ CAM Arbitration Award (1996). *Chamber of national and international arbitration of Milan CAM Arbitration Rules*. <<https://www.camera-arbitrale.it/en/arbitration/arbitration-rules.php?id=64>>. (2020, листопад, 10).

⁷ Camera di Commercio di Milano (2020). *Arbitration rules Milan chamber of commerce*.

<<https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/ARBITRATION%20RULES%202020.pdf>>.

(2020, листопад, 10).

⁸ IBA Arbitration Committee ITALY (2018). *Arbitration Guide*

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwibm_i0vu_rAhUS3KQKHczLAWEQFjACegQIBB&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3D1607A591-F647-4231-8664-0C8B7C1FE397&usg=AOvVaw09_ndSyr_wNIWsCserrgaB>.

(2020, листопад, 10).

⁹ Мережко, О. О. (1998). *Lex mercatoria – нове міжнародне торгове право. Науковий вісник Дипломатичної академії України*, 1, 173. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi54I_WyerrAhWrMewKHeEkDMMQFjABegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fnbu.gov.ua%2Fj-pdf%2FNvdau_1998_1_37.pdf&usg=AOvVaw3ADbuvd0iGzvz7x_hFs9np>. (2020, листопад, 10).

вимагатися прийняття рішення заснованого на чесності і законності справедливості у тих особливих обставинах¹.

Тепер, питання в тому, чи можуть арбітри в Італії змінювати умови договору вирішуючи *ex aequo et bono*? Ст. 834 цивільно процесуального кодексу Італії передбачає, що сторони можуть домовитися між собою щодо норм, які арбітри застосовуватимуть до суті спору або передбачити, що арбітри приймають рішення *ex aequo et bono*. В обох випадках арбітри повинні враховувати положення договору та торговельні звичаї². Тобто, арбітр не може змінювати положення договору сторін.

Отже, в Італії *ex aequo et bono* та *amiable composition* також є синонімами, але їх суть не така як у Франції. Вирішуючи справу *ex aequo et bono*, арбітр, тим самим, просто вирішує її за нормами права (не коригуючи їх і не помякшуючи їх) обраними сторонами або ж, за відсутністю матеріального права, обирає будь-які норми права, колізійним або прямим методом. Частіше – він прямо обирає *lex mercatoria*.

Як бачимо, незалежно від того, який метод вирішення спору обирається чи це *ex aequo et bono* чи *amiable composition* і який зміст вкладається у ці юридичні явища у кожній юрисдикції, арбітри, можуть безперешкодно застосовувати *lex mercatoria*, але ці поняття не є взаємозамінними.

Потрібно зауважити, що обрання арбітрами *lex mercatoria*, як права до суті спору, автоматично не означає, що арбітри кожного разу діють як *amiable composition* чи *ex aequo et bono*. Хоча існують прихильники ідеї, що *lex mercatoria* – це не закон, а каталог справедливих директив і тому, застосовуючи його, арбітри тим самим діють як *amiable composition* чи *ex aequo et bono*. Звичайно, *lex mercatoria* і *amiable composition* чи *ex aequo et bono* дещо збігаються у своєму намаганні віднайти справедливість, проте, це дві зовсім різні доктрини³.

Метод вирішення спору використовуючи лише *ex aequo et bono* існує і в інших національних арбітражних законах. Серед країн, окрім Італії, є Чехія, Словачія. П. 2 розділу 9 Регламенту арбітражного суду при економічній палаті Чеської Республіки і аграрної палати Чеської Республіки: “За винятком спорів, що виникають із споживчих договорів, спір може бути вирішений *ex aequo et bono*, однак, це можливо лише в тому випадку, якщо сторони явно уповноважили арбітрів на це”⁴. П. 5 розділ 30 Правила розгляду справ (процесуальні правила) арбітражного суду Словацької торгової палати і промисловості *Rules of procedure of the court of arbitration of the Slovak Republic chamber of commerce and industry*: “Трибунал може вирішувати комерційні спори відповідно до принципів справедливості лише на основі явного повноваження сторін на це”⁵.

Можна зустріти і більш ширші концепції ніж *ex aequo et bono* та *amiable composition*. Наприклад, у п. 4 ст. 22 Арбітражних правил Лондонського Міжнародного Комерційного Арбітражу: “Арбітражний трибунал застосовує принципи до суті спорів, що впливають лише з *ex aequo et bono*, *amiable composition* чи благородного зобов’язання (*honorable engagement*) лише якщо сторони домовилися про це у письмовій формі⁶. Або ж у п. 3 ст. 11 Арбітражного регламенту Нової Зеландії: “Арбітражний трибунал буде вирішувати спірні питання відповідно до міркувань законності (*justice*), справедливості (*equity*) та добросовісності (*good conscience*) тільки якщо сторони прямо уповноважили його на це і якщо таке застереження не заборонено законом регулюючим арбітраж”.

Арбітраж *amiable composition* чи *ex aequo et bono* у значенні прийняття справедливого рішення приймає самі різноманітні відтінки і форми. Арбітражні закони деяких країни мають дуже своєрідну

¹ Belotti, U. (2002). The language of Italian Arbitration Rules in English: Some measurable aspects. *Linguistica e Filologia*, 15. <<http://servizibibliotecari.unibg.it/ejournals/lef/15946517200215/1594651720021504.pdf>>. (2020, листопад, 10).

² Jus (2009). *Italian Code of Civil Procedure* <<https://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/834.html>>. (2020, листопад, 10).

³ Maniruzzaman, A.F.M. (2003). The Arbitrator’s Prudence In *Lex Mercatoria: Amiable Composition And Ex Aequo Et Bono* In Decision Making. *MEALEY’S International Arbitration Report*, 18, 12. <https://www.researchgate.net/publication/228160617_The_Arbitrator%27s_Prudence_in_Lex_Mercatoria_Amiable_Composition_and_Ex_Aequo_Et_Bono_in_Decision_Making>. (2020, листопад, 10).

⁴ ARBITRATION COURT (2012). *Rules of the Arbitration court attached to the Czech Chamber of commerce and the agricultural Chamber of the Czech Republic* <<https://en.soud.cz/rules/rules-in-effect-since-1st-july-2012>>. (2020, листопад, 10).

⁵ Arbitration Court of the Slovak Chamber of Commerce and Industry (2002). *Rules of Procedure* <<http://www.intracen.org/Rules-of-Procedure-Arbitration-Court-of-the-Slovak-Chamber-of-Commerce-and-Industry/>>. (2020, листопад, 10).

⁶ LCIA (2014). *Arbitration Rules* <https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>. (2020, листопад, 10).

специфіку. Вони припускають, що арбітри приймають рішення по справедливості, якщо прямо не вказано, що вони (арбітри) повинні приймати рішення по закону. Наприклад, Еквадор. Ст. 3 Закону про арбітраж та медіацію № 145\1997: “Сторони будуть вказувати чи повинні арбітри приймати рішення по справедливості чи по закону, якщо інше не домовлено, рішення буде винесено по справедливості. Якщо рішення виноситься по справедливості, арбітри діятимуть якнайкраще відповідно до своїх знань, переконань та дотримуватися принципів здорової критики. У цьому випадку, арбітри не обов’язково повинні бути юристами. Якщо ж рішення повинно бути винесено на основі закону, арбітри повинні дотримуватися закону, універсальних принципів права, судової практики та доктрини. У такому випадку арбітри повинні бути юристами”¹.

У інших країнах навпаки – якщо сторони не вказують, що арбітр повинен діяти як *amiable composition* чи *ex aequo et bono*, то арбітражні судді будуть діяти відповідно до норм закону. Наприклад, ст. 235 Судового Кодексу Чилі: “Якщо сторони не вказали тип арбітра, закон передбачає, що він буде арбітром за законом”².

Більшість міжнародних арбітражних регламентів дозволяють арбітрам вирішувати спір на вибір: або в якості *amiable compositeur* або *ex aequo et bono*, Серед таких, Правила Американської Арбітражної Асоціації (а саме, п. 3 ст. 31)³. А також, юрисдикції такі як, наприклад, Україна⁴, що повністю перейняли Типовий закон ЮНСІТРАЛ (п. 3 ст. 28 якого, надає сторонам право вибору: арбітражний суд приймає рішення *ex aequo et bono* або як *amiable compositeurs* тільки якщо сторони прямо (явно) уповноважили його це зробити)⁵.

Збірник прецедентного права щодо Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж стосовно *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* містить наступне пояснення: “Цей тип арбітражу (коли арбітражний суд може вирішити спір на основі принципів які він вважає справедливими, без необхідності посилається на який-небудь конкретний закон) наразі не відомий всім або не застосовується у всіх правових системах. Типовий закон не має наміру регулювати цю сферу. Він просто звертає увагу сторін на необхідність надати роз’яснення в арбітражному застереженні та особливо щодо наділення повноважень арбітражному суду. Однак, з п. 4 ст. 28 зрозуміло, що у всіх випадках, коли суперечка стосується договору (включаючи арбітраж *ex aequo et bono*) арбітражний суд повинен прийняти рішення відповідно до умов договору та врахувати торгові звичаї застосовні до конкретної угоди”⁶.

Отже, ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ хоча і, з одного боку, надає сторонам вибір між двома концепціями, з іншого боку, сформулювала один підхід до обох понять: 1) відсутність обов’язкової прив’язки до будь яких правових норм; 2) прийняття рішення відповідно до умов договору. Фактично об’єднавши *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* в одну концепцію, яка більш збігається зі швейцарською *ex aequo et bono*.

Що ж стосується інших міжнародно-правових актів, то у них, також, зустрічаються як *ex aequo et bono* так і *amiables compositeurs*. П. 2 ст. 7 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961: “арбітри повинні діяти як *amiables compositeurs* якщо сторони так вирішили і якщо застосовуване право до арбітражу це дозволяє”⁷ (мається на увазі процесуальне право арбітражу). Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, Вашингтон 1965 містить положення у п. 3 ст. 42: “Положення

¹ Newyorkconvention (2010). *National Arbitration Law – Ecuador*.

<<http://www.newyorkconvention.org/national+arbitration+law+ecuado>>. (2020, листопад, 10).

² Ley Chile (1943). *Código Orgánico de Tribunales* <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>>. (2020, листопад, 10).

³ ADR (2014). *International dispute resolution procedures*. <https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf>. (2020, листопад, 10).

⁴ ICAC (2018). *Регламент МКАС при ТПП України 2018*. <<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pty-TPP-Ukraynu.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁵ UNCITRAL (1985). *Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006)*. <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. (2020, листопад, 10).

⁶ UNCITRAL (2012). *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. <<https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>>. (2020, листопад, 10).

⁷ Trans-Lex (1961). *European Convention on International Commercial Arbitration of 1961*

<https://www.trans-lex.org/501600/_european-convention-on-international-commercial-arbitration-of-1961-european-commission-for-europe/#head_8>. (2020, листопад, 10).

пунктів (1) та (2) не перешкоджають повноваженню трибуналу вирішувати спір *ex aequo et bono*, якщо сторони погодилися на це”¹.

Отже, як бачимо, на міжнародному рівні і типовий закон ЮНСІТРАЛ і вище вказані Конвенції хоча і містять номенклатуру застосування *ex aequo et bono* та *amiable compositeurs*, проте, абсолютно ніяким чином не детермінують їхньої фактури. Можливість уповноважувати арбітрів приймати рішення як *amiable compositeur* або *ex aequo et bono*, є стандартною ознакою більшості правил міжнародних комерційних арбітражів, національного законодавства та міжнародно правових актів. Дивно, однак, що у правових нормах ніде не має визначення ні *amiable compositeur* ні *ex aequo et bono* і ситуація ускладнюється тим, що національні правові системи мають свої ідіосинкратичні відтінки даних концепцій.

Міжнародні установи, залучені до арбітражу, обізнані з проблемою визначення термінів *ex aequo et bono* та *amiable compositeur*. У 2005 році при Міжнародній Торговій Палаті було створено робочу групу для: 1) визначення основних характеристик понять, про які йдеться та 2) вивчення ролі арбітрів які приймають рішення на основі принципів справедливості (чи стосовно питань юрисдикції, процедур чи питань пов'язаних з оцінкою справи по суті). Остаточний звіт ще не опублікований².

Деякі думки з цього приводу можна віднайти у практичному коментарі до арбітражних правил Міжнародної Торгової Палати. А саме, арбітражний трибунал може нехтувати діючими нормами права лише при взятті на себе зобов'язань як *amiable compositeur* чи *ex aequo et bono* у відповідності зі п. 3 ст. 21. Сторони можуть наділити повноваженнями арбітражний трибунал вирішувати їхній спір відповідно до загальних принципів справедливості та законності, а не закону. Така можливість є винятковою, якщо взагалі є доступною в державних судах, але ця властивість (риса) міжнародного арбітражу, що є визнаною більшістю сучасних арбітражних законів, зустрічається під різними назвами, але зазвичай вживається як *amiable compositeur*, *ex aequo et bono* або використовуються обидва терміни. Хоча і виникають періодичні дискусії щодо того, чи є ці терміни взаємозамінними з огляду на їхнє практичне значення та застосування, ми будемо розглядати їх як синоніми для нинішніх цілей і називати їх тільки як *amiable compositeur*³.

На нашу думку, від такого коментаря виникає більше запитань ніж відповідей. У ньому не вистачає чіткості і ясності і сама форма розпливчата і не зрозуміла. Саме така неоднозначність і невизначеність *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* помножена на намагання об'єднати їх в одну таку ж саму розпливчату концепцію перешкоджає їхньому застосуванню на глобальному рівні.

Проте є прихильники ідеї об'єднання обох концепцій. Так от пояснюючи різницю між *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* у Швейцарії, Мануель Арройо є прибічником ідеї, що відмінність між *ex aequo et bono* та *amiable compositeur* є суто академічною через те, що, по-перше, дані концепції мають застосовуватися на міжнародному рівні і не повинні тлумачитися з урахуванням національних уявлень, де вони можуть мати різний зміст. Та по-друге, коли арбітри застосовують будь яку з цих концепцій, вони не роблять різниці між ними коли приймають рішення по справедливості⁴. Хоча,

¹ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (1965).

International Centre for Settlement Of Investment Disputes. Washington.

<<https://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of.disputes.between.states.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/landscape.pdf>>. (2020, листопад, 10).

² Belohlávek, A.J. (2011). *Book Rome Convention – Rome I Regulation. Juris Publishing, Inc.*, 423.

<<https://books.google.co.il/books?id=PR0PBAAAQBAJ&pg=PA423&lpg=PA423&dq=arbitrato+procedurale+arbitrato+irrituale+ex+aequo+et+bono&source=bl&ots=oa9Kn658FC&sig=ACfU3U1j60h4mpLimpze8KnBzwGpGGtmng&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjavvKN493pAhUQwKQKHdYbCiEQ6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=arbitrato%20procedurale%20arbitrato%20irrituale%20ex%20aequo%20et%20bono&f=false>>. (2020, листопад, 10).

³ Fry, J., Greenberg, S., Mazza, F., Moss, B. (2012). *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration.* International Chamber of Commerce. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, article 21(3): *amiable compositeur*, *ex aequo et bono* (2012). <<https://www.international-arbitration-attorney.com/test-28/>>. (2020, листопад, 10).

⁴ Dr. Arroyo, M. (2018). *Book Switzerland: The Practitioner's Guide. Kluwer Law International B.V.*, para 23-27.

<https://books.google.co.il/books?id=uo2WDwAAQBAJ&pg=PT834&lpg=PT834&dq=switzerland+ex+aequo+et+bono+and+amiable+compositeur+meaning&source=bl&ots=vkOq0CCwFO&sig=ACfU3U0IWcpP7_g_ddQ_SnSZBKX9ZzBv7g&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFmP39IM_pAhVF-6QKHf5OCV0Q6AEwA3oECAYQAQ#v=onepage&q=switzerland%20ex%20aequo%20et%20bono%20and%20amiable%20compositeur%20meaning&f=false>. (2020, листопад, 10).

на нашу думку, тут варто поставити запитання, що саме Мануель Арройо розуміє під словом справедливість? Тут дуже легко заплутатися, адже природа справедливості є невизначеною.

Слово *equity* вживається у семи різних значеннях: 1) у значенні *fair and just* чесності і справедливості; 2) у значенні природного права; 3) у значенні системи права, яка виправляє недоліки правосуддя в основній частині закону; 4) у значенні теорії правосуддя в якій дія правових приписів пристосовується до особливих обставин; 5) у значенні сукупності законів, якою керував англійський канцлерський суд, коли він був окремим судом. Інша назва суду справедливості *Court of Equity*; 6) у тому сенсі, що в цивільному праві застосовується метод ліберального тлумачення положень кодексу відповідно до духу та загальної мети статуту; 7) в англо-американському праві, у значенні сукупності правових приписів, які вводять в закон; в судові розгляди для конкретних засобів правового захисту; критерії справедливості, які засновуються на вищих етичних цінностях ніж ті, що, зазвичай, вимагаються у справах про відшкодування шкоди¹.

Проте, говорячи про міжнародний комерційний арбітраж, можна сказати, що ми маємо справу з двома видами справедливості. Одна *equity* досягається за обов'язковою допомогою норм права, а інша – є поза правовою.

Як видно з французької, швейцарської та італійської юрисдикції арбітраж по справедливості *in equity* і арбітраж *ex aequo et bono* та *in equity* і *amiable compositeur* вважаються абсолютними синонімами. Більше того, *ex aequo et bono* та *amiable compositeur* є схожими. Їх однакові риси можна перелічити: 1) арбітр не зобов'язаний суворо дотримуватися норм матеріального права чи умов договору; 2) арбітр дотримується норм міжнародного публічного порядку; 3) судами застосовується дискреційний елемент; 4) одна мета – винесення справедливого арбітражного рішення; Нам видається, що саме через їх однакову мету їх намагаються уподібнювати. Звичайно, ми не можемо ігнорувати той факт, що обидві концепції є схожими, але, з іншого боку, ми, також, не підтримуємо ідею, що *amiable compositeur* і *ex aequo et bono* є однаковими, тотожними чи синонімами. Для того, щоб краще пояснити наше бачення, ми спробуємо дати визначення обох концепціям через рід та видову ознаку *per genus et differentia specifica*.

Винесення справедливого арбітражного рішення є комплексною властивістю. Ця ціль досягається, як правило, двома методами:

Amiable compositeur – це метод винесення справедливого арбітражного рішення шляхом неодмінного коригування правових наслідків до яких призводить обов'язкове застосування матеріального права до суті спору та диспозитивне коригування умов договору враховуючи спільний інтерес сторін, підпорядковуючись обов'язковим правовим нормам і міжнародному публічному порядку. Такий підхід є більш вужчим і застосування матеріального права є неминучим.

Ex aequo et bono – це метод винесення справедливого арбітражного рішення шляхом суб'єктивно-дискреційної оцінки всіх обставин справи та умов договору арбітром без обов'язку застосовувати будь-які правові норми та підпорядковуючись лише міжнародному публічному порядку. Такий підхід є ширшим.

ВИСНОВОК

Норми права не завжди передбачають вирішення всіх нюансів складної юридичної ситуації в якій опинилися сторони. Більше того, застосування закону *jus strictum*, може призвести до надмірної законності або, навіть, до несправедливого рішення. Арбітражний трибунал відрізняється від національного судочинства якраз тим, що у регламентах міжнародних арбітражів вказані методи подолання таких ситуацій, які приймають найрізноманітніші форми: *honorable engagement*, *justice*, *equity*, *good conscience*, хоча, на сучасному етапі найбільшого розповсюдження отримали дві концепції *amiable compositeur* та *ex aequo et bono*.

Існує дві передумови їх існування: 1) явний намір сторін (крім швейцарської системи права, яка також інтерпретує мовчазну згоду сторін) 2) процесуальне право *lex arbitri*, котре дозволяє арбітрам виступати в ролі *amiable compositeur* або *ex aequo et bono*.

Обидві концепції мають на меті пошук найбільш справедливого рішення, можуть відступати від умов договору, підпорядковуються правилам міжнародного публічного порядку і містять дискреційний елемент. Через це їх часто ототожнюють. Хоча, навіть у тих правових системах, де *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* вважаються синонімами, їхній зміст буде різним. Так от

¹Newman, Ralph A. (1965). The Place and Function of Pure Equity in the Structure of Law. *Hastings Law Journal*, 16, 3, 403. <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1828&context=hastings_law_journal>. (2020, листопад, 10).

у Франції, ці дві концепції є ідентичними, але вони обидві будуть означати винесення рішення по справедливості шляхом неодмінного коригування правових наслідків до яких призводить обов'язкове застосування матеріального права до суті спору та диспозитивне коригування умов договору. Але, в Італії, де вони також є тотожними, обоє будуть означати вирішення справи лише і тільки за допомогою норм матеріального права, практично без жодного дискреційного корегувального елементу і *equità* використовується судом лише для визначення розміру шкоди чи збитків у кожній окремій справі.

У міжнародно-правових нормах зустрічаються обидві концепції, але складність полягає у тому, що у жодному міжнародному акті не має чіткого пояснення яке смислове навантаження вони вкладають у *amiable compositeur* чи *ex aequo et bono*. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, що пропонує використовувати обидва терміни, надав однієї характеристики обом поняттям, зазначивши відсутність обов'язкової прив'язки до будь яких правових норм і прийняття рішення відповідно до умов договору, що нагадує швейцарську модель *ex aequo et bono*. А у практичному коментарі Міжнародної Торговельної Палати, пропонується використовувати один термін *amiable compositeur* для всіх рішень, котрі будуть винесені по справедливості та законності, а не закону. Тобто, як на міжнародному рівні так і на національному не існує єдиного підходу до розуміння і чіткого визначення цих правових явищ. Намагання обидві невизначені концепції об'єднати в одну таку ж саму безформну і беззмістовну виглядають як мінімум юридично не коректно. Зміст може існували лише у чіткій, явно окресленій формі вираження. Тому ми намагалися дати визначення *amiable compositeur* та *ex aequo et bono*, демонструючи їх відмінності. Адже схожі риси двох методів не призводять до ідентичності обох концепцій.

У вирішенні справи за допомогою *amiable compositeur*, так само як і *ex aequo et bono* матеріальне право може обиратися сторонами, проте, як правило вони його не вказують, тому його обирають арбітри. Найчастіше таке матеріальне право – це *lex mercatoria*, рідше – національне право. Проте, *amiable compositeur* – це корекція матеріального права і умов договору. В свою чергу, *ex aequo et bono* – це суб'єктивно-дискреційна система цінностей арбітра яка є і методом і матеріальним правом.

Серед способів обрання матеріального права превалює метод прямого вибору – *voie directe*, хоча можуть використовуватися і колізійні методи.

Право – це механізм, який постійно розвивається підлаштовуючись під сучасні виклики, тому, штучне намагання об'єднати *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* в одне явище може спрацювати лише у випадку обрання концепції з більшою свободою дій. Як бачимо, саме такий метод демонструється у Типовому законі ЮНСІТРАЛ і у коментарі Міжнародної Торговельної Палати. Хоча, через відсутність єдиного визначення такого методу, навряд чи він може спрацювати належним чином.

В свою чергу, ми підтримуємо існування обох концепцій. Ідея модифікації, послаблення суворих норм закону, які не встигають за сучасними правовими викликами трансформувалася у відповідності до того правового середовища в яке вона потрапила. Ми побачили це на прикладі Франції, Швейцарії і Італії. Такий еволюційний процес є безперервним, навіть якщо його можна дещо скеровувати, то абсолютно не можливо зупинити штучними обмеженнями. Хоча в основі *amiable compositeur* та *ex aequo et bono* і лежить справедливість, вони, все ж таки, демонструють різний рівень пластичності, яку можуть, на власний розсуд, обирати сторони. Існування обох концепцій є доказом того, що справедливість може досягатися різними методами і обмежувати їх, на думку автора не має сенсу.

References:

1. Digesty Justiniana [Digests of Justinian]. *Biblioteka Gumer* [Goomer Library]. <https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php>. (2020, November, 10). [in Russian].
2. Merezhko, O.O. (1998). *Lex mercatoria – nove mizhnarodne torhove pravo* [Lex mercatoria – a new international trade law]. *Naukovyi visnyk Dyplomatychnoi akademii Ukrainy* [Scientific Bulletin of the Diplomatic Academy of Ukraine], no.1, 173. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi54I_WyerrAhWrMewKHeEkDMMQFjABegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FNvdau_1998_1_37.pdf&usq=AOvVaw3ADbuvd0iGzvz7x_hFs9np>. (2020, November, 10). [in Ukrainian].
3. MKAS pri TPP Ukrainy (2018). *Reglament* [Ukrainian CCI at the ICAC (2018). Regulations]. <<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pri-TPP-Ukrayny.pdf>>. (2020, November, 10). [in Russian].
4. Goldengate-Law (2019). *Arbitral Award (0114/10 FAT)* <http://goldengate-law.com/pdf/bat/bat_award_0114.pdf>. (2020, November, 10). [in English].

5. IBA Arbitration Committee ITALY (2018). *Arbitration Guide* <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwibm_i0vu_rAhUS3KQKHczLAWEQFjACegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2Fdocument%2Fdefault.aspx%3Fdocumentid%3D1607A591-F647-4231-8664-0C8B7C1FE397&usq=AOvVaw09_ndSyr_wNIWsCserrgaB>. (2020, November, 10). [in English].
6. Arbitration rules Milan (2020). *Chamber of commerce* <<https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/ARBITRATION%20RULES%202020.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
7. Court of Innovative Arbitration (2015). *Arbitration Rules* <<http://coia.org/wp-content/uploads/2015/10/151001-COIA-Arbitration-Rules.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
8. Legifrance (2020). *Award Cour de cassation, 18 octobre, № 00-12880* [Award Cour de cassation, October 18, № 00-12880]. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007425948>>. (2020, November, 10). [in French].
9. Barbieri, B., Capponi, B., Tiscini, R. (2014-2015). *I Rapporti tra arbitro e giudice* [Relations between referee and judge]. Anno Accademico. <https://tesi.luiss.it/16377/1/116143_BARBIERI_BIANCA.pdf>. (2020, November, 10). [in Italian].
10. Belohlávek, A.J. (2011). Book Rome Convention – Rome I Regulation. *Juris Publishing, Inc.* <<https://books.google.co.il/books?id=PROPBAAAQBAJ&pg=PA423&lpg=PA423&dq=arbitrato+procedurale+arbitrato+irrituale+ex+aequo+et+bono&source=bl&ots=oa9Kn658FC&sig=ACfU3U1j60h4mpLimpze8KnBzwGpGGtmmg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjavvKN493pAhUQwKQKHdYbCiEQ6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=arbitrato%20procedurale%20arbitrato%20irrituale%20ex%20aequo%20et%20bono&f=false>>. (2020, November, 10). [in English].
11. Bělohávek, A.J. (2013). Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. Czech (& Central European) *Yearbook of Arbitration*, 32. <https://www.researchgate.net/publication/256051461_Application_of_Law_in_Arbitration_Ex_Aequo_et_Bono_and_Amiabile_Compositeur?enrichId=rgreq-bf74b13253c47bafa0dc3d67e7548c0e-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI1NjA1MTQ2MTtBUzoyMjIxMDUzODA2MjY0MzJAMTQyOTk2NTQ1NzU1NQ%3D%3D&el=1_x_2&esc=publicationCoverPdf>. (2020, November, 10). [in English].
12. Belotti, U. (2002). The language of Italian Arbitration Rules in English: *Some measurable aspects. Linguistica e Filologia*, 15. <<http://servizibibliotecari.unibg.it/ejournals/lef/15946517200215/1594651720021504.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
13. Bernini, G. (1985). Domestic and International Arbitration in Italy after the Legislative Reform. *Pace Law Review*, 5, 3, 543-562. <<https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol5/iss3/1/>>. (2020, November, 10). [in English].
14. CAM (1996). *Arbitration Award* <http://www.camera-arbitrale.it/Documenti/lodo_1-12-1996.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
15. CAM (2019). *Arbitration Rules* <<https://www.camera-arbitrale.it/en/arbitration/arbitration-rules.php?id=64>>. (2020, November, 10). [in English].
16. Legifrance (2011). *Code de procédure civile* [Code of Civil Procedure]. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023450765&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110501>>. (2020, November, 10). [in French].
17. McGill (2010). *Code of Civil Procedure of Quebec*. <<https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Codedeprocedurecivile-en.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
18. Leychile (2013). *Código Orgánico de Tribunales* [Organic Code of Courts]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>>. (2020, November, 10). [in Spanish].
19. International Centre for Settlement Of Investment Disputes. (1965). *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States Washington* <<https://www.jus.uio.no/lm/icsid.settlement.of.disputes.between.states.and.nationals.of.other.states.convention.washington.1965/landscape.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
20. Legifrance (2019). *Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile* [Decree n° 2019-1333 of December 11, 2019 reforming civil procedure]. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039480084&categorieLien=id>>. (2020, November, 10). [in French].
21. Delvolvé, J.-L., Rouche, J., Pointon, G.H. (2009). French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration. *Kluwer Law International B.V.* <https://books.google.co.il/books?id=AG81dh15WdkC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=the+french+term+amiable+compositeur&source=bl&ots=bSWNwgmjXd&sig=ACfU3U187BGTMI1FQS2GVU3pc7S29An-q6w&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwii4O_GwJfpAhUdSxUIHZTvBegQ6AEwCXoECAoQAQ#v=onepage&q=the%20french%20term%20amiable%20compositeur&f=false>. (2020, November, 10). [in English].
22. Dr. Arroyo, M. (2018). Book Switzerland: The Practitioner's Guide. *Kluwer Law International B.V.* <https://books.google.co.il/books?id=uo2WDwAAQBAJ&pg=PT834&lpg=PT834&dq=switzerland+ex+aequo+et+bono+and+amiable+compositeur+meaning&source=bl&ots=vkOq0CCwFO&sig=ACfU3U01WcpP7_g_ddQ_SnSZBKX9ZZbV7g&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiFmP39IM_pAhVF-6QKHf5OCV0Q6AEwA3oEAYQAQ#v>. (2020, November, 10). [in English].

- onepage&q=switzerland%20ex%20aequo%20et%20bono%20and%20amiable%20compositeur%20meaning&f=false>. (2020, November, 10). [in English].
23. Encyclopedic dictionary of Roman law (1968). *American Philosophical Society*, 43 <<https://books.google.co.il/books?id=oR0LAAAIAAJ&pg=PA377&lpg=PA377&dq=bonum+et+aequum+conceptae+meaning&source=bl&ots=sURyR3gDbB&sig=ACfU3U2sZLWjJ08Y1FknlaXgeDUs-2n5kA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjEhO6lpNTrAhVHCuwKHXMrBEE4ChDoATADegQIARAB#v=onepage&q=quantum%20aequius&f=false>>. (2020, November, 10). [in English].
24. Trans-Lex (1961). *European Convention on International Commercial Arbitration* <https://www.trans-lex.org/501600/_european-convention-on-international-commercial-arbitration-of-1961-european-commission-for-europe/#head_8>. (2020, November, 10). [in English].
25. Juricaf (2012). *France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 01 février 2012, 11-11084*. <<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20120201-1111084>>. [in French].
26. Juricaf (2007). *France, Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 novembre 2007, 06-16835*. <<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20071128-0616835>>. (2020, November, 10). [in French].
27. Iaiparis (2020). French code of civil procedure. <http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_INTERNATIONAL_ARBITRATION.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
28. French Code of Civil (2010). *Procedure* <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjrq240KHpAhXQDuwKHcbrC9kQFjACegQIBB&url=http%3A%2F%2Fipz.free.fr%2FSSIAPI%2FLes%2520Codes%2520Fran%25C3%25A7ais%2FCodeProcedurecivile.pdf&usg=AOvVaw3Whs3pRbtdo4fKF-3pSx2q, 1502-3>>. (2020, November, 10). [in English].
29. Fry, J., Greenberg, S., Mazza, F., Moss, B. (2012). *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*. International Chamber of Commerce. [in English].
30. Giraud, P. (2017). Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission [The duty of the arbitrator to comply with his mission]. *Group Larcier*. <https://books.google.co.il/books?id=XTScDgAAQBAJ&pg=PT80&lpg=PT80&dq=la+clause+d'amiable+composition+est+une+renonciation+conventionnelle+aux+effets+et+au+b%20C3%A9n%20C3%A9fice+de+la+r%20C3%A8gle+de+droit,+les+parties+perdant+la+pr%20C3%A9rogative+d'en+exiger+la+stricte+application+et+les+arbitres+recevant+corr%20C3%A9lativement+le+pouvoir+de+modifier+ou+de+mod%20C3%A9rer+les+cons%20C3%A9quences+des+stipulations+contractuelles+d%20C3%A8s+lors+que+l%20C3%A9quit%20C3%A9+ou+l'int%20C3%A9r%20C3%Aat+commun+bien+compris+des+parties+l'exige&source=bl&ots=UTQhdZLz_O&sig=ACfU3U1Y56nwpqDLbg2ArlyKYE0DFZZ1nw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjQ7MXYmOPpAhXPwKQKHV3PAYcQ6AEwAAnoECAkQAQ#v=onepage&q=la%20clause%20d'amiable%20composition%20est%20une%20renonciation%20conventionnelle%20aux%20effets%20et%20au%20b%20C3%A9n%20C3%A9fice%20de%20la%20r%20C3%A8gle%20de%20droit%20C%20les%20parties%20perdant%20la%20pr%20C3%A9rogative%20d'en%20exiger%20la%20stricte%20application%20et%20les%20arbitres%20recevant%20corr%20C3%A9lativement%20le%20pouvoir%20de%20modifier%20ou%20de%20mod%20C3%A9rer%20les%20cons%20C3%A9quences%20des%20stipulations%20contractuelles%20d%20C3%A8s%20lors%20que%20l%20C3%A9quit%20C3%A9%20ou%20l'int%20C3%A9r%20C3%Aat%20commun%20bien%20compris%20des%20parties%20l'exige&f=false>. (2020, November, 10). [in French].
31. ICC (1990). *Arbitration Rules* <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_21>. (2020, November, 10). [in English].
32. ICC (1982). *Award No. 3540, YCA 1982, at 124 et seq. (also published in: Clunet 1981, at 915 et seq.) with commentary by Mr. Yves Derains, 921-927*. <https://www.trans-lex.org/203540/_icc-award-no-3540-yca-1982-at-124-et-seq/>. (2020, November, 10). [in English].
33. ICC (1984). *Award No. 3742, Clunet 1984, at 910 et seq.* <https://www.trans-lex.org/203742/_icc-award-no-3742-clunet-1984-at-910-et-seq/#toc_0>. [in English].
34. International chamber of commerce (2017). *Arbitration rules* <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>. (2020, November, 10). [in English].
35. ADR (2020). *International dispute resolution procedures* <https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf>. [in English].
36. Italian tort law (2020). *Italian Civil Code* <<http://italiantortlaw.altervista.org/civilcode.html>>. (2020, November, 10). [in English].
37. Jus (2020). *Italian Code of Civil Procedure* <<https://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/834.html>>. (2020, November, 10). [in English].
38. Jarrosson, Ch. (2020). *L'ARBITRAGE INTERNE Le contrôle de la sentence* [INTERNAL ARBITRATION Control of the award]. <https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/arbitrage_interne_contr_sentence_9235.html>. (2020, November, 10). [in French].
39. Jemielniak, J. (2016). *Legal Interpretation in International Commercial Arbitration*. Routledge <<https://books.google.co.il/books?id=n34HDAAAQBAJ&pg=PA180&lpg=PA180&dq=amiable+composition+is+stipulated+in+France,+as+a+rule,+not+in+order+to+allow,+and+still+less+to+encourage,+arbitrators+to+disregard+>>

- rules+of+law,&source=bl&ots=dP0rd4AFkZ&sig=ACfU3U2ZI9QTYWkYDoyDTNpWKpauSnKxMA&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwioJ6K4MfrAhVioVwKHR3DDvsQ6AEwCXoECAoQAQ#v=onepage&q=amiable%20composition%20is%20stipulated%20in%20France%2C%20as%20a%20rule%2C%20not%20in%20order%20to%20allow%2C%20and%20still%20less%20to%20encourage%2C%20arbitrators%20to%20disregard%20rules%20of%20law%2C&f=false>. (2020, November, 10). [in English].
40. Kaufmann-Kohler, G., Rigozzi, A. (2015). *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Oxford University Press.
<https://books.google.co.il/books?id=_SqkCgAAQBAJ&pg=PA372&lpg=PA372&dq=In+Switzerland+amiable+compositeur+and+decisions+ex+aequo+et+bono+are+separate+concepts&source=bl&ots=nkKwIJka4O&sig=ACfU3U3oVDwHDzc4JHyO4TtJxplqfp5iVg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi6pp6JnNHpAhWOecAKHbk_AVsQ6AEwAnoECAUQAQ#v=onepage&q=In%20Switzerland%20amiable%20compositeur%20and%20decisions%20ex%20aequo%20et%20bono%20are%20separate%20concepts&f=false>. (2020, November, 10). [in English].
41. LCIA (2014). *Arbitration Rules* <https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx>. (2020, November, 10). [in English].
42. Maniruzzaman, A.F.M. (2003). The Arbitrator's Prudence In Lex Mercatoria: Amiable Composition And Ex Aequo Et Bono In Decision Making. *MEALEY'S International Arbitration Report*, 18, 12.
<https://www.researchgate.net/publication/228160617_The_Arbitrator%27s_Prudence_in_Lex_Mercatoria_Amiable_Composition_and_Ex_Aequo_Et_Bono_in_Decision_Making>. (2020, November, 10). [in English].
43. Newyorkconvention (2020). *National Arbitration Law – Ecuador*.
<<http://www.newyorkconvention.org/national+arbitration+law+ecuador>>. (2020, November, 10). [in English].
44. Newman, Ralph A. (1965). The Place and Function of Pure Equity in the Structure of Law. *Hastings Law Journal*, 16, 3, 403. <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1828&context=hastings_law_journal>. (2020, November, 10). [in English].
45. Par Squire Patton Boggs (2008). L'équité: question de fond ou de forme? [Equity: a question of substance or form?]. *La Revue* <https://larevue.squirepattonboggs.com/l-equite-question-de-fond-ou-de-forme_a177.html>. (2020, November, 10). [in French].
46. Swissarbitration (2020). *Private International law Act*.
<https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
47. Rebecca, G. (2001). L'equità nell'arbitrato [Fairness in Arbitration]. *Commercialista Veneto* [Veneto accountant], 139 <<https://www.studiorebecca.it/attachments/article/368/commven139c.pdf>>. (2020, November, 10). [in Italian].
48. René, D. (1946). Frustration of Contract in French Law. *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 28, 3/4, 14. <https://www.jstor.org/stable/754645?seq=4#metadata_info_tab_contents>. (2020, November, 10). [in English].
49. Arbitration Court of the Slovak Chamber of Commerce and Industry (2020). *Rules of Procedure*
<<http://www.intracen.org/Rules-of-Procedure-Arbitration-Court-of-the-Slovak-Chamber-of-Commerce-and-Industry/>>. (2020, November, 10). [in English].
50. Chamber of the Czech Republic (2012). *Rules of the Arbitration court attached to the Czech Chamber of commerce and the agricultural* <<https://en.soud.cz/rules/rules-in-effect-since-1st-july-2012>>. (2020, November, 10). [in English].
51. Swissarbitration (2019). *Swiss rules of international arbitration* <https://www.swissarbitration.org/files/837/SwissRules2012_Ukrainian_2019.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
52. Swissarbitration (2012). *The Secretariat's Guide to Arbitration* <<https://www.international-arbitration-attorney.com/test-28/>>. (2020, November, 10). [in English].
53. UNCITRAL (2012). *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*
<<https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>>. (2020, November, 10). [in English].
54. UNCITRAL (1985). *Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006)*.
<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
55. Von Segesser, G. (1989). *Swiss Private International Law Act (CHAPTER 12: INTERNATIONAL ARBITRATION)*, 1229 <https://www.swlegal.ch/media/filer_public/9d/b2/9db20052-18a2-4b68-a131-e70ff5bb7ec3/150921_anya-george_swiss-private-international-law-act-chapter-12-international-arbitration.pdf>. (2020, November, 10). [in English].
56. Zuberbühler, T., Müller, Ch., Habegger, Ph. (2013). *Swiss Rules of International Arbitration*. Juris Publishing, Inc.
<https://books.google.co.il/books?id=Pgb7AAwAAQBAJ&pg=PA372&lpg=PA372&dq=amiables+compositeurs+must+%E2%80%9Cseek+the+fairest+solution&source=bl&ots=pDrDluPXT1&sig=ACfU3U1LaWXfoUppKaZyPh79BmK_-c0k5g&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwj6kaDCzYjpAhVc5eAKHZTqBtgQ6AEwAXoECAkQAQ#v=snippet&q=amiable&f=false>. (2020, November, 10). [in English].