

**Київський національний торговельно-економічний університет**  
**Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права**

**ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

**ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ  
ЗА УЧАСТЮ СУДДІ**

студента 2 курсу 5 мз групи  
спеціальності 081 «Право»  
спеціалізації  
«Комерційне право»

\_\_\_\_\_ Пурика Вадима Едуардовича

Науковий керівник  
доктор юридичних наук,  
доцент

\_\_\_\_\_ Мазаракі Наталія Анатоліївна

Гарант освітньої програми,  
доктор юридичних наук,  
доцент

\_\_\_\_\_ Мазаракі Наталія Анатоліївна

**Київ-2019**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	<b>3</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ</b> .....	<b>6</b>
1.1. Загальна характеристика процедур врегулювання міжнародних комерційних спорів .....	6
1.2. Правові основи міжнародного комерційного арбітражу .....	16
1.3. Вирішення міжнародних комерційних спорів у порядку медіації .....	23
<b>РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ</b> .....	<b>30</b>
2.1. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі .....	30
2.2. Порядок приведення у виконання міжнародних арбітражних угод.....	39
2.3. Перспективні напрямки удосконалення українського законодавства у сфері вирішення міжнародних комерційних спорів за участю судді .....	47
<b>ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ</b> .....	<b>58</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	<b>69</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Зростання кількості багатонаціональних компаній та здійснення ними різноманітних міжнародних операцій створює загрозу виникнення розбіжностей у тлумаченні змісту домовленостей чи фактів, які виникають в процесі міжнародного співробітництва. Це призводить до ризиків, пов'язаних з комерційними спорами, правове поле вирішення яких може лежати за межами кордонів держави. Механізми регулювання такого роду комерційних спорів визначаються спеціальними міжнародно-правовими актами, національним законодавством території, обраної суб'єктами спору для регулювання відносин між собою та договірними зобов'язаннями кожним з контрагентів, взятими на себе під час підписання договору. Для розгляду справ, пов'язаних зі спорами у зовнішньоекономічній діяльності, існує процедура визначення шляхів виходу з конфліктної ситуації за допомогою спеціальних інституцій – Міжнародних комерційних арбітражів, що по своїй суті є третейськими судами. Механізми їхнього створення та функціонування в епоху швидких інтеграційних процесів, що демонструє сучасна економічна ситуація, є необхідною та об'єктивною умовою забезпечення правового регулювання зовнішньо-економічної діяльності.

Окремі аспекти правової природи існування міжнародного комерційного арбітражу досліджені у працях вітчизняних (Г. Анцелевича, А. Венедіктова, В. Опришка, Д. Притики, Ю. Притики, О. Торгашина, Г. Цірат та ін.) та закордонних вчених (Г. Борна, П. Сандерс, В. Тетлей, К. Холбера).

Водночас, як свідчить практика, така нормативно-правова база міжнародних комерційних арбітражних судів (далі - МКАС) недостатні для ефективного їх функціонування. Для вирішення цих проблем потрібно вдосконалити не тільки деякі спеціальні правові норми, а й дослідити правове регулювання в суміжних сферах суспільних відносин, зокрема тих, що регулюють діяльність господарських судів тощо. Зокрема, нещодавні зміни до Господарського процесуального кодексу України у частині запровадження інституту врегулювання

спору за участі судді зумовлює необхідність аналізу та формування пропозицій щодо можливості вирішення міжнародних комерційних спорів за участю судді у рамках господарського судочинства.

**Метою** випускної кваліфікаційної роботи є на основі дослідження теоретичних основ та практики правового регулювання відносин, що виникають у процесі вирішення міжнародних комерційних спорів, прийти до висновків теоретичного характеру та розробити рекомендації щодо удосконалення правового регулювання відносин, що виникають у процесі вирішення міжнародних комерційних спорів за участю судді.

Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких **завдань**:

- дослідити теоретико-методологічні основи врегулювання міжнародних комерційних спорів;
- розглянути характеристики процедур врегулювання міжнародних комерційних спорів;
- визначити правові основи міжнародного комерційного арбітражу та вирішення міжнародних комерційних спорів у порядку медіації;
- дослідити практичні аспекти врегулювання міжнародних комерційних спорів;
- дослідити принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі та порядок приведення у виконання міжнародних арбітражних угод;
- розробити перспективні напрямки удосконалення українського законодавства у сфері вирішення міжнародних комерційних спорів за участю судді.

**Об'єктом дослідження** є сукупність суспільних відносин, що складаються в процесі міжнародних комерційних спорів.

**Предмет дослідження** є правове регулювання розгляду міжнародних комерційних спорів за участю судді.

**Методи дослідження.** Дослідження здійснювалось на основі загальнонаукових та спеціальних методичних прийомів. Діалектичний метод .взято

за основу для з'ясування поняття міжнародних комерційних спорів. Формально-логічний метод застосовувався при аналізі сучасного стану законодавства щодо вирішення міжнародних комерційних спорів, розробці пропозицій з удосконалення законодавства та практики його застосування. Метод аналізу та синтезу застосовано при узагальненні зібраної інформації та формуванні висновків з теми дослідження.

Із спеціальних методів використано порівняльно-правовий метод, за допомогою якого проведено аналіз положень нормативно-правових актів та судової практики зарубіжних країн.

**Наукова новизна** дослідження полягає у комплексному дослідженні природи міжнародних комерційних спорів та порівнянні нормативно-правової бази, що регулює питання відповідальності суб'єктів господарювання за порушення норм міжнародного права.

**Практичне значення** роботи полягає у можливості використання її положень в законотворчості, науковій діяльності, та у навчальному процесі. Питання та проблемні аспекти вирішення міжнародних комерційних спорів за участі судді досліджувалося у статті: Пурик В.Е. Вирішення міжнародних комерційних спорів за часті судді у збірнику наукових статей студентів, Правове забезпечення підприємницької діяльності. : зб. наук. ст. студ., відп. ред. О.О. Бакалінська, О.М Гончаренко, Ю.В. Тищенко. – Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019 – Ч. 1. – 196 с., С. 146-153.

**Структура випускної кваліфікаційної роботи** обумовлена метою і предметом дослідження та авторським підходом до розгляду обраної теми. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, двох розділів, які включають в себе 6 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 75 сторінок, із яких основна частина роботи займає 67 сторінок. Список використаних джерел складається з 75 найменувань.

## **РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ**

### **1.1. Загальна характеристика процедур врегулювання міжнародних комерційних спорів**

Трансформація технологій, специфіка соціальних, економічних та політичних умов розвитку сучасного світового співтовариства впливають на характер та особливості ведення сучасних торговельних суперечок. Провідні країни світу виділяють значні кошти з метою формування мільйонних армій лобістів як в міжнародних організаціях, так і в державних монополіях. У цих умовах конфлікт двох або кількох таких країн, пов'язаних з іншими подібними країнами різними угодами та союзами, може автоматично перетворитися на глобальну війну. Відповідно виникає потреба у вивченні та пошуку сучасних інструментів вирішення конфліктних ситуацій, які не призводитимуть до негативних глобальних наслідків [23, с.232].

Транснаціоналізаційні процеси та пов'язані з цим міжнародні торговельні суперечки сьогодні досліджують і аналізують такі відомі вчені, як В.А. Вергун, Р.О. Заблоцька, І.Д. Іванов, О.Є. Ліхачов, Л.М. Капіца, Т.В. Зонова, К.А. Фліссак, А.Г. Савойский, В.Д. Щетинін. Проте в сучасних умовах формування національних інструментів вирішення торговельних суперечок в контексті механізмів функціонування, доцільності, переваг та економічних вигід від їх реалізації має значний інтерес та практичну цінність для України, особливо в умовах інтеграції у світове господарство.

Для повноцінної участі в економічному житті Європи та побудови бізнесу спільно з європейськими партнерами, слід орієнтуватися на моделі, які давно працюють в економічно розвинених країнах [73].

Тому розглянемо сучасний стан вирішення комерційних спорів на характерних європейських прикладах, де ці інституції в межах державного судочинства розвинені найбільше.

Франція стала першою європейською країною, де була здійснена передача комерційних спорів до сфери державного правосуддя, і де сьогодні існує розгалужена система спеціалізованих судів для вирішення комерційних спорів – торгових судів.

Торгові суди належать до системи загального судочинства Франції. Їх повноваження, склад і компетенція визначаються 7 Розділом Комерційного кодексу. Торгові суди здійснюють свої повноваження на всій території Франції, за винятком регіонів Ельзас та Мозель, де ці повноваження здійснюють комерційні палати судів загальної юрисдикції.

Торговий суд ст. L.721-1 Комерційного кодексу Франції визначається в якості суду першої інстанції, що складається з 3-х виборних суддів і секретаря. Судьями торгових судів, або їх ще називають «консульський суддя» (*juge consulaire*), є підприємці та, найчастіше, керівники приватних підприємств. Вони обираються за двоступеневим принципом своїми ж колегами-підприємцями. Спочатку усі підприємці, що внесені до торгового реєстру, обирають так званих делегованих представників. Після чого колегія виборців, до якої входять делеговані представники, чинні та колишні судді торгових судів, обирає вже суддів. Судді обираються строком на 4 роки (після початкового випробувального терміну на 2 роки). Виконувати повноваження суддям торгових судів дозволяється максимум до 4-х термінів поспіль.

Секретар торгового суду є державним службовцем та призначається міністром юстиції, при чому з 27.01.2016 р. секретар призначається після проходження попереднього конкурсного відбору.

Торгові суди розглядають комерційні спори між підприємцями, між підприємцями та комерційними компаніями, спори за участю комерційних банків, а також спори щодо комерційних договорів та угод. Стороною спору може бути

також фізична особа, якщо вона є позивачем. У цьому випадку остання має право вибору звернутися або до торгового суду, або до суду загальної юрисдикції [73].

Рішення Торгового суду є остаточним та не підлягає апеляційному оскарженню, якщо сума спору менше як 4 тис. євро і, навпаки, підлягає апеляційному оскарженню, якщо сума спору перевищує 4 тис. євро. Окремих спеціальних апеляційних торгових судів у Франції не існує.

Якщо сума спору перевищує 4 тис. євро, апеляційна скарга на рішення торгового суду подається і розглядається комерційною палатою апеляційного суду загальної юрисдикції (Chambre commercial de la Cour d'appel). Палата складається з 3-х суддів: голови – професійного призначеного судді та двох суддів, вибраних серед комерсантів-підприємців.

Що стосується касаційного розгляду, то касаційна скарга на рішення торгового суду (до 4 тис. євро) або на рішення комерційної палати апеляційного суду подається і розглядається комерційною палатою касаційного суду (Chambre commerciale de la Cour de cassation).

Судді торгових судів (juges consulaires) обираються, на відміну від професійних суддів (magistrats professionnels), які, у свою чергу, призначаються. Відмінність полягає у тому, що судді торгових судів, які обираються з-поміж своїх колег-підприємців та керівників підприємств, є найбільш компетентними в економічних та фінансових питаннях управління підприємствами, для прийняття оптимальних рішень задля виходу підприємств з кризи та вирішення поточних питань підприємств. Крім того, незалежність цих суддів гарантована також їхньою колегіальністю у прийнятті рішень (обов'язкова наявність 3-х суддів для прийняття будь-якого рішення), що дозволяє обмежити ризики впливу зі сторони учасників процесу.

У 2002 р. була запропонована реформа торгових судів, яка полягала в тому, щоб колегія з 3-х суддів складалася з одного призначеного професійного судді (magistrat) та 2-х виборних суддів з-поміж комерсантів (juges consulaires). Це той склад, який має комерційна палата апеляційного суду. Але ця реформа так і не була реалізована.



Вирішення комерційних спорів у Німеччині здійснюється наступним чином. Відповідно до ст. 92 Конституції ФРН, судова влада здійснюється Федеральним конституційним судом, федеральними судами й судами земель [44, с.319]. І на федеральному рівні, і на рівні земель функціонують як суди загальної юрисдикції, так і спеціалізовані суди. В цілому, судову систему Німеччини можна назвати однією з найбільш спеціалізованих. Так, у сфері економіки створені органи спеціальної юрисдикції, зокрема фінансові, адміністративні суди, Федеральний патентний суд.

У Німеччині, на відміну від Франції, немає самостійних судів для вирішення комерційних суперечок. Отже, значна частина економічних суперечок знаходиться у веденні судів загальної юрисдикції. При місцевих судах діють торгові колегії, які засідають у складі одного професійного судді та двох непрофесійних суддів, обраних з-поміж комерсантів. Розгляд торгових справ одноособово може здійснювати лише професійний суддя.

Поняття торгової справи міститься в Законі про судоустрій. Особливий інтерес представляє норма про те, що спір може вирішуватися в колегії з комерційних справ, якщо про це просить позивач. Введення непрофесійних суддів для вирішення торговельних суперечок у Німеччині переслідувало декілька цілей, зокрема залучення осіб, що мають спеціальні знання, та підвищення довіри до суду з боку підприємців. Процедура вирішення комерційних спорів за участі торгових суддів регулюється законом про судоустрій. Кандидатури таких суддів пропонуються Торговою палатою та призначаються Міністерством юстиції відповідної землі, при цьому міністерство не може відмовити у призначенні чи призначити інших осіб, ніж запропоновані. Торговим суддею може бути особа, зареєстрована комерсантом, член ради директорів або директор юридичної особи. Обов'язковою умовою є наявність спеціальних знань та досвіду в певній галузі комерції. Торгові судді призначаються на 5-річний строк, мають при розгляді справи права судді та голосують при прийнятті рішення.

Апеляційний перегляд здійснюється також спеціалізованими палатами при апеляційних судах. Спеціалізація також зберігається й на рівні касаційної інстанції [73].

Є цікавим той факт, що з 2010 р. у деяких німецьких судах, як то землях Північної Рейн-Вестфалії, Гамбург, Нижня Саксонія, було запроваджено окремі палати (Kammern für internationale Handelssachen), де, за бажанням сторін, можливе вирішення міжнародних комерційних спорів англійською мовою, поки що в межах усного провадження. Запровадження письмового провадження англійською мовою є предметом законодавчих ініціатив.

В Австрії діє єдиний на всю країну Торговий суд, що розглядає комерційні спори, у тому числі й справи про банкрутство. До складу суду входять представники ділової спільноти в якості комерційних суддів.

У Бельгії створений комерційний трибунал. Цей трибунал діє як суд першої інстанції, розглядаючи суперечки, в основному, з торгових відносин. До складу комерційного трибуналу входить професійний суддя і 2 представники ділових кіл. Комерційні трибунали є ланкою бельгійської судової системи [44, с.320].

У Швейцарії для вирішення комерційних суперечок створені торгові суди, що складаються не тільки з юристів, але й з представників ділових кіл, обрані кантональними радами.

Таким чином, слід констатувати, що характерним для Європи у вирішенні комерційних спорів є поступова імплементація арбітражних принципів до роботи державних судів. Це зумовлено високим рівнем довіри до державних судів у Європі та відсутністю корупції.

Вирішення спорів третейськими судами має глибокі історичні корені. І на даний час, коли посилюється економічна інтеграція між країнами, міжнародні комерційні арбітражі відіграють особливу роль у врегулюванні спорів, що виникають в міжнародній торгівлі. Сьогодні вже ніхто не піддає сумніву той факт, що міжнародний комерційний арбітраж є основним способом вирішення вищевказаних спорів [20, с.4].

Розгляд спорів в міжнародних комерційних арбітражах набуває все більшу популярність серед суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Це відбувається завдяки участі в розгляді висококваліфікованих арбітрів, більш швидкому і менш формалізованому порівняно з державним судочинством порядком вирішення спорів і більш низьким, ніж в державних судах арбітражних витратах.

За загальним правилом, поняття “арбітраж” у юридичній науці розуміється у двох аспектах: як процес розгляду спорів або як орган, що покликаний вирішувати ці спори.

У міжнародній практиці для позначення несудового недержавного вирішення спорів за допомогою третьої особи, рішення якої обов'язкове, існує термін “arbitration”, що використовується як для позначення самого процесу, так і органу, що створений для розгляду таких спорів [24, с.102].

У Тлумачному словнику Блекса дається таке значення арбітражу: “Арбітраж – це передача спору на розгляд незалежній (третій) особі, обраній сторонами спору, які заздалегідь погоджуються виконувати рішення цього арбітра, винесене після слухання справи, у ході якого обидві сторони були вислухані ” [29, с. 257].

З точки зору української юридичної науки арбітраж – це форма приватного правосуддя, яка ґрунтується на угоді, спеціально укладеній для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді; водночас ці повноваження випливають з угоди між сторонами [42, с.109].

Стаття 2 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” арбітражем визначає його поняття як третейського суду, незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України [7].

"Третейський суд" - одноособовий арбітр або колегія арбітрів;

"Суд" - відповідний орган судової системи держави;

Термін "комерційний" тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, - як договірних, так і

недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами;

Отже, міжнародний комерційний арбітраж (надалі – МКАС) – це третейський суд, метою якого є розгляд і вирішення міжнародної комерційної суперечки по суті в певній процесуальній формі.

Сьогодні МКАС є органом, який сприяє вирішенню спорів, що виникають у сфері міжнародної торгівлі без залучення державних судових органів. Існує два види міжнародного комерційного арбітражу:

- МКАС або (інституціональний суд), що постійно діє, створюється при торговельних палатах, торговельно-промислових союзах або асоціаціях;
- Арбітраж *ad hoc* – створюється тільки для вирішення конкретної суперечки і після винесення ухвали припиняє своє існування [43, с.165].

Головна різниця між такими видами суду полягає в тому, що при зверненні до інституціональної арбітражної інстанції сторони зв'язані правилами (регламентами) відповідної установи, які є своєрідним статутом відповідного суду. Такі правила чітко встановлюють порядок звернення до цього суду, порядок обрання арбітрів, надають перелік арбітрів, які можуть бути обрані для розгляду справи, визначають порядок оплати витрат, пов'язаних із майбутнім арбітражним процесом, тощо.

До найбільш відомих інституціональних арбітражних установ можна віднести: Арбітражний Інститут Стокгольмської торговельної палати, Німецький Інститут Арбітражу, Лондонський міжнародний третейський суд, Міжнародний Арбітражний суд Федеральної палати економіки Австрії, Міжнародний

арбітражний суд при Міжнародній торговельній палаті (Франція, Париж), Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговельно-промисловій палаті України тощо [70, с.81].

При обранні арбітражу ad hoc в якості компетентного органу для розгляду спору, сторони фактично самостійно створюють арбітражний суд і встановлюють правила, яким цей суд підпорядковуватиметься. У такому випадку сторони мають чітко визначити місце проведення судового розгляду, процедуру визначення арбітрів, встановити правила процедури, згідно з якими здійснюватиметься провадження, мову судочинства, а також порядок визначення і покриття витрат, пов'язаних із провадженням.

До переваг міжнародного комерційного арбітражу належить існування механізму, що забезпечує визнання і виконання його рішень на підставі конвенційного регулювання цього питання.

За своєю сутністю, міжнародні комерційні арбітражі, не дивлячись на свою різноманітність, відрізняються лише місцем своєї реєстрації і складом арбітрів. Усі вони є недержавними судами, і діють згідно з національним арбітражним законодавством тієї країни, де їх зареєстровано, а також на підставі свого Регламенту. Вони мають право розглядати комерційні спори між фізичними та юридичними особами з різних країн.

У більшості країн Європи постійно чинні міжнародні арбітражні суди створюються як інституційні органи. Проте в європейській практиці, як правило, утворюють арбітражні суди не “при будь-кому”, а як самостійні незалежні некомерційні організації. Так само йдуть шляхом створення міжнародних арбітражних судів саме при професійних організаціях, функціонування яких лише сприяє розвитку арбітражного суду [63, с.9].

Міжнародний комерційний арбітраж має певні особливості, а саме:

– сторони можуть обрати за взаємною згодою будь-який арбітраж і тих арбітрів, яких вони вважають більш компетентними і досвідченими для розв'язання конкретного спору;

- арбітражний розгляд відбувається в установленій процесуальній формі, сторони заздалегідь у контракті можуть визначити терміни розгляду спору та винесення арбітражного рішення;
- арбітраж розглядає спори на закритих засіданнях, з метою запобігання розголошенню комерційної таємниці;
- арбітраж керується у своїй діяльності Регламентом, який визначається сторонами спору або органом, при якому діє даний арбітраж. У випадках, коли сторони звертаються до постійно діючого міжнародного комерційного арбітражу, що має свої правила та процедури, можливо передбачити особливі процедури арбітражу щодо конкретного спору:
  - внести в письмовій формі зміни до обраного Регламенту;
  - арбітражний розгляд дає можливість сторонам обрати не лише арбітражну процедуру, а й право, яке буде застосовуватись;
  - за відсутності такої згоди сторін арбітражний суд застосовує право згідно з колізійними нормами;
  - арбітражне судочинство передбачає також погодження мови провадження;
  - арбітражне рішення є остаточним і обов'язковим для сторін, воно не підлягає ні апеляції, ні наступному оскарженню (хоча тут необхідно мати на увазі можливість випадків, коли рішення арбітражу може бути оголошено недійсним на підставі ст. IX Європейської конвенції про зовнішньо-торговельний арбітраж) [43, с.66].

Проте повноваження вітчизняних інституцій з вирішення подібних спорів значно звужені у порівнянні з європейськими. В Україні механізм становлення третейського суду, як міжнародного комерційного арбітражу, передбачає визначення наявності між конфліктуєчими контрагентами арбітражної угоди, яка має містити інформацію про позов до суду у зв'язку з непогодженням спірного питання. Далі діяльність арбітражу проходить у декілька етапів:

- визначається кількість арбітрів. Якщо сторони не визначилися з цим питанням заздалегідь, протягом 30 днів з моменту звернення до МКАС, призначаються 3 арбітри і суперарбітр [57];

- передбачається можлива процедура відводу арбітра, якщо для цього будуть наявні підстави, (незалежність та неупередженість в справі, недостатня кваліфікація стосовно розглядуваного питання) через які особа не в змозі виконувати обов'язки арбітра;
- сторони можуть самі домовитись про процедуру розгляду справи;
- місце арбітражу визначається сторонами із врахуванням факторів зручності, а також обставин справи;
- якщо сторонами не передбачено інше, то початок розгляду арбітражем справи починається в той день, коли звістку про передачу справи до арбітражу отримано відповідачем;
- мова або мови арбітражу визначаються сторонами;
- протягом строку, визначеного судом та сторонами позивач повинен заявити про обставини, що підтверджують його позовні вимоги;
- якщо позивач не підтверджує свій позов документально, суд припиняє розгляд справи;
- у ході розгляду справи кожною стороною чи судом може бути залучено експерта з питань, що розглядає суд;
- третейський суд або сторона може звернутися до компетентного органу з приводу допомоги у наданні доказів;
- суд приймає рішення відповідно до чинного законодавства, яким він керується;
- якщо в ході справи спірні моменти між сторонами залагоджено, суд припиняє свою роботу на основі підписання сторонами мирової угоди;
- розгляд справи третейським судом припиняється, у разі, коли остаточне рішення підписано більшістю арбітрів, або у зв'язку із виявленням певних фактів, з якими сторони погодилися;
- виконання арбітражного рішення підлягає виконанню відповідно до чинного законодавства, за яким вирішувалася справа і Нью-Йоркської конвенції [55, с.50].

Отже, в Україні створено певні нормативно-правові засади з врегулювання міжнародних комерційних спорів. Проте вони досить повільно наближаються до кращих європейських зразків, що негативно впливає на інвестиційний клімат та соціально-економічний розвиток держави.

## **1.2. Правові основи міжнародного комерційного арбітражу**

Задля полегшення вирішення суперечок комерційного характеру було створено низку міжнародно-правових актів, які регулюють механізми здійснення рішень МКАС в країнах, що підписали їх, а саме:

- Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.);
- Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.);
- Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.);
- Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.);
- Московська конвенція про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва (1972 р.);
- Панамська конвенція (1975 р.) [15, с.182].

Вони переважно регулюють процес виконання рішень інституціональним судом, а для арбітражу типу ad hoc передбачені наступні документи:

- Арбітражний регламент Європейської економічної комісії (1963 р.);
- Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (одностайно схвалений Генеральною Ассамблею ООН у 1976 р.) [24, с.103].

Найбільшою цінністю цих міжнародно-правових документів є:

- їх наднаціональний характер, що порівняно з національними законодавчими актами, забезпечує більш ефективний захист;
- вони передбачають урегулювання спорів за загальновизнаною у світі процедурою;



– членами відповідних міжнародних угод є більшість країн світу, що спрощує і гарантує процедуру визнання та виконання відповідних рішень у відповідній країні [42, с.109].

З метою імплементації зазначених міжнародно-правових документів в Україні було прийнято низку національних законодавчих актів, а саме, Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” [7], “Про виконавче провадження” [5], “Про зовнішньоекономічну діяльність” [6], “Про режим іноземного інвестування” [10] тощо. Україна ратифікувала більшість міжнародних нормативних документів, що стосуються механізмів розгляду комерційних спорів.

Особливу роль в регулюванні діяльності арбітражів «ad hoc» відіграє Арбітражний регламент, розроблений Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) і рекомендований у 1976р. Генеральною Асамблеєю ООН для широкого використання при вирішенні зовнішньоекономічних спорів, зокрема шляхом посилань на нього в міжнародних комерційних контрактах.

Поряд з можливістю звернення до державних судів і арбітражів для вирішення розбіжностей/спорів з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні міжнародних економічних зв'язків, є і інші можливості, як альтернативне вирішення спорів. Серед таких способів, перш за все, може бути названо посередництво. Під посередництвом розуміється процедура добровільного урегулювання спору сторонами за сприяння нейтральної особи (посередника).

Розглянемо джерела ЮНСІТРАЛ.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй про прозорість в контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів (Нью-Йорк, 2014 р.) (Маврикійська конвенція про прозорість) була прийнята 10 грудня 2014 року. Конвенція була відкрита для підписання в Порт-Луї, Маврикій, 17 березня 2015 року та згодом в штаб-квартирі Організації Об'єднаних Націй в Нью-Йорку. Конвенція набуде чинності після закінчення шести місяців після здачі на зберігання третього документа про ратифікацію або

документа про прийняття, затвердження або приєднання. Наразі Конвенцію ратифікувала лише одна держава – Маврикій, а підписали 16.

Конвенція - це документ, за допомогою якого учасники інвестиційних міжнародних договорів, укладених до 1 квітня 2014 року, висловлюють свою згоду застосовувати Правила ЮНСІТРАЛ про прозорість в контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів («Правила про прозорість» або «Правила»). Правила про прозорість, які вступили в силу з 1 квітня 2014 року, являють собою звід процесуальних норм, що стосуються оприлюднення наявної інформації про арбітражні спори між інвесторами та державами, пов'язані з інвестиційними міжнародними договорами. Відносно інвестиційних міжнародних договорів, укладених до 1 квітня 2014 року, Правила застосовуються, зокрема, у тих випадках, коли учасники відповідного інвестиційного міжнародного договору погоджуються з їх застосуванням. Конвенція є ефективним і гнучким механізмом реєстрації такої згоди.

Конвенція доповнює існуючі інвестиційні міжнародні договори в частині зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням прозорості. У статті 2, що є одним з основних положень Конвенції, визначається, коли і яким чином Правила про прозорість застосовуються до арбітражних розглядів між інвесторами та державами, які підпадають під сферу застосування Конвенції. На відміну від Правил про прозорість, питання про те, чи відкрито арбітражний розгляд відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ чи ні, не створює ніяких наслідків для застосування Конвенції. Загальне правило застосування сформульовано в пункті 1 (двостороннє або багатостороннє застосування), а пункт 2 стосується застосування Правил про прозорість в тих випадках, коли тільки держава-відповідач (а не держава інвестора, яка заявляє вимоги) є учасником Конвенції (одностороння пропозиція про застосування) [52, с.155].

Учасник Конвенції має гнучку можливість сформулювати застереження, тим самим виключивши зі сфери застосування Конвенції конкретний інвестиційний міжнародний договір або конкретний звід арбітражних правил,

інших ніж Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (підхід, заснований на складанні списку винятків). Учасник може також заявити, що він не буде представляти односторонню пропозицію про застосування. Нарешті, у разі перегляду Правил про прозорість учасник може також заявити протягом обмеженого терміну після такого перегляду про те, що він не буде застосовувати цей переглянутий варіант. Передбачаючи конкретний термін для формулювання і відкликання застережень, Конвенція забезпечує певний рівень гнучкості, а також неможливість використання застережень для позбавлення Конвенції її цілі.

Конвенція і будь-яка обмовка до неї не мають зворотної сили, тобто вони застосовуються тільки до арбітражних розглядів, які були розпочаті після дати набрання чинності Конвенцією щодо відповідного учасника.

Разом з Правилами про прозорість Конвенція враховує як інтереси суспільства в таких арбітражних розглядах, так і інтереси учасників у справедливому та ефективному врегулюванні спорів. Конвенція передбачає, що функції депозитарію виконує Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй через секретаріат ЮНСІТРАЛ.

Правила ЮНСІТРАЛ про прозорість в контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів («Правила про прозорість»), що набирають чинності 1 квітня 2014 року, є зводом процесуальних правил, які дозволяють забезпечити прозорість арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів та громадський доступ до них. Інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до Правил про прозорість, публікується Генеральним секретарем Організації Об'єднаних Націй, за посередництвом секретаріату ЮНСІТРАЛ.

Іншим джерелом є Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 рік) (Нью-Йоркська конвенція), яка набрала чинності 7 червня 1959 р. (стаття XII).

Конвенція, підготовлена в результаті визнання дедалі більшої важливості міжнародного арбітражу як засобу врегулювання міжнародних комерційних спорів, має на меті забезпечення загальних законодавчих стандартів для визнання

арбітражних угод і судового визнання і приведення у виконання іноземних та інших, що не є внутрішніми, арбітражних рішень [55, с.50]. Термін «рішення, що не є внутрішнім», імовірно охоплює ті арбітражні рішення, які, хоча вони і винесені в державі приведення у виконання, розглядаються згідно з його законодавством як «іноземні» через наявність певного іноземного елемента в процесі, наприклад, у разі застосування процесуального законодавства іншої держави.

Основна мета Конвенції полягає в тому, щоб не допустити дискримінації щодо іноземних і тих, що не є внутрішніми, арбітражних рішень, і вона накладає на учасників зобов'язання забезпечувати, щоб такі рішення визнавалися і в цілому підлягали виконанню у їхніх правових системах таким же чином, що і внутрішні рішення. Наступна мета Конвенції полягає у тому, щоб вимагати від судів держав-учасників у повній мірі визнавати арбітражні угоди, зобов'язавши їх відмовляти сторонам у доступі до судів у разі порушення їхньої угоди про передачу спору в арбітраж.

Конвенція відкрита для приєднання будь-якої держави-члена Організації Об'єднаних Націй, а також будь-якої іншої держави, яка є членом будь-якої спеціалізованої установи Організації Об'єднаних Націй або учасницею Статуту Міжнародного Суду (статті VIII і IX).

Іншим джерелом є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (1985 р.) зі змінами, прийнятими в 2006 р., покликаний надавати державам допомогу в реформуванні та оновленні їх законодавства про арбітражну процедуру, з тим щоб врахувати особливі риси та потреби міжнародного комерційного арбітражу. Він охоплює всі етапи арбітражного процесу: від укладення арбітражної угоди, визначення складу арбітражного суду і вирішення питань, пов'язаних з його компетенцією і масштабами можливого втручання з боку судів загальної юрисдикції, до питань визнання і приведення у виконання арбітражного рішення. Закон відображає досягнутий у всесвітньому масштабі консенсус щодо ключових аспектів практики міжнародного арбітражу, прийнятої

у багатьох державах світу, які представляють усі регіони і володіють різними правовими та економічними системами [13, с.30].

7 липня 2006 р. ЮНСІТРАЛ прийняла поправки до статей 1 (2), 7 і 35 (2), а також нову главу IV А замість статті 17 та нову статтю 2А. Переглянутий варіант статті 7 спрямований на модернізацію вимоги щодо форми арбітражної угоди з метою приведення її у більш повну відповідність із сучасною міжнародною договірною практикою. У новій главі IV А передбачений більш всеосяжний правовий режим, який регулює питання забезпечувальних заходів, що виносяться на підтримку арбітражного розгляду.

Наступним джерелом є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (2002 р.), прийнятий ЮНСІТРАЛ 24 червня 2002 р., який містить однакові правила щодо погоджувального процесу з метою сприяння застосуванню погоджувальної процедури та забезпечення більшої передбачуваності і визначеності при її застосуванні. Для уникнення непорозумінь, обумовлених відсутністю законодавчих положень, у Типовому законі розглядаються процедурні аспекти погоджувальної процедури, включаючи призначення світових посередників, початок і закінчення погоджувальної процедури, проведення погоджувальної процедури, зв'язок між посередником і іншими сторонами, конфіденційність і допустимість доказів у інших розглядах, а також питання, характерні для періоду після закінчення погоджувальної процедури, такі як виконання посередником обов'язків арбітра, а також забезпечення виконання мирових угод.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ містить максимум процесуальних норм, щодо яких сторони можуть прийти до угоди для проведення арбітражного розгляду, пов'язаного з їх комерційними відносинами, і широко використовується під час як спеціального арбітражу, так і арбітражного розгляду, що проводиться під егідою будь-якої установи. Регламент охоплює всі аспекти арбітражного процесу: передбачає типове арбітражне застереження, описує процесуальні норми, що стосуються призначення арбітрів і проведення арбітражного розгляду, і встановлює правила щодо форми, юридичної сили і роз'яснення арбітражного

рішення. В даний час існує три різні варіанти Арбітражного регламенту: i) варіант 1976 р.; ii) переглянутий варіант 2010 р.; i iii) варіант 2013 р., який включає Правила ЮНСІТРАЛ про прозорість у контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів [16, с.81].

Початкова редакція Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ була прийнята в 1976 р. і використовувалася для врегулювання широкого кола спорів, включаючи спори між приватними комерційними сторонами, у вирішенні яких не бере участь якась арбітражна установа, спори між інвесторами та державами, спори між державами і комерційні спори, що розглядаються під егідою арбітражних установ. У 2006 р. Комісія постановила, що Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ необхідно переглянути, з тим щоб він відповідав змінам в арбітражній практиці, що сталися за останні 30 років. Цей перегляд був спрямований на підвищення ефективності арбітражу на основі Регламенту без зміни початкової структури тексту, його духу або стилю.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (в редакції 2010 р.) вступив у силу з 15 серпня 2010 р. У нього входять положення, що стосуються, серед іншого, арбітражного розгляду за участю декількох сторін і участі в розгляді третіх осіб, відповідальності та процедури подання заперечень щодо експертів, призначених арбітражним судом. Містяться в Регламенті низка інноваційних елементів спрямований на підвищення процесуальної ефективності, у тому числі переглянута процедура заміни арбітрів, вимога щодо розумного розміру витрат і механізм розгляду питання про арбітражні витрати. Він також включає більш докладні положення про забезпечувальні заходи.

З прийняттям у 2013 році Правил ЮНСІТРАЛ про прозорість у контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами на основі міжнародних договорів у текст Арбітражного регламенту (в редакції 2010 р.) був доданий новий пункт 4 статті 1 для введення в дію Правил про прозорість стосовно арбітражних розглядів, які порушуються відповідно до інвестиційного міжнародного договору, який був укладений 1 квітня 2014 р. або після цієї дати. Новий пункт забезпечує максимальну ясність щодо застосування Правил про

прозорість у контексті арбітражних розглядів між інвесторами та державами, порушуваних у відповідності з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ. У всіх інших аспектах Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 2013 р. не відрізняється від переглянутого варіанту 2010 р. [39, с.77]

Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, прийнятий ЮНСІТРАЛ 23 липня 1980 р., встановлює всеосяжну сукупність процесуальних норм, щодо яких сторони можуть прийти до угоди для проведення погоджувальної процедури, пов'язаної з їх комерційними взаємовідносинами. Регламент охоплює всі аспекти погоджувального процесу, передбачаючи типові застереження про погоджувальну процедуру, визначаючи, коли погоджувальна процедура вважається розпочатою і припиненою, і пояснюючи процедурні аспекти, що стосуються призначення і ролі посередників і загальних питань ведення судових засідань. Регламент також зачіпає такі питання, як конфіденційність, допустимість доказів у інших розглядах і обмеження прав сторін щодо проведення судових або арбітражних проваджень у період здійснення погоджувальної процедури.

Отже арбітражний розгляд і альтернативні способи вирішення комерційних спорів нормативно деталізуються та уніфікуються і, в першу чергу, у рамках ЮНСІТРАЛ, враховуючи тенденції в вирішення комерційних спорів, як інституційними арбітражами і арбітражами *ad hoc*, так і завдяки посередництву.

### **1.3. Вирішення міжнародних комерційних спорів у порядку медіації**

Медіація – це процес досудового врегулювання суперечок, які виникають у сфері господарського, цивільного, трудового, адміністративного, кримінального та міжнародного права, за допомогою третьої незацікавленої особи – медіатора.

Медіація як техніка ведення переговорів між сторонами правового конфлікту популярна в США та країнах Західної Європи, оскільки має багато переваг у порівнянні з судовим вирішенням спорів. У країнах Європи 80% спорів,

що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду [20, с.5].

До беззаперечних плюсів медіації належать такі: швидкість процедури розгляду конфлікту, відсутність формалізму та гнучкість процесу медіації, повна конфіденційність, можливість сторін конфлікту впливати на результати його вирішення, можливість зберегти позитивні відносини з контрагентом в майбутньому, значна економія коштів на веденні судового процесу.

Поняття «медіація» походить від лат. *mediare*, що означає бути посередником. У перекладі з англійської мови термін «медіація» (*mediation*) означає посередництво, клопотання, заступництво.

Медіація – це міжнародний, загальноживаний термін. У сучасній доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення правових конфліктів, як медіація. Тому зупинимось на декількох загальновідомих визначеннях цього терміну. Так, наприклад, у Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника, добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом–угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [11].

У Директиві 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи медіація – це структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [25, с.334].

Крім того, можна навести цілий ряд прикладів окремих авторів, які займаються цією проблематикою. Так, Кузьмина М. розглядає медіацію (посередництво) як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути



домовленості в їхньому спорі шляхом переговорів [20, с. 5]. О. Белінська розуміє під поняттям «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [12, с.158]. На думку Г. Єрмоєнко, медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор, яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [19].

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» від 27 березня 2015 року – медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора. При цьому медіатор – особа, яка відповідає вимогам, встановленим цим законом та медіаційним застереженням (угодою про медіацію), яка має статус медіатора відповідно до цього закону і яку сторони спору обрали для проведення медіації

Методи медіації спираються головним чином на ведення переговорів у руслі співробітництва. В медіації рішення про зупинення спору приймає не медіатор, а самі сторони, які визначені в проекті нового закону як фізичні, юридичні особи та/або групи осіб, які бажають врегулювати свій спір за допомогою процедури медіації [47, с.19].

Медіація – це процес переговорів, в яких медіатор - посередник є організатором і управляє переговорами так, щоб сторони прийшли до найбільш вигідної і реалістичної для них угоди, в результаті виконання якої сторони розв'яжуть існуючий конфлікт. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін спору на підставі принципів добровільної участі, рівності, активності і самовизначення сторін медіації, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо медіації.

Сама процедура медіації вимагає певної підготовки медіатора. Розрізняють різні її види, одна з них – аналітична, що включає в себе: з'ясування мети переговорів, до яких залучений посередник, збір інформації, аналіз ситуації, позицій, інтересів, потреб, сильні, слабкі сторони кожної зі сторін, пріоритети, аналіз ринкового середовища, політичних факторів, нормативної бази, попереднього переговорного власного чи запитаного досвіду переговорів із цією стороною, позиція відходу (BATNA, WATNA), пороговий рубіж, аналіз точки виходу із переговорів. Мета має бути чітко окреслена, реалістична, вимірювана і конкретна.

Крім того, медіатор має знати сформульовані учасниками переговорів уявлення, які відстоюються ними, про те, що треба робити, щоб задовольнити свої інтереси. Вимоги піддаються оцінці, їх можна обговорювати, але домовляються не про вимоги, а про можливі рішення, що задовольняють інтереси сторін. Слід також добре вивчити ці інтереси, - основні цінності, що потребують справедливого і надійного задоволення, не підлягають обговоренню на переговорах. Крім того варто розуміти, що завжди можна домовитись, змінити черговість, ієрархічну послідовність задоволення потреб. Це можливо зробити діючи послідовно, крок за кроком. Змістовна ж підготовка переговорів полягає у формуванні вихідної позиції, у яку входить перелік та порядок викладення інтересів та потреб, варіанти і пропозиції вирішення спору, їх опис, гарантії виконання, конкретні дії, необхідні для полегшення чи пришвидшення виконання, питання до сторін, заготовки відповідей на ймовірні питання від опонента, заготовки поступок та порядок їх «пропозиції». Медіатор має мати і знати текст вихідної позиції, перелік питань, пропозиції, можливі поступки тощо [61, с.33].

Щодо тактичної підготовки медіатора до переговорів, то він повинен володіти особливими прийомами, яких навчають на спеціальних тренінгах, і вміти їх доречно використовувати. Крім того, у медіатора у потрібній кількості мають бути оригінали та копії документів для підтвердження тих чи інших аргументів у процесі, підтвердження повноважень, аналітичні матеріали, маркетингові

дослідження, експертні висновки, наочність для цифр, таблиці, попередні розрахунки, заготовки рішень, угод.

Велике значення для успіху медіатора в переговорному процесі має місце, час, забезпечення зустрічі, склад делегації, технологічне та телекомунікаційне забезпечення проведення переговорів.

Саму процедуру медіації можна чітко структурувати на етапи:

1) попередню стадію, яка складається з підготовчого етапу, про який говорилось вище та етапу індивідуальних зустрічей (на цьому етапі медіатор вивчає позиції учасників конфлікту і забезпечує їх взаємне спілкування);

2) відкриваючу стадію – на цій стадії відбувається поступове налагодження прямого спілкування між сторонами, її етапами є пояснення сторін, а також виклад кожною зі сторін своєї позиції у спорі, з'ясування причин виникнення спору та мотивації сторін у спорі, уточнення позицій сторін, поділ загальної суті спору на окремі складові, підсумок;

3) середню стадію – передбачає спільний пошук шляхів вирішення спору, етапність цієї стадії полягає у визначенні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів сторін, визначенні спільних засад та інтересів сторін у спорі, обговоренні й пошуку взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку консенсусу. Це стадія, протягом якої відбувається «мозкова атака», під час якої сторони висловлюють та записують протягом відведеного медіатором часу будь-які ідеї, навіть, на перший погляд, неймовірні, які мають відношення до їх проблеми, після генерування варіантів рішень здійснюється сторонами їх групування у відповідності до тем та груп інтересів;

4) заключну – складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні поступки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість й можливість виконання та справедливість, підписується сторонами [35, с.334].

Організація Об'єднаних Націй прийняла Модельний закон щодо міжнародних комерційних процедур примирення, а Кодекс поведінки для медіаторів, який було розроблено з метою одержання більшої довіри до медіації,

2004 року підтримала Європейська комісія. Визнання європейським співтовариством ефективності медіації відображається також в положеннях прийнятої 21.05.2008 Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських спорах», що містить зобов'язання держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень даної Директиви. Рада Європи, віддаючи належне встановленню істини та справедливості у судовому порядку, підтримує ініціативи держав-членів стосовно вироблення та прийняття загальноєвропейських норм щодо запровадження альтернативних заходів, а саме примирення, медіації та відновного правосуддя, для досягнення балансу інтересів сторін, що конфліктують. Вона сприяє розгортанню практики застосування медіації в європейських країнах, навіть там, де відсутні законодавчі норми щодо медіації, або де вони є дуже загальними.

В країнах, які вже запровадили медіацію і відчули корисність цієї «ресурсозберігаючої технології» розгляду спору, держава підтримує медіацію на законодавчому рівні. Зокрема, у Великобританії сторони, які не застосували медіацію як досудову процедуру, позбавляються права на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи в суді, навіть у разі виграшу справи. Окрім того, держава фінансує службу державних медіаторів, вважаючи, що це є більш фінансово доцільним, ніж завантажувати судову систему малими позовами. Схожа ситуація склалася в Ізраїлі, де створена й існує спеціальна система розгляду «малих позовів» за допомогою медіаторів. В більшості країн законодавчо встановлено, що медіація є обов'язковою процедурою, якщо суддя визнає спір таким, що може бути вирішеним за допомогою медіації. Також відпадає необхідність залучення виконавчої служби до виконання досягнутих домовленостей. Рішення, яке сторони прийняли самостійно і вважають справедливим для себе, як правило, виконуються самостійно і в добровільному порядку. В країнах Латинської Америки медіацію визнано ефективним способом, що допомагає у боротьбі з корупцією [47, с.20].

Ефективність медіації, доведена на практиці, набуває все більшого поширення у світі.

США – це країна, яка дуже активно використовує ADR під час вирішення цивільно-правових спорів. Медіацію використовують з 60-х років ХХ ст. Вже у 1982 р. у США було понад 300 осіб та організацій, які займалися медіацією під час врегулювання сімейних конфліктів.

Світовою практикою також доведено ефективність медіації. Наприклад, у країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду та передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду.

Найбільш поширеними методами сприяння вирішенню спорів між сторонами є медіація та конференції з врегулювання, що проводяться суддями. Для уникнення конфлікту між ролями медіатора та судді суддя може направити справу на медіацію своєму колезі.

Дійсно, медіація є найефективнішим способом вирішення спору, що дає змогу повною мірою врахувати інтереси сторін та знайти взаємоприйнятне рішення в ситуації, коли сторони або не змогли самостійно досягти згоди й вирішити спір із застосуванням способів ADR без участі незалежної особи (претензійний порядок чи переговори), або звернення до переговорів стало неможливим.

У вітчизняній системі права давно назріла потреба запровадження інституту медіації, що пов'язано з неефективністю й недосконалістю судової системи України та низьким показником виконання судових рішень.

## РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ

### 2.1. Принцип «компетенції-компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі

Принцип «компетенції-компетенції» є одним із центральних елементів арбітражного провадження і застосовується в більшості арбітражних юрисдикцій. Його центральне положення зумовлене можливістю арбітражного трибуналу самостійно вирішувати питання про наявність чи відсутність компетенції на розгляд конкретної справи. Оспорювання компетенції арбітражного трибуналу сторонами може призвести до низки несприятливих обставин, таких як затягування арбітражного провадження чи поява паралельних процесів у державному суді та міжнародному комерційному арбітражі.

Під компетенцією як такою слід розуміти сукупність встановлених нормативно-правовими актами завдань, функцій, прав і обов'язків державних органів, посадових осіб, громадських організацій, комерційних і некомерційних організацій.

Принцип «компетенції-компетенції» слід розуміти як здатність арбітражного трибуналу автономно й на різних стадіях арбітражного провадження виносити рішення відносно власної компетенції на розгляд конкретного спору в міжнародному комерційному арбітражі.

В роботі [68] запропоновано концепцію поділу структури принципу «компетенції-компетенції» на позитивний та негативний аспекти: «позитивний» дозволяє арбітрам самостійно розглядати питання стосовно власної компетенції, а «негативний» дає можливість це зробити ще до державного суду, що впливають на першочерговість винесення рішення арбітражного трибуналу.

Принцип «компетенції-компетенції» дозволяє подолати процесуальні зловживання сторін у вигляді затягування провадження.

Порівняльний аналіз категорій «юрисдикція» і «компетенція» свідчить про їх близьку смислову подібність, проте вважати ці поняття цілковито тотожними немає підстав [68, с.162]. Повною юрисдикцією може володіти лише певний орган, а посадова особа – бути носієм лише окремих, вузьких службових повноважень. До змісту юрисдикції будь-якого судового, владно-державного органу входить широке коло правомочностей, що дозволяє даному органу в повному обсязі здійснювати свої функції та виконувати цільове призначення.

Виходячи з того, що юрисдикція являє собою встановлені законом або іншим нормативно-правовим актом повноваження державних органів і посадових осіб вирішувати будь-які правові питання, вся сучасна система цивільної юрисдикції поділяється, по-перше, на безспірну юрисдикцію, завдання якої полягає в посвідченні та фіксації безспірних прав, встановленні юридичних фактів і т.д.; по-друге – на спірну юрисдикцію, призначенням якої є вирішення правових спорів.

Структуру принципу «компетенції-компетенції» можна охарактеризувати його дуалістичністю: позитивний ефект принципу дозволяє арбітражному трибуналу встановити власну компетенцію, а негативний дозволяє арбітрам зробити це раніше ніж державний суд. Проте слід зазначити, що навіть прихильники «найбільш радикальної» версії принципу «компетенції-компетенції» не визнають, що цей принцип тлумачиться як право арбітрів бути єдиними судьями своєї юрисдикції.

Отже, незалежно від того, застосовується негативний ефект принципу компетенції-компетенції чи ні, рішення арбітрів щодо цього матиме попередній характер, адже воно залишається відкритим до подальшого перегляду національними судами.

Зазначимо, що під принципами міжнародного комерційного арбітражу розуміють загальні керівні засади, що визначають характер організації і діяльності органів цієї юрисдикції. Серед міжгалузевих принципів, що є характерними не тільки для міжнародного комерційного арбітражу, відзначено

принцип законності, принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності та ін. [42, с.109]

Необхідно відмітити, що серед спеціальних принципів міжнародного комерційного арбітражу принцип «компетенції-компетенції» виступає одним з наріжних поряд з принципами автономії волі сторін, автономності арбітражної угоди, конфіденційності.

Розгляд взаємодії принципів автономності арбітражної угоди й «компетенції-компетенції» як центральних елементів потенційного арбітражного провадження на початкових стадіях розгляду справи дозволяє встановити, що доктрина про автономність арбітражної угоди застосовується лише у разі, якщо існування, обґрунтованість або застосування арбітражної угоди не є узгодженими між сторонами. Водночас принцип «компетенції-компетенції» діє щоразу, коли арбітражний суд приймає рішення щодо існування своєї компетенції на розгляд конкретного спору, тобто також у ситуаціях, коли компетенція арбітрів оскаржується з інших причин ніж існування чи обґрунтованість основного контракту.

Як і нормам права, принципам права притаманні такі якості як універсальність, загальнообов'язковий характер, імперативність, об'єктивна необхідність. Мова не йде про тотожність правових норм, юридичних приписів і принципів права, оскільки потенційні можливості системи права, чинного законодавства мають безперечне практичне значення, принципи ж права впливають на правове життя суспільства більш опосередковано.

Систему принципів міжнародного комерційного арбітражу запропоновано розглядати як таку, що складається з двох груп принципів:

1) міжгалузевих, які є характерними і для проваджень в державних судах (принцип законності, принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності сторін, принцип диспозитивності);

2) спеціальних принципів міжнародного комерційного арбітражу (принцип «компетенції-компетенції», принцип автономії волі сторін, принцип автономності арбітражної угоди, принцип конфіденційності) [23, с.235].



При застосуванні принципу «компетенції-компетенції» основним джерелом аналізу арбітрами виступає саме арбітражна угода (застереження), яка існує між сторонами.

Принцип «компетенції-компетенції» є фундаментальним принципом міжнародного комерційного арбітражу саме з тієї причини, що він дозволяє арбітражному трибуналу самостійно вирішувати питання відносно своєї компетенції на розгляд конкретного спору без необхідності звертатися до державного суду для отримання дозволу. Зазначений принцип дозволяє арбітрам уникнути концептуальних проблем, що виникають з будь-якого їх рішення стосовно власної компетенції: оскільки арбітражна угода між сторонами є підставою для існування повноважень арбітрів, рішення про те, що не існувало дійсної арбітражної угоди, обов'язково передбачає висновок, що арбітражний суд не мав юрисдикції у першу чергу визначати дійсність угоди [68, с.165].

В той же час процедура визначення арбітрами власної компетенції не може спиратися лише на саму арбітражну угоду, а потребує аналізу арбітражного законодавства, тому що в іншому випадку арбітри повинні були б визнавати арбітражну угоду, а разом з нею і власну компетенцію недійсною лише на підставі самої арбітражної угоди, що суперечить формальній логіці.

Зазначимо, що в разі оскарження арбітражної угоди учасниками процесу арбітражний суд згодом може дійти висновку, що сторони ніколи не приймали рішення про арбітраж чи не укладали арбітражної угоди, і це слугуватиме підставою повноважень арбітражного трибуналу щодо визначення своєї компетенції. Безумовно, будь-який висновок про інше створить потенційно безвихідну ситуацію для арбітражного провадження.

Виходячи з посилення впливу сучасного національного правопорядку у сфері міжнародного комерційного арбітражу, відчутно більшого значення набуває національна система права. Так, особливість новітнього підходу до територіальності міжнародного комерційного арбітражу полягає в тому, що територіальність міжнародного комерційного арбітражу і сутність автономії волі не протиставляються один одному, а розглядаються як взаємопов'язані елементи,

що забезпечують привабливість арбітражу [69, с.27]. Дані інститути не можна розглядати як завідомо взаємовиключні поняття, оскільки автономія волі є не самостійним явищем, а елементом правопорядку. Автономія волі у сенсі добровільності укладення угоди про арбітраж і автономія волі як інститут міжнародного приватного права рівною мірою припустимі, якщо об'єкт правовідносин визнається таким відповідним правопорядком. У тому разі, якщо автономія волі допускається національним правом, не можна говорити про незалежність міжнародного комерційного арбітражу і національного правопорядку.

Сьогодні в світі існують три основні концепції втручання судових органів у процес встановлення компетенції міжнародного комерційного арбітражу: перша виходить з необхідності повного виключення судового контролю над арбітражем на початкових стадіях арбітражного розгляду, друга – з мінімізації подібного контролю, а третя орієнтована на центральну роль державних судів. Аналіз моделей втручання дозволяє простежити залежність міри втручання від належності країни до певної правової системи [29, с.262].

Процес аналізу арбітражної угоди державним судом під час вирішення питання щодо компетенції арбітражного трибуналу може відбуватися двома різними шляхами: поверховим аналізом арбітражної угоди (*prima facie*) і повним аналізом.

У законодавстві багатьох країн, які є відомими арбітражними форумами, містяться норми, що санкціонують розгляд державними судами на попередній стадії вимог, єдиним предметом яких є допустимість арбітражного розгляду. При цьому суди не можуть обмежуватися початковим аналізом фактів справи, а щоразу повністю досліджують всі обставини, котрі стосуються питання про компетенцію арбітражу, що тягне за собою додаткові витрати та веде до затягування арбітражного процесу.

Недопущення будь-яких форм судового втручання в процес визначення арбітражем своєї компетенції може призвести до того, що сторона спору буде змушена брати участь в арбітражному розгляді всупереч своєї волі й за

відсутності дійсної арбітражної угоди. Так, при виникненні спору сторона договору, яка впевнена у недійсності або нездійсненності арбітражного застереження, повинна буде спочатку звернутися з вимогою про вирішення спору саме до арбітражу, причому тільки для того, щоб він визнав себе некомпетентним.

Сьогодні теоретичний розвиток концепції наднаціонального арбітражу ґрунтується на протиставленні інституту автономії волі сторін і національного регулювання – можна провести паралель між посиленням ролі міжнародно-правового регулювання стосовно автономії волі в матеріальному сенсі і роллю автономії волі в процесуальному сенсі. Зазначені тенденції виражаються в новому розумінні інституту автономії волі, що дає життя міжнародному комерційного арбітражу [39, с.80].

Доцільність цієї позиції полягає в необхідності позбавлення від обмежень і контролю, що впливають з національної системи права притаманної тій країні, яка обирається сторонами як місце арбітражу в силу суто географічної привабливості.

Одним із мінусів даної точки зору є абсолютизація міжнародно-правових засобів регулювання питань, які зачіпають приватні комерційні правовідносини. З огляду на те, що автономія волі не є сама по собі правовою конструкцією, що має пряму дію, її обов'язкове значення має впливати з тієї чи іншої правової системи (міжнародної або національної). Відсутність за автономією волі якості абсолютності зумовлює необхідність тих чи інших форм контролю, а саме меж її здійснення. У зв'язку з цим відмова від національної моделі судового контролю автоматично переносить здійснення цих контрольних повноважень у сферу міжнародно-правових засобів, про розвиток і функціонування яких у сфері міжнародного комерційного арбітражу можна говорити з певним застереженням.

У більшості випадків процедура звернення до державного суду є елементом процесуальної тактики сторони та зловживанням своїми процесуальними правами для затягування арбітражного процесу [38, с.193].

Відмітимо, що ні Нью-Йоркська конвенція 1958 р., ні Типовий закон ЮНСІТРАЛ не містять положень стосовно хронологічного пріоритету для

винесення рішення під час паралельних процесів. Подібне положення містить лише Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, яка передбачає, що суд повинен відкласти винесення рішення з питання про компетенцію арбітражного трибуналу до того часу, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті справи, оскільки у державного суду немає достатньо істотних підстав для відступу від цього правила. Подібне правило є характерним застосуванням негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції».

Розглянемо законодавства різних держав у сфері встановлення компетенції арбітражними трибуналами.

Особливістю французької юрисдикції є те, що суди та держава надали підвищені гарантії того, що арбітражне рішення в державі буде виконано. Крім того, створення спеціалізованої палати в апеляційному суді сприяє послідовності правозастосування. Ці фактори зробили Францію однією з найбільш популярних арбітражних юрисдикцій. Можна зробити висновок про особливу роль застосування у Франції негативного ефекту принципу «компетенції-компетенції», який саме в цій державі використовується повністю. Однак слід зазначити, що поверховий огляд (*prima facie*) використовується в цій юрисдикції з певними обмеженнями [68, с.165].

Німецька модель закріплення принципу «компетенції-компетенції» є важливою з історичної точки зору, оскільки саме Німеччина першою закріпила в своєму цивільному уложенні зазначений принцип під назвою «kompetenz-kompetenz». Важливою новелою Німецького цивільного уложення, яка потім була запозичена іншими державами континентальної Європи, є положення про те, що сторона може звернутися з вимогою про перевірку компетенції лише до призначення складу арбітражного трибуналу.

Розвиток доктрини «компетенції-компетенції» в Англії і відбувається шляхом поступового її визнання протягом останніх десятиліть, враховуючи довгий шлях прийняття Англією принципів міжнародного комерційного арбітражу. Необхідно відмітити значну роль Закону «Про арбітраж» від 1996 р., який зробив Англію одним з центральних арбітражних центрів світу.

Особливістю англійського підходу до встановлення компетенції арбітражного трибуналу є більш значна роль державного суду, ніж в континентальній Європі. Зауважимо, що до 1996 року контроль над юрисдикцією арбітражного суду перебував майже виключно в руках національних судів. Підхід, який домінував у той час, полягав у тому, що суди мали повноваження визначати наявність дійсної арбітражної угоди і вони могли втрутитися до або після винесення остаточного рішення. Домінуючою була позиція, згідно з якою арбітри не мають права робити більше, ніж висловлювати свою точку зору щодо того, чи є вони компетентними розглядати справу чи ні. Крім того, в прецедентному праві англійських судів вказується, що будь-які питання щодо дійсності, обсягу або існування арбітражної угоди залишаються для розгляду судами, а не арбітражним міжнародним комерційним арбітражем. Враховуючи сучасні тенденції розвитку Англії, принцип «компетенції-компетенції» має зростаючу підтримку англійських судів протягом останнього десятиліття.

Підхід країн «загального права» передбачає використання вельми широкого «набору» різних факторів і обставин, які може використовувати суд при вирішенні питання про обґрунтованість існування паралельних процесів. З одного боку, така диференціація факторів дозволяє максимально розумно і справедливо оцінити ступінь взаємного впливу паралельних процесів і проаналізувати їх правові, економічні і соціальні наслідки. З іншого боку, можливість врахування великої кількості обставин справи, істотна ступінь суддівської дискреції з даного питання, а також бажання сторін спору досягти своїх цілей за допомогою будь-яких допустимих (а найчастіше і неприпустимих) засобів у сукупності можуть призвести до необґрунтованого продовження провадження у паралельних процесах і в кінцевому підсумку до двох судових актів різних судів, винесених на підставі одних і тих самих обставин.

Підхід США щодо перегляду компетенції арбітражного трибуналу судами сьогодні може бути охарактеризований як проміжний між повним оглядом та поверховим оглядом (*prima facie*) залежно від ситуації [68, с.166].

Так, у країнах загального права, зокрема, судді застосовують багатфакторний тест, мета якого – визначити, чи є процеси паралельними, а також які правові наслідки можуть настати, якщо суд або арбітраж не вдаватиметься до жодних заходів і продовжить розглядати такі паралельні справи. Кваліфікація процесів як паралельних потребує дослідження всіх обставин справи, які можуть вплинути на допустимість продовження розгляду справи національним судом у разі наявності іноземного процесу. Відсутність детального нормативного регулювання даного питання і розвинена система прецедентів дозволяє американським судам продовжувати розглядати спір, навіть якщо в арбітражі або суді іншої держави відбувається паралельне провадження.

При цьому суди у США мають більше шансів втрутитися, якщо компетенція буде оскаржена на ранніх стадіях арбітражного процесу. Незважаючи на послідовну практику Верховного суду США, місцеві суди ще не завжди дотримуються принципу «компетенції-компетенції» та можуть втрутитися до арбітражного провадження.

Отже, ефективна взаємодія міжнародного комерційного арбітражу і національних судів є запорукою успішного функціонування міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів. Процесуальні механізми системи стримувань і противаг, які надає міжнародне та внутрішнє арбітражне і процесуальне законодавство, дозволяють арбітражам виконувати поставлені перед ними завдання поза державною судовою системою. В свою чергу, державні суди залежно від юрисдикції мають можливість певного контролю і втручання в арбітражний процес на різних стадіях провадження. Основними способами взаємодії між арбітражами та державними судами вбачаються дотримання права арбітрів на застосування «негативного» ефекту принципу «компетенції-компетенції» та збільшення автономії міжнародного комерційного арбітражу.

## 2.2. Порядок приведення у виконання міжнародних арбітражних угод

За загальним правилом арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, підлягає добровільному виконанню сторонами. Добровільність виконання арбітражного рішення цілком відповідає правовій природі міжнародного комерційного арбітражу, оскільки сторони, що добровільно обрали арбітраж як спосіб врегулювання спору, передбачають ще на стадії укладання арбітражної угоди добровільність виконання прийнятого арбітражного рішення. Проте на практиці дуже часто виникає ситуація, коли сторона, проти якої винесено рішення, ухиляється від його добровільного виконання [21, с.116].

В сучасній доктрині МКА виникає певна кількість проблемних питань стосовно визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Першим, і на наш погляд ключовим проблемним питанням, є намагання ототожнити визнання і виконання іноземних арбітражних рішень та іноземних судових рішень.

Питання визнання і примусового виконання іноземних арбітражних рішень як прототипу іноземного судового рішення, знаходить кардинально протилежні відповіді в різних правових системах і в доктрині МКА.

Так, Постановою Ради (ЄС) 44/2001 від 22 грудня 2000 р. «Про юрисдикцію, визнання і приведення у виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах» і раніше Брюссельською конвенцією 1968 р., а також Луганською конвенцією 1988 р., було виключено поняття "арбітраж" із сфери виконання і визнання іноземних судових рішень.

При визначенні обсягу цього виключення в Брюссельській Конвенції 1968 р., Апеляційний суд Великобританії у своєму рішенні по справі *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti Spa* зазначив, що міжнародні угоди, зокрема, Нью-Йоркська конвенція 1958 р., встановлюють правила, за якими сторони спору передають розгляд спору до арбітражу, а також визнання та виконання арбітражних рішень. Звідси випливає, що, виключаючи арбітраж зі сфери дії Брюссельської Конвенції 1968 р. на тій підставі, що він вже підпадає під дію

міжнародних конвенцій, договірним сторонам передбачається виключення арбітражу в повному обсязі, в тому числі у справах, порушених в національних судах [27, с.160].

Практика в різних державах різноманітна. За англійським правом, якщо сторона отримує рішення іноземного суду, за допомогою якого іноземне арбітражне рішення провадиться у виконання, відповідно таке рішення в Англії може бути виконано відповідно до правил, які застосовуються до виконання рішень іноземних судів .

За німецькими законами процедура екзекватури не може бути визнана або виконана в Німеччині. Однак, якщо арбітражне рішення об'єдналося з рішенням іноземного суду, то кредитори за своїм розсудом мали можливість обрати чи буде виконання "об'єднаного" арбітражного рішення або рішення по так званій процедурі "подвійної екзекватури". Але Федеральний Верховний Суд Німеччини у своєму рішенні дав остаточне вирішення цьому питанню, вважаючи, що тільки арбітражне рішення має право на визнання і виконання[30, с.54].

У відповідності до § 1 (е) Федерального закону США «Про визнання і приведення у виконання іноземних судових рішень» закон не поширюється на ... (III) арбітражні рішення і іноземні судові рішення, пов'язані з арбітражним рішенням », тобто положення, аналогічне тому, яке має місце в Брюсельській Конвенції 1968 р. Тим не менш, § 1 (а) Федерального закону США «Про визнання і приведення у виконання іноземних судових рішень» закріпив, що цей Закон поширюється на іноземні судові рішення, окрім: (III) іноземних арбітражних рішень або ухвал суду у відношенні угод про арбітраж.

Іншим проблемним питанням щодо процедури визнання та виконання іноземних арбітражних рішень є відмова у визнанні та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень. Незважаючи на те, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. визначає однакові підстави для відмови у визнанні та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень в усіх Договірних державах, їх застосування в різних державах може призвести до суперечливих результатів.



В Нью-Йоркській конвенції 1958 р. закріплено дві вичерпні групи підстав для відмови у визнанні і приведення у виконання арбітражних рішень. До першої групи підстав належать випадки коли:

а) сторони в угоді в якій-небудь мірі визнаються недієздатними або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а за відсутності такої підпорядкуванню, за законом країни, де рішення було винесено;

б) сторона, проти якої винесено рішення, не було належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших причин не могла подати свої пояснення;

в) зазначене рішення винесене по спору, не передбаченого, або який не підпадає під умови арбітражної угоди чи арбітражного застереження в договорі, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди чи арбітражного застереження в договорі;

г) склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді сторін або, за відсутності такого, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж;

д) рішення ще не стало остаточним для сторін або було скасовано або призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесене, або країни, закон який застосовується [38, с.194].

Друга група підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень виникають коли:

а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни;

б) визнання і приведення у виконання цього рішення суперечить публічному порядку цієї країни.

Не дивлячись на чітке закріплення підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень в Нью-Йоркській конвенції 1958 р., деякі країни у національному законодавстві намагаються встановити певні виключення із правил.

Так, Швейцарський Закон «Про міжнародне приватне право» передбачає, що будь-який спір за наявності економічного інтересу може бути предметом арбітражного розгляду (ст. 177 ). Всі арбітражні розгляди зовнішньоекономічних спорів з визначенням місця арбітражу у Швейцарії регулюються виключно *lex arbitri*. У практиці виникали питання щодо того, чи повинні арбітри враховувати норми права ймовірного місця визнання та виконання іноземного арбітражного рішення, для того, щоб знизити ризик невиконання таких рішень. Швейцарський федеральний суд ухвалив, що вони не повинні. У відповідності до швейцарського визначення арбітрабельності, спір буде вважатися належним чином переданим до арбітражу, навіть якщо може виявитися, що рішення не буде приведено у виконання в іншій державі, закон якої буде вважати такий спір неарбітрабельним чи рішення буде вважатися підставою в порушенні публічного порядку. Федеральний суд розсудив, що при введенні в дію ст. 177, швейцарський законодавець вирішив залишити його в силі для того, щоб сторони змогли оцінити ризик можливого невизнання рішення[50, с.89].

Необхідно відмітити, що орган, який проводить визнання рішення, вправі на клопотання заінтересованої сторони відкласти вирішення питання визнання та виконання рішення і так само має право зобов'язати іншу сторону забезпечити виконання. Однак якщо для відкладення вирішення питання визнання та виконання рішення Конвенцією чітко окреслені підстави у вигляді порушення перед міжнародним арбітражем питання про призупинення чи скасування власного рішення, то для зобов'язання боржника забезпечити виконання діє принцип доцільності. Тобто, як видно, питання забезпечення виконання вирішується компетентним органом на власний розсуд без визначення певних критеріїв.

Згідно ст. III Нью-Йоркської Конвенції 1958 р. процедуру визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, що відносяться до сфери дії Конвенції, кожна з держав, що беруть участь в ній, встановлює самостійно виходячи з таких принципів:

1. Процедура визнання і приведення у виконання арбітражних рішень, що відносяться до сфери дії Конвенції, повинна відповідати базовим правилам, викладеним в ст. IV, - VII Конвенції, тобто повинні виконуватися вимоги, що пред'являються Конвенцією до :

а) складу документів, необхідних для визнання і приведення у виконання арбітражних рішень;

б) підставам відмови у визнанні і виконанні або підставам відкладення приведення у виконання арбітражних рішень;

в) співвідношенню правил, встановлених Конвенцією, із законами і міжнародними договорами країн, що беруть участь в Конвенції.

2. До визнання і приведення у виконання арбітражного рішення, що відноситься до сфери застосування Конвенції, не повинні застосовуватися "істотно обтяжливіші умови", ніж умови, які мають бути дотримані для приведення у виконання внутрішніх арбітражних рішень.

3. Мита або збори, що стягуються у зв'язку з визнанням і приведенням у виконання іноземних арбітражних рішень, не повинні перевищувати мита або збори, що стягуються в процесі приведення у виконання внутрішніх арбітражних рішень [27, с.160].

Усі ці принципи і правила передбачені Конвенцією на випадок, якщо арбітражне рішення, що відноситься до сфери застосування Конвенції відповідно до ст. I, не буде виконано в добровільному порядку. Якщо ж сторона, проти якої було винесено арбітражну ухвалу, виконає його добровільно, то звертатися до процедури, що встановлюється на підставі ст. III Конвенції, не потрібно.

В якості прикладу виконання міжнародних арбітражних угод розглянемо комерційний спір між НАК «Нафтобаз» та АТ «Газпром». 1 березня 2018 року Стокгольмський арбітраж повідомив "Газпром" и "Нафтогаз" про своє остаточне рішення за позовом "Нафтогазу" (контракт на транзит газу). Суд задовольнив вимоги "Нафтогазу" до "Газпрому" на суму 4,637 млрд. дол. США. Саме таку суму "Газпром" має компенсувати "Нафтогазу" за недопоставку узгодженого транзитного газу через Україну. Враховуючи рішення арбітражу та умови

контракту на поставку газу "Газпромом" останній має виплатити "Нафтогазу" 2,56 млрд. дол. США.

«Газпром» поки не має наміру сплатити ці кошти. Тому НАК «Нафтогаз України» розпочав процедуру арештів активів «Газпрому» і забезпечення виконання цих рішень.

6 грудня 2018 р. українська компанія подала позови в суди Північного і Південного округів Техасу щодо американського підрозділу Gazprom Marketing&Trading, що входить до групи "Газпром", і провідного аудитора запасів нафти і газу – консалтингової компанії DeGolyer&MacNaughton.

Обидва відповідачі зареєстровані в Техасі.

Тривалий час процедура виконання іноземних арбітражних рішень в Україні залишалася недостатньо врегульованою. Прийнятий у 1994 р. Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" не покращив ситуацію, адже, по суті, продублював положення Нью-Йоркської конвенції щодо умов виконання арбітражних рішень і підстав для відмови у їх виконанні, зазначивши, що відповідне клопотання подається до компетентного суду. Водночас цей Закон не встановлював, який саме суд є компетентним і за якою процедурою мають розглядатися такі клопотання [30, с.54].

В нашій державі загалом склалась досить розвинена судова практика щодо застосування ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та ст. 8 Закону України «Про МКА». Мова йде про випадки, коли українські господарські суди відмовляють у розгляді справи (припиняють провадження у справі за «старим» ГПК або залишають позов без розгляду за «новим» ГПК України). Так, у ст. 226 (7) ГПК зазначено: «Суд залишає позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в господарському суді» [2].

Прикладом може бути справа №911/4560/15, яка розглядалася Господарським судом Київської області за позовом Державного підприємства

Міжнародний аеропорт «Бориспіль», Україна до компанії Ground Supportand Terminal Solutions LTD, м. Лондон, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії про визнання нікчемним договору №52-29/7-1 від 19.12.2013 р., укладеного між ДП Міжнародний аеропорт «Бориспіль» та компанією Ground Supportand Terminal Solutions LTD, в частині розд. 14, в якому містилось арбітражне застереження, яке передбачало, що будь-які спори, що виникають між сторонами з цього договору чи у зв'язку з ним, підлягають передачі на розгляд та остаточне вирішення в Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України). Суд припинив провадження у справі з огляду на те, що спір має вирішуватися МКАС при ТПП України. Таке ставлення суду є абсолютно законним [45, с.75].

Водночас особливого поширення набула практика визнання українськими господарськими судами недійсними зовнішньоекономічних контрактів в частині, в якій міститься арбітражне застереження. В досить численних справах метою позивачів є позбавлення визначеного в арбітражній угоді арбітражного інституту або арбітражу ad hoc права розглядати спір, що виник між сторонами контракту шляхом визнання арбітражного застереження недійсним. Іноді метою порушення таких справ є створення «правових» підстав для неможливості виконання вже ухваленого арбітражного рішення в Україні, оскільки згідно зі ст. 36(1)(1) Закону України «Про МКА» та ст. V(1)(a) Нью-Йоркської конвенції 1958 р. у виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо арбітражна угода, на підставі якої розглядався спір, є недійсною.

Доктрина та право виходять з того, що міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення комерційних спорів з іноземним елементом не може існувати без тісної взаємодії з державними судами. Така взаємодія відбувається у формі судового контролю та у формі сприяння з боку державних судів діяльності міжнародного комерційного арбітражу. При цьому судовий контроль може здійснюватися в таких процесуальних формах: оскарження постанов арбітражного суду щодо своєї компетенції (ст. 16 Закону про МКА [7] та ст. 461 ЦПК України [3]); оскарження арбітражного рішення (ст. 34 Закону про

МКА та Розділ VIII ЦПК України); процедури визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення (ст. 35-36 Закону про МКА та розд. IX, гл. 3 ЦПК України). Також до таких процесуальних форм можна віднести право судів вирішувати питання дійсності арбітражної угоди в межах процедур відводу державного суду з непідсудності (ст. 8 Закону про МКА та ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р.). Цей перелік форм судового контролю є вичерпним. У ст. 5 Закону України «Про МКА» встановлено, що «з питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі». Це положення є загальновизнаним та не викликає заперечень.

Тому практика українських судів, які розглядають справи за позовами про визнання арбітражних угод недійсними, не вкладається у вказані процесуальні форм судового контролю. Державні суди не мають права вирішувати такі питання поза межами справ, прямо передбачених ст. 8 Закону України «Про МКА» та II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Тому це потрібно кваліфікувати як «судове втручання» у діяльність міжнародного комерційного арбітражу, яке не передбачено законом.

Іншим аргументом на користь того, що така практика має бути засуджена, та якій має бути поставлено надійну перепону, полягає в тому, що вона є проявом цинічного, зухвалого нехтування судами здоровим глуздом під час вирішення вказаних справ. Це особливо проявляється у випадках, коли українські суди визнають арбітражні угоди недійсними з огляду на «помилки» або «неточності» у назві арбітражних інституцій, яких припускаються сторони, укладаючи арбітражну угоду [30, с.55].

Наступним аргументом на користь неприпустимості таких рішень є те, що наші суди прямо втручаються в компетенцію відповідних постійно діючих арбітражних інституцій вирішувати питання, чи мають вони право розглядати той чи інший спір з огляду на арбітражну угоду, назву арбітражу, волю сторін, дійсність арбітражної угоди тощо. Таке втручання є неприпустимим.

Під час вирішення вказаних справ українські суди безпідставно, а іноді навіть протизаконно розширили межі своєї юрисдикції.

Отже, закон містить вичерпний перелік процесуальних форм судового контролю, будь-яке інше втручання судів у функціонування міжнародного комерційного арбітражу є неприпустимим. Господарські суди України, всупереч закону, поширили своє право на розгляд окремих справ про визнання арбітражних угод недійсними.

Іншою проблемою, яка потребує вирішення, є проблема потенційного конфлікту юрисдикцій, коли до українського суду потрапляє позов з питання, яке вже розглядається арбітражною інституцією, передбаченою арбітражною угодою. В таких випадках державні суди мають залишати справи без розгляду на користь арбітражу на підставі ст. 75 (2) Закону України «Про міжнародне приватне право» [9].

Судова реформа створила належні умови для вирішення означених проблем, наділивши Велику Палату Верховного Суду відповідними повноваженнями. Водночас практикам міжнародного комерційного арбітражу потрібно активно відстоювати вказані позиції та не залишати поза увагою кожну з подібних справ, якщо вони виникатимуть в майбутньому. В сукупності це створить сприятливі умови для функціонування міжнародного комерційного арбітражу в нашій державі, а також повагу світового бізнесового та професійного співтовариства.

### **2.3. Перспективні напрямки удосконалення українського законодавства у сфері вирішення міжнародних комерційних спорів за участю судді**

Установлюючи нові правила арбітрабельності спорів, законодавець мав на меті якомога точніше визначити лінію демаркації між компетенцією державних судів та арбітражу. При цьому певною мірою було загублено первісну концепцію, закріплену в Стратегії судової реформи, стосовно збільшення переліку категорій справ, які можуть бути арбітрабельними [16, с.82].

В той же час в реальному житті цілком можуть виникнути ситуації, коли конкретний спір, який формально належить до категорії неарбітрабельних згідно з ГПК, торкатиметься цивільно-правових (комерційних) аспектів відносин між сторонами. У такому випадку штучне обмеження права сторін звернутися до арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів вбачається необґрунтованим.

Питання арбітрабельності корпоративних спорів є одним із найбільш дискутованих. У ст. 22 нової редакції ГПК було збережено підхід щодо неарбітрабельності цієї категорії справ [2]. Однак цією самою статтею закріплено правову можливість передати корпоративний спір на вирішення міжнародного комерційного арбітражу за умови укладення відповідної арбітражної угоди між юридичною особою й усіма її учасниками. Слід зазначити, що існуюче законодавство не містить вказівок на те, чи має така угода бути викладена у форматі окремого договору або ж її може бути інкорпоровано до статуту товариства.

У цьому контексті необхідно відмітити, що згідно з п. 4 частини першої ст. 20 нової редакції ГПК до спорів, що відносяться до юрисдикції господарських судів, окремо віднесено "спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі". В той же час ст. 22 нової редакції ГПК не відсилає до цього положення як до категорії неарбітрабельних спорів, тобто спори, що впливають із договорів купівлі-продажу акцій і часток, однозначно можуть бути предметом арбітражного розгляду. Нагадаємо, що раніше питання щодо того, чи належать ці спори до категорії корпоративних спорів, у судовій практиці не знайшло послідовної відповіді. Також були випадки, коли недобросовісні боржники успішно посилалися на правову невизначеність, що склалася у цьому питанні, для ухилення чи штучного затягування виконання арбітражних рішень, заявляючи про корпоративний характер спору та його підсудність виключно господарським судам України.

В Україні зберігається дуалізм правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу і внутрішніх, так званих, національних третейських



судів. Також необхідно враховувати, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» поширюється не тільки на МКАС і МАК при ТПП України, а й на арбітражі ad hoc, що проводяться в Україні. У зв'язку з роздільним регулюванням міжнародного комерційного арбітражу та внутрішніх третейських судів треба чітко визначити, які види спорів допускаються законодавцем на розгляд внутрішніх третейських судів і які - на розгляд арбітражу [72].

Важливе значення для поліпшення «проарбітражного» та інвестиційного клімату в Україні має те, що в стратегії реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015-2019 роки зазначено про необхідність розширення переліку категорії спорів, які можуть вирішуватися третейськими суддями.

У результаті проведення судової реформи національне законодавство отримало новий процесуальний інститут - врегулювання спору за участю судді.

Врегулювання спору з участю судді іноді відносять до однієї з моделей медіації. Такого висновку, наприклад, доходить О. Можайкіна. Авторка зазначає, що врегулювання спору за участю судді необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Незважаючи на свою специфіку та особливості проведення, цей вид урегулювання спору має основні ознаки медіаційної процедури [40, с. 180]. Проте з аналізу норм ГПК України та поняття і принципів медіації вбачається, що інститут врегулювання спору за участю судді, впроваджений нормами національного законодавства, не можна розглядати як модель медіації.

Під час вирішення спору за участю судді учасниками даної процедури є сторони по судовій справі та суддя. У цьому разі окрему увагу необхідно приділити саме постаті судді як учаснику переговорів. Так, відповідно до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права [1]. Один із законодавчо визначених обов'язків судді – справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства (ст. 56 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Таким чином, статус судді

обумовлений покладеними на нього обов'язками. Суддя є представником держави та її іменем ухвалює судові рішення.

Цим і зумовлений певний авторитет суду в суспільстві та під час здійснення ним своєї професійної діяльності. У зв'язку з цим є ризик того, що суддя, проводячи процедуру врегулювання спору, буде займати керівне положення, а отже, фактично буде «власником спору», що, своєю чергою, може значно змінити хід та, відповідно, результат проведення переговорів [45, с.74].

До того ж у моделі судової медіації, яка застосовується у світі, медіатором у спорі є інший призначений суддя, який має спеціальні знання. А в процедурі, закріпленій у національному законодавстві, визначено, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем, тобто суддею, який входить до складу суду, на вирішенні якого перебуває справа.

Наступною відмінністю медіації від процедури врегулювання спору за участю судді є повноваження медіатора та судді в досліджуваній процедурі. Так, медіатор – це нейтральна, самостійна сторона спору, яка спрямовує сторони конфлікту, чим допомагає їм самостійно та обопільно вигідно вирішити конфлікт. Медіатор не має права давати порад або пропонувати шляхи вирішення спору. Видається, що наявність юридичного практичного досвіду медіатора у певній сфері може негативно вплинути на процедуру медіації, а відповідно, медіатор повинен абстрагуватися від наявного у нього практичного досвіду [64].

Своєю чергою, абсолютно протилежними є повноваження судді у процедурі вирішення справи за участю судді. Хоча деякі адвокати саме в процедурі врегулювання спору за участю судді бачать певні переваги та пов'язують їх саме з участю судді в даній процедурі.

Таким чином, можна зазначити, що медіація є неформальним методом розв'язання спорів, який ґрунтується на засаді довіри й у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних, спірних питань, а також у знаходженні спільного взаємоприйняттого рішення на основі порозуміння [20, с.6]. А врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває

на вирішенні в суді (по якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами.

Закон передбачив, що формою, в якій здійснюється процедура врегулювання спору за участю судді, є наради (спільні або закриті). На нашу думку, «закриті наради» – це не дуже влучна і точна назва, адже спільні наради також є закритими. Більш вдало було б назвати останні «окремими нарадами» [64].

Ми вважаємо, що суддям бажано було б починати зі спільних нарад зі сторонами, адже початок із закритих нарад може викликати у протилежної сторони сумніви щодо неупередженості суду. Закон встановлює, що закриті наради проводяться за ініціативою суду. Застосування закритих нарад доречно, коли сторони не можуть на спільних нарадах дійти консенсусу, коли емоції надто напружені, а сторони не можуть або не хочуть бачити одна одну тощо.

Всі ці фактори можуть призвести до нівелювання значення інституту врегулювання спорів за участю судді. Тому передусім перегляду потребує положення щодо врегулювання спору суддею-доповідачем, в провадженні якого перебуває справа. Більш доцільним є передання справи до спеціально навченого судді. Необхідно здійснити відбір суддів, які, по-перше, мають бажання займатися примиренням та, по-друге, спроможні бути ефективними під час спілкування зі сторонами спору на шляху приведення їх до примирення.

Також потрібно провести спеціальне навчання для відібраних суддів. Після чого в разі бажання сторін врегулювати спір за участю судді справу потрібно направити до одного з відібраних суддів [59].

Визначати суддю для участі у врегулюванні спору має Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система з урахуванням наявності в нього спеціальної підготовки. Якщо в установлений строк спір не буде врегульовано, справа повертатиметься до судді, в провадженні якого вона перебувала до спрямування на таку процедуру. Потрібно, аби перелік суддів, які займаються врегулюванням спорів, визначався зборами суддів відповідного суду. Таким

чином, у кожному суді повинна бути сформована група суддів, які матимуть знання та навички, необхідні для здійснення ефективного примирення сторін, і бажання брати участь у врегулюванні спорів.

Отже, з об'єктивних причин судова влада сьогодні не здатна забезпечити ефективне функціонування такого механізму як врегулювання спору за участю судді, а положення щодо інституту врегулювання спорів за участю судді можна розцінити як спробу монополізувати медіацію суддями. Напевно, більш доречно розглядати інститут урегулювання спору за участю судді як нову в українській практиці гібридну примирливу процедуру, яка не є медіацією.

3 листопада 2016 р. Верховна Рада прийняла за основу проект «Про медіацію» (№3665), яким передбачено внесення змін, в тому числі й до процесуальних кодексів. На численних робочих зустрічах з медіаторами, суддями, представниками державних органів та громадських об'єднань були напрацьовані зміни до ГПК, ЦПК та КАС. Однак ці пропозиції не були враховані у проекті №6232. Зокрема, у проектах ГПК та ЦПК не передбачена можливість зупинення судового провадження за спільною заявою сторін для проведення медіації чи примирення в інший спосіб. Установлено, що провадження зупиняється тільки в разі врегулювання спору за участю судді, що є можливим лише до початку розгляду справи по суті.

У новому проекті ЦПК також визначена можливість зупинити провадження для надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення. Інших процесуальних можливостей для офіційного отримання часу для примирення у сторін немає. Це жодним чином не кореспондується з положеннями про те, що суд «сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами» та що «під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін». Яким чином сприяє, якщо суд навіть не може зупинити провадження для надання сторонам часу, достатнього для проведення примирливих процедур?

Досконалим у цьому сенсі є проект КАС, ст.236 якого прямо передбачено: суд зупиняє провадження у справі в разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення - до закінчення строку, про який сторони заявили

у клопотанні. Аналогічна норма існує і в чинному КАС. Парадокс ситуації полягає в тому, що, попри те що в адміністративному судочинстві створено найбільш сприятливі процесуальні можливості для примирення сторін, вони повною мірою не реалізуються через неготовність суб'єктів владних повноважень брати на себе відповідальність та йти на примирення. Водночас сторони у цивільному та господарському судочинстві, які не мають жодних обмежень щодо примирення, позбавлені процесуальної можливості отримання необхідного їм для цього часу [64].

Крім того, в проектах процесуальних кодексів не встановлений обов'язок суду з'ясувати в підготовчому засіданні, чи бажають сторони вдатися до процедури медіації для врегулювання спору мирним шляхом. На противагу цьому, наприклад, у ГПК передбачено обов'язок судді дізнатися, чи мають намір сторони передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для врегулювання спору за участю судді.

У проектах ГПК, ЦПК та КАС медіація розглядається виключно як послуга. Втім, логічніше було б розглядати медіацію і як послугу, і як допомогу. Якщо медіація залишиться виключно послугою, то виникне питання про можливість проведення цієї процедури державними службовцями. Медіація розглядається виключно як досудова процедура врегулювання спору, в той час як більш коректним є термін «позасудова», адже її проведення можливе на будь-якій стадії судового процесу [59].

Очевидно, що судова реформа в Україні має бути спрямована на побудову ефективної системи судів, які вирішуватимуть господарські спори, та робота яких буде базуватися на арбітражних принципах. Адже саме таких судів потребує іноземний інвестор, який хоче мати такий же рівень захисту своїх інвестицій, який має у себе вдома. Можливо, починати потрібно із запровадження особливого порядку вирішення або перегляду значних комерційних спорів, із залученням арбітражних колегій, у роботі яких мали б право брати участь вітчизняні та іноземні фахівці в галузі арбітражу. І розпочати цю практику було б доцільно на рівні касаційної інстанції.

Переформатування вирішення господарських спорів у широкому сенсі буде передбачати як перебудову системи судів та процедур, так і розвиток недержавного арбітражу й поширення практики комерційної медіації.

Законопроект №3665 «Про медіацію». пропонував визначити особливості процедури медіації під час судового або третейського розгляду.

Верховна рада України в четвер, 28 лютого 2019 р. провалила в другому читанні законопроект №3665 «Про медіацію». Зокрема, в залі не вистачило голосів за прийняття документа в другому читанні і за направлення його на доопрацювання у профільний комітет. Отже, законопроект про медіацію був відхилений.

Документ, зокрема, визначав правові основи надання послуг медіації на професійній основі, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами з метою розвантаження судів і забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою.

Так, законопроект пропонував визначити терміни «медіація» і «медіатор», основні принципи медіації, правові основи проведення процедури медіації, умови отримання статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації, і принципи державної політики в сфері медіації [35, с.334].

Пропонувалося, щоб інститут медіації доповнював (а не змінював) чинні правові інститути, такі як мирову угоду в цивільному та господарському процесах, примирення в адміністративному судочинстві та кримінальному процесі, тощо. Таким чином, планувалося ввести модель добровільної присудової медіації, де суд має право рекомендувати медіацію сторонам, а сторони можуть відмовитися від цього.

Запровадження в Україні системи альтернативного вирішення спорів (АВС), яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав [34, с.28].

Водночас необхідно передбачати потенційні загрози правового регулювання АВС в Україні, а саме буквальна транспозиція норм з інших правових систем може призвести до ряду колізій та неможливості їх реалізувати в національній правовій системі.

Зміни до чинного законодавства України для забезпечення можливості використовувати АВС повинні враховувати кращі зразки світової практики, не створювати колізій, демонструвати очевидність переваг, бути простими та зрозумілими не лише для правників, а й для населення.

Пропозиції щодо використання зарубіжного досвіду в ході проведення вітчизняних перетворень не означає сліпого копіювання, запозичення іноземних конструкцій. Це і неможливо, зважаючи на історичні, правові традиції, правосвідомість, економічні і соціальні умов. Водночас вивчення і критичне осмислення іноземного досвіду при наявності власних передумов може відіграти важливу роль у вдосконаленні національної правової системи.

Кожна країна будує судову систему, виходячи з власних потреб. Однак існують загально людські цінності, які не можуть не враховуватися у суспільстві, які відносять себе до демократичного. Це право на судовий захист і право на вибір тієї чи іншої правомірною процедури вирішення спору.

Поетапна розбудова як системи третейських судів, так і медіації має бути внесена в основні державні програми щодо реформування державної судової системи. У цьому процесі немає стояти осторонь ані юридична, ані наукова еліта. Проведення переговорів з метою позасудового вирішення спорів та примирення є технічно складною справою, яка вимагає спеціальної фахової підготовки. На практиці навіть найбільш досвідчений у проведенні переговорів юрист не завжди може знайти рішення у прямих переговорах. Тому кваліфікаційний відбір третейських суддів та медіаторів, їх окрема професійна підготовка має стати запорукою запобігання шахрайства в цій сфері і як наслідку – законних рішень у справах [38, с.194]. Це дасть змогу покращити інвестиційний клімат в Україні та надасть інвесторам впевненість у тому, що їхні права захищені, і їм не треба

турбуватися, що національний суд може відмовитися виконувати рішення арбітражу.

Враховуючи, що інколи виникають дуже складні спори, існує велика кількість АВС, які можуть використовуватись окремо або у їх комбінації для отримання кращого результату. АВС виконують лише допоміжну функцію і жодним чином не обмежують юрисдикцію національних судів, навпаки, вони покликані розвантажити національні суди та залучити експертів-професіоналів до прозорого, неупередженого, комплексного вирішення спорів.

Окрема увага має приділятися підвищенню кваліфікації суддів національних судів, які через нерозуміння природи АВС часто переглядають рішення міжнародного арбітражу за матеріальними, а не лише за процесуальними підставами, чи відмовляють у їх визнанні та виконанні на території України.

Для ефективного впровадження АВС нагальною є необхідність у їх міжгалузевому вивченні. У цьому контексті актуальність теоретичних досліджень проблематики АВС зумовлена особливою значущістю правових спорів як явища, невіддільного від самої юридичної практики, розширенням поля правової конфліктності, неминучим в умовах соціальних змін, необхідністю створення в Україні повноцінної, оптимально диференційованої системи вирішення правових спорів. Створення такої системи є комплексним завданням, рішення якого передбачає розробку адекватних організаційно-правових форм, які б органічно поєднували і забезпечували надійний захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у конфліктних ситуаціях та ефективно вирішення таких ситуацій з метою стабільного функціонування правової системи. У розробку цієї проблематики вагомим є внесок не лише правників, а й фахівців із психології, політологів, економістів, адже спори ніколи не виникають у вакуумі або у повній ізоляції, тому, розглядаючи АВС, необхідно аналізувати фактори, які зумовлюють появу спорів, особливості конфліктуючих сторін, їх емоційний стан, схильність до компромісів, вплив третіх осіб, посередників тощо [34, с.32].

Підсумовуючи, слід констатувати, що наразі Україна перебуває лише на етапі формування національної концепції АВС. Усі вказані вище способи АВС



можуть ефективно застосовуватися для вирішення правових спорів за умови їх якісної законодавчої регламентації як на рівні окремих законів, так і кодифікованих актів. Тому з упевненістю можна констатувати нагальну необхідність впровадження та створення адекватного правового механізму регулювання інститутів АВС. Зростає кількість осіб, заінтересованих у розвитку альтернативних способів вирішення спорів і, як наслідок, з'являються професійні асоціації, такі як об'єднання професіоналів, які вирішують спори.

Без сумніву, є всі підстави говорити про те, що широке впровадження АВС допоможе знизити навантаження на суди, а отже, зробить їх роботу більш ефективною. У будь-якому випадку саме питання запровадження ефективних механізмів вирішення комерційних спорів є одним з головних завдань судової реформи.

## ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

На підставі проведених досліджень можемо зробити наступні висновки.

1. Зростання кількості багатонаціональних компаній та здійснення ними різноманітних міжнародних операцій створює загрозу виникнення розбіжностей у тлумаченні змісту домовленостей чи фактів, які виникають в процесі міжнародного співробітництва. Це призводить до ризиків, пов'язаних з комерційними спорами, правове поле вирішення яких може лежати за межами кордонів держави. Механізми регулювання такого роду комерційних спорів визначаються спеціальними міжнародно-правовими актами, національним законодавством території, обраної суб'єктами спору для регулювання відносин між собою та договірними зобов'язаннями кожного з контрагентів, взятими на себе під час підписання договору. На сьогодні вирішення комерційних спорів в провідних європейських країнах відбувається в межах державного судочинства. Франція стала першою європейською країною, де була здійснена передача комерційних спорів до сфери державного правосуддя, і де сьогодні існує розгалужена система спеціалізованих судів для вирішення комерційних спорів – торгових судів. Судді торгових судів (*juges consulaires*) обираються, на відміну від професійних суддів (*magistrats professionnels*), які, у свою чергу, призначаються. Відмінність полягає у тому, що судді торгових судів, які обираються з-поміж своїх колег-підприємців та керівників підприємств, є найбільш компетентними в економічних та фінансових питаннях управління підприємствами, для прийняття оптимальних рішень задля виходу підприємств з кризи та вирішення поточних питань підприємств. Крім того, незалежність цих суддів гарантована також їхньою колегіальністю у прийнятті рішень (обов'язкова наявність 3-х суддів для прийняття будь-якого рішення), що дозволяє обмежити ризики впливу зі сторони учасників процесу. Введення непрофесійних суддів для вирішення торговельних суперечок у Німеччині має на меті залучення осіб, що мають спеціальні знання, та підвищення довіри до суду з боку підприємців.

Слід констатувати, що характерним для Європи у вирішенні комерційних спорів є поступова імплементація арбітражних принципів до роботи державних судів. Це зумовлено високим рівнем довіри до державних судів у Європі та відсутністю корупції. Арбітраж як спосіб вирішення спорів - розв'язання спорів недержавними арбітрами (третейськими суддями) з винесенням рішення, обов'язкового для сторін. Включає внутрішньодержавні третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж, міждержавний арбітраж

Одним із найбільш успішних і всесвітньо визнаних способів розв'язання міжнародних комерційних спорів справедливо вважається міжнародний арбітраж, який упродовж останніх десятиліть набув не лише певного територіального поширення, але і значно збагатив свою предметну компетенцію, охоплюючи як суто торгові суперечки, так і суперечки, що впливають з інших сучасних видів промислового й інтелектуального співробітництва.

Арбітражне вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності є універсальним способом розгляду конфліктних справ, який дозволяє уникнути формалізму та конфронтації, забезпечуючи при цьому необхідну мобільність та конфіденційність, що є дуже важливими у сфері господарювання. За своєю сутністю, міжнародні комерційні арбітражі, не дивлячись на свою різноманітність, відрізняються лише місцем своєї реєстрації і складом арбітрів. Усі вони є недержавними судами, і діють згідно з національним арбітражним законодавством тієї країни, де їх зареєстровано, а також на підставі свого Регламенту. Вони мають право розглядати комерційні спори між фізичними та юридичними особами з різних країн.

Процедура міжнародного арбітражу відрізняється швидкістю винесення ухвал, мінімальною політичною завантажованістю, неупередженістю арбітрів, які вибираються самими сторонами, можливістю вибору застосовного права. Міжнародний комерційний арбітраж перебуває в активній стадії реформування з урахуванням сучасних вимог світового товарообігу, як на міжнародному рівні, так і рівні національних законодавств.

2. Традиційно регулювання діяльності міжнародного комерційного арбітражу здійснюється на двох рівнях: міжнародному та національному. Серед міжнародних можна виділити три типи актів: міжнародні багатосторонні конвенції, двосторонні міжнародні договори, міжнародні документи ненормативного характеру. До найбільш значущих багатосторонніх угод з питань комерційного арбітражу слід зарахувати договори: Нью-Йоркську конвенцію про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Конвенцію про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. (Вашингтонська конвенція), Європейську конвенцію про одноманітний закон про арбітраж 1966 р., Міжамериканську конвенцію про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р. (Панамська конвенція), Конвенцію про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій 1985 р. (Сеульська конвенція), Договір до Європейської енергетичної хартії 1994 р.

Регулювання міжнародного комерційного арбітражу здійснюється і шляхом укладення між державами двосторонніх договорів з питань вирішення спорів між підприємцями договірних сторін. Такі договори, як правило, встановлюють сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, принципи третейського розгляду, основні положення арбітражного процесу, питання взаємного визнання та виконання арбітражних рішень. Причому зазначені двосторонні угоди можуть як встановлювати загальні підстави правового регулювання міжнародних комерційних інститутів, що вирішують спори між підприємцями цих країн, так і регулювати правила розглядів у певних сферах правовідносин (найбільш часто такі угоди виникають при укладанні договорів про заохочення і взаємний захист капіталовкладень, інвестицій).

До міжнародних актів ненормативного характеру в галузі міжнародного комерційного арбітражу належать насамперед ті документи, котрі розроблені Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), а також іншими міжнародними організаціями, які являють собою недержавні, невідні регулятори. Такими актами є Арбітражний регламент

ЮНСІТРАЛ (1976 р.). Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.). Коментарі ЮНСІТРАЛ з організації арбітражного розгляду (1996 р.), Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (2010 р.), Правила дослідження доказів міжнародним арбітражем Міжнародної асоціації юристів (МАЮ) (2010р.). Керівництво з складання арбітражної угоди МАЮ (2010 р.), Рекомендації щодо встановлення змісту застосовного права в міжнародному комерційному арбітражі МАЮ (2010 р.). Зазначені документи, не будучи загальнообов'язковими з формально-юридичного погляду, безсумнівно, справляють досить істотний вплив на розвиток міжнародного комерційного арбітражу. Особливу роль відіграв Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р., який стимулював у більшості європейських держав і в багатьох державах інших континентів реформу "внутрішнього" законодавства різних держав про міжнародний комерційний арбітраж.

Національне (або "внутрішнє") законодавство про міжнародний комерційний арбітраж, як правило, базується на критерії, згідно з яким учасниками, підлеглими юрисдикції цього закону, можуть бути особи, одна з яких має місцезнаходження в державі, яка прийняла цей закон, а інша - за її межами. Це дає можливість державі, на території якої здійснюється арбітражний розгляд, здійснювати контроль за діяльністю арбітражного суду. Як правило, в більшості країн питання організації та діяльності внутрішніх третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу врегульовано в одному законодавчому акті. В Україні законодавець пішов іншим шляхом, прийнявши Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (1994р.) і Закон України "Про третейські суди" (2004р.).

3. Медіація - це такий альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору. Медіація не зосереджується на пошуку та доведенні правоти тієї чи іншої сторони. Медіація є

призначеною активізувати потенціал самих сторін спірних правовідносин, спонукаючи їх до самотійного пошуку можливостей ліквідації спору на взаємовигідних умовах із збереження ділових стосунків. Медіатор відповідає за організацію процесу переговорів і тим самими сприяє пошуку взаємоприйняттого рішення.

Переваги медіації, порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, полягають в тому, що:

- медіація – це не публічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними;

- медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарських справах на засадах врахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж при судовій процедурі;

- вартість медіації значно менша, ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо;

- як правило, при судовому розгляді справи від імені сторін виступають їх представники, адвокати, які зацікавлені саме в прийнятті рішення на користь їх клієнтів, тоді як медіатор сприяє пошуку компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін;

- гнучкість процедури дозволяє прийти сторонам до компромісного рішення, на відміну від рішення суду, яке є обов'язковим до виконання, однак в той же час є спроможним задовольнити інтереси лише однієї зі сторін спору;

- існує значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збержуться дружні та стабільні партнерські відносини;

- універсальність процедури, ефективність, стратегічність і творчість, дієвість.

4. Принцип «компетенції-компетенції» виступає одним із центральних і наріжних елементів провадження в міжнародному комерційному арбітражі, особливо на початкових стадіях провадження. Принцип «компетенції-компетенції» - це здатність арбітражного трибуналу автономно, на різних стадіях арбітражного провадження ухвалити рішення щодо легітимності розглядати конкретний спір у міжнародному комерційному арбітражі. Структурно принцип «компетенції-компетенції» характеризується своїм «позитивним» та «негативним» ефектами: «позитивний» дозволяє арбітрам самостійно розглядати питання стосовно власної компетенції, а «негативний» дає можливість це зробити ще до державного суду. Основною метою застосування принципу «компетенції-компетенції» є захист сторін від потенційного затягування арбітражного процесу, що виступає головною причиною існування паралельних процесів та гарантування ефективності міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів. Саме гарантування того, що арбітри без звернення до суду можуть самостійно вирішити питання стосовно власної легітимності, дає можливість результативно виконувати функції, покладені на арбітраж, та винести рішення, яке можливо буде виконати. Процедура встановлення компетенції складом арбітражного трибуналу спирається на аналіз арбітражної угоди і може мати місце на різних стадіях арбітражного провадження. Принцип «компетенції-компетенції» застосовується по-різному – залежно від правової системи. Українське арбітражне законодавство базується на Типовому Законі ЮНСІТРАЛ, Нью-Йоркській конвенції 1958р., Європейській конвенції 1961 р. та арбітражному законодавстві країн континентальної Європи. Особливістю саме континентальної системи є більша автономність арбітражу від судової системи. В той же час юрисдикції країн загального права (Англія і США), що вважаються одними з ключових арбітражних юрисдикцій, характеризуються більшим впливом і втручанням державного суду в арбітражне провадження. Саме з цієї причини все більшої популярності набувають комбіновані арбітражні юрисдикції, такі як Сінгапур.

5. Українські компанії та їхні іноземні партнери активно використовують у своїх контрактах арбітражні застереження, якими підпорядковують можливі спори різним арбітражним інституціям, зокрема МКАС при ТПП України, Арбітражному інституту Торгової палати м. Стокгольм, Міжнародному арбітражному суду при Палаті економіки Австрії та багатьом іншим арбітражним інституціям. Доктрина та право виходять з того, що міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення комерційних спорів з іноземним елементом не може існувати без тісної взаємодії з державними судами. Така взаємодія відбувається у формі судового контролю та у формі сприяння з боку державних судів діяльності міжнародного комерційного арбітражу. При цьому судовий контроль може здійснюватися в таких процесуальних формах: оскарження постанов арбітражного суду щодо своєї компетенції (ст. 16 Закону про МКА та ст. 461 ЦПК України); оскарження арбітражного рішення (ст. 34 Закону про МКА та Розділ VIII ЦПК України); процедури визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення (ст. 35-36 Закону про МКА та розд. IX, гл. 3 ЦПК України). Також до таких процесуальних форм можна віднести право судів вирішувати питання дійсності арбітражної угоди в межах процедур відводу державного суду з непідсудності (ст. 8 Закону про МКА та ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р.). У ст. 5 Закону України «Про МКА» встановлено, що «з питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі». Це положення є загальноновизнаним та не викликає заперечень.

Коли сторони зовнішньоекономічного контракту укладають арбітражну угоду та підпорядковують спір арбітражу, вони виключають спори, що можуть виникнути з таких контрактів, з юрисдикції державних судів. Державні суди не мають права розглядати спори, що є предметом арбітражної угоди, за винятком випадків, коли така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. Це положення є одним з головних (базових) у системі міжнародного комерційного арбітражу, оскільки забезпечує обов'язковість арбітражних угод, та знайшло закріплення в основних міжнародних конвенціях з питань арбітражу.



Зокрема, у Нью-Йоркській конвенції 1958 р., ст. II якої встановлює, що «суд договірної держави, якщо до нього потрапляє позов з питання, стосовно якого сторони уклали арбітражну угоду, зобов'язаний направити сторони до арбітражу», Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. (ст. VI), а також у ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – Закон України «Про МКА»)

Відповідно до положень ч. 1 ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження», рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності.

Важливим є положення про те, що національний суд не вправі переглядати рішення міжнародного комерційного арбітражу по суті. Підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення, що містяться в ЦПК України і міжнародних договорах України, носять вичерпний характер. Крім того, державний суд в рамках процедури екзекватури тільки оцінює рішення з точки зору критеріїв, зазначених у законі і договорах, і не має права що-небудь в ньому змінити або виправити в силу його остаточності.

Тривалий час процедура виконання іноземних арбітражних рішень в Україні залишалася недостатньо врегульованою. Прийнятий у 1994 р. Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" не покращив ситуацію, адже, по суті, продублював положення Нью-Йоркської конвенції щодо умов виконання арбітражних рішень і підстав для відмови у їх виконанні, зазначивши, що відповідне клопотання подається до компетентного суду. Водночас цей Закон не встановлював, який саме суд є компетентним і за якою процедурою мають розглядатися такі клопотання.

Питання про те, чи є арбітражна угода недійсною, може бути поставлене виключно у випадках, передбачених ст. 8 Закону України про МКА та ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. В інших випадках суди не мають права вирішувати ці питання. Розглядаючи справи, передбачені ст. 8 Закону України про МКА, коли виникає питання дійсності арбітражної угоди або можливості бути виконаною, суди мають тлумачити незначні помилки та неточності в назві арбітражних установ, що передбачені в арбітражній угоді, на користь міжнародного комерційного арбітражу та надавати цим інституціям можливість самостійно вирішувати вказані питання.

6. Установлюючи нові правила арбітрабельності спорів, законодавець мав на меті якомога точніше визначити лінію демаркації між компетенцією державних судів та арбітражу. При цьому певною мірою було загублено первісну концепцію, закріплену в Стратегії судової реформи, стосовно збільшення переліку категорій справ, які можуть бути арбітрабельними. Важливе значення для поліпшення «проарбітражного» та інвестиційного клімату в Україні має те, що в стратегії реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015-2019 роки зазначено про необхідність розширення переліку категорії спорів, які можуть вирішуватися третейськими суддями.

У результаті проведення судової реформи національне законодавство отримало новий процесуальний інститут - врегулювання спору за участю судді. Проте з аналізу норм ГПК України та поняття і принципів медіації вбачається, що інститут врегулювання спору за участю судді, впроваджений нормами національного законодавства, не можна розглядати як модель медіації. Отже, з об'єктивних причин судова влада сьогодні не здатна забезпечити ефективне функціонування такого механізму як врегулювання спору за участю судді, а положення щодо інституту врегулювання спорів за участю судді можна розцінити як спробу монополізувати медіацію суддями. Напевно, більш доречно розглядати інститут урегулювання спору за участю судді як нову в українській практиці гібридну примирливу процедуру, яка не є медіацією.

Очевидно, що судова реформа в Україні має бути спрямована на побудову ефективної системи судів, які вирішуватимуть господарські спори, та робота яких буде базуватися на арбітражних принципах. Адже саме таких судів потребує іноземний інвестор, який хоче мати такий же рівень захисту своїх інвестицій, який має у себе вдома. Можливо, починати потрібно із запровадження особливого порядку вирішення або перегляду значних комерційних спорів, із залученням арбітражних колегій, у роботі яких мали б право брати участь вітчизняні та іноземні фахівці в галузі арбітражу. І розпочати цю практику було б доцільно на рівні касаційної інстанції.

Для продовження судової реформи необхідно прийняти закон, який визначає терміни «медіація» і «медіатор», основні принципи медіації, правові основи проведення процедури медіації, умови отримання статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації, і принципи державної політики в сфері медіації.

Запровадження в Україні системи альтернативного вирішення спорів, яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав. Водночас необхідно передбачати потенційні загрози правового регулювання АВС в Україні, а саме буквальна транспозиція норм з інших правових систем може призвести до ряду колізій та неможливості їх реалізувати в національній правовій системі. Поетапна розбудова як системи третейських судів, так і медіації має бути внесена в основні державні програми щодо реформування державної судової системи. Це дасть змогу покращити інвестиційний клімат в Україні та надасть інвесторам впевненість у тому, що їхні права захищені, і їм не треба турбуватися, що національний суд може відмовитися виконувати рішення арбітражу.

Враховуючи вищевикладене, з метою удосконалення порядку вирішення міжнародних комерційних спорів вважаємо за доцільне:

1. Розробити та прийняти Закон України «Про медіацію», який би урегулював сферу застосування медіації та основні принципи надання медіаційних послуг;
2. Державній судовій адміністрації України розробити методику та проводити систематичне навчання та підвищення кваліфікації суддівського корпусу щодо проведення врегулювання міжнародних комерційних спорів за участі судді;
3. Державній судовій адміністрації України сприяти запровадженню присудової медіації у господарських судах України, що потенційно може знизити навантаження на суди та поліпшувати розв'язання міжнародних комерційних спорів за участю українських суб'єктів господарювання.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Господарський процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
3. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.49 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Кодекс адміністративного судочинства України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
6. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 №959-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>
7. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 25, ст.198 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
8. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-I URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>
9. Про міжнародне приватне право: Закон України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

10. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 20.05. 1993 № 55-93  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу Закон України від 18.03. 2004 № 1629-IV  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>
12. Белінська О.В. Медіація - альтернативне вирішення спорів / О.В.Белінська. *Вісник Вищої ради юстиції*. - 2011. - № 1 (5). - С. 158-173.
13. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс./ І. Бутирська.- *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79-83.
14. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі / Л. Винокурові. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. - 2013. - Вип. 3. - С. 28-35.
15. Волощук О.Т. Арбітражна угода в міжнародному комерційному арбітражі / О.Т. Волощук. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. - 2010. - № 10. - С. 126-137.
16. Воронов К.М. Арбітрабельність як передумова розгляду справи міжнародним комерційним арбітражем / К.М. Воронов. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. - 2015. - № 1151, вип. 19. - С. 181-184.
17. Воронов К.М. Концепції взаємодії державних судів і міжнародних комерційних арбітражів/ К.М. Воронов. *Порівняльно-аналітичне право*. - 2017. № 4. С. 80–83.
18. Воронов К.М. Концепція арбітрабельності як елемент встановлення компетенції арбітражного трибуналу/ К.М. Воронов. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017.- Вип. 47. Т. 1. С.112–115.

19. Деяк Я.В. Проблеми та методи визначення застосовуваного права в міжнародних комерційних арбітражах / Я.В. Деяк. *Форум права*. - 2016. - № 3. - С. 50-55.
20. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрмоєнко URL: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.
21. Задорожний Ю.А. Арбітраж і медіація: традиції минулого й сучасного / Ю.А. Задорожний. *Право і суспільство*. - 2016. - № 5(2). - С. 3-7.
22. Звягіна І.Н. Особливості визнання та надання дозволу на виконання англійських комерційних арбітражних рішень в Україні / І.Н. Звягіна. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. - 2017. - Вип. 30(2). - С. 115-118
23. Зубкова О.Г. Інститут надзвичайного арбітра в міжнародному комерційному арбітражі / О.Г. Зубкова. *Наше право*. - 2013. - № 6. - С. 181-187.
24. Киричук А.С. Правовий механізм міжнародного комерційного арбітражу / А.С. Киричук. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. - 2014. - Вип. 24. - С. 232-237.
25. Коваленко І.В. Міжнародний комерційний арбітраж: від античності до сьогодення / І.В. Коваленко. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. - 2016. - Вип. 6(1). - С. 101-105.
26. Коваленко І.В. Поняття та види арбітрабельності в теорії міжнародного комерційного арбітражу / І.В. Коваленко. *Підприємництво, господарство і право*. - 2017. - № 1. - С. 29-3
27. Козирева В.П. Принципи змагальності та процесуальної рівності в міжнародному комерційному арбітражі / В.П. Козирева, А.П. Гаврилишин. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. - 2015. - № 4. - С. 120-124.
28. Колеснікова М.В. Приведення у виконання рішень міжнародного арбітражу у сфері інтелектуальної власності: досвід України та європейських країн / М.В. Колеснікова, М.М. Піддубна. *Правові горизонти*. - 2016. - № 2. - С. 158-162.

29. Комаров В.В., Баранкова В.В., Бігун В.А. та ін. Виконавче провадження : посібник; за ред.. В.В. Комарова. – Х.,2014. – 717 с..
- 30.Кравцов С.О. Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу / С.О. Кравцов. *Проблеми законності*. - 2012. - Вип. 118. - С. 255-264.
- 31.Кравцов С.О. Проблемні питання визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу / С.О. Кравцов. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. - 2013. - Вип. 6-1(2). - С. 52-56.
- 32.Кравцов С.О. Формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі / С.О. Кравцов. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. - 2013. - № 3. - С. 160-168.
- 33.Купцова М.В. Арбітражна угода: забезпечення виконуваності / М.В. Купцова. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. - 2012. - № 24. - С. 300-312.
- 34.Купцова М.В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі / М.В. Купцова. *Адвокат*. - 2012. - № 5. - С. 41 - 45.
- 35.Любченко Я.П. Удосконалення національного законодавства у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів / Я.П. Любченко. *Проблеми законності*. - 2015. - Вип. 131. - С. 26-32.
- 36.Любченко Я.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів / Я.П. Любченко. *Альманах права*. - 2016. - Вип. 7. - С. 333-336.
37. Лобовик Б.С. До питання про застосування ненаціонального права міжнародним комерційним арбітражем / Б.С. Лобовик. *Часопис Київського університету права*. - 2011. - № 4. - С. 383-386.
- 38.Малетич М.М. Проблеми участі фізичних осіб у розгляді справ у міжнародному комерційному арбітражі / М.М. Малетич. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. - 2014. - Вип. 10-1(2). - С. 151-153.



39. Мінченко Д. Юридична природа процедури визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів / Д. Мінченко. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. - 2016. - Vol. 3, Iss. 4. - С. 191-195.
40. Мінченко Д.А. Передумови виникнення та умови реалізації права на визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів / Д.А. Мінченко. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. - 2016. - № 5. - С. 76-81.
41. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді./О. Можайкіна. - *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. No 2. С. 174-180.
42. Нагнибіда В.І. Визначення здатності учасників міжнародних комерційних відносин до укладення арбітражної угоди / В.І. Нагнибіда. *Університетські наукові записки*. - 2018. - № 2. - С. 69-80.
43. Нагорна О. Поняття "міжнародний арбітраж" у контексті професійної підготовки майбутніх арбітражних юристів / О. Нагорна. *Освітній простір України*. - 2017. - Вип. 9. - С. 107-112.
44. Осипенко О.О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів / О.О. Осипенко. *Право і суспільство*. - 2011. - № 4. - С. 64-68.
45. Пампуха Г.Г. Бельгія як місце міжнародного арбітражу / Г.Г. Пампуха. *Часопис Київського університету права*. - 2011. - № 1. - С. 319-321.
46. Петренко Н. Врегулювання спору за участі судді в господарському судочинстві/ Н. Петренко .- *Підприємництво, господарство і право*. 2018. No 10. С. 73-77
47. Пільков К.М. Особливості предмету доказування в міжнародному комерційному арбітражі / К.М. Пільков. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. - 2013. - № 4. - С. 150-157.

48. Подоковенко Т. Медиация как способ альтернативного решения конфликтов: генезис и институционные основы./Т. Подоковенко. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 1(9). С. 17–22
49. Потоцький М.Ю. Перспективи розгляду спорів щодо інтелектуальної власності міжнародним комерційним арбітражним судом / М.Ю. Потоцький. *Наше право*. - 2013. - № 9. - С. 128-133.
50. Пожоджук Р. Правова природа арбітражної угоди / Р. Пожоджук. *Юридична Україна*. - 2014. - № 5. - С. 95-103.
51. Примак В. Міжнародний арбітраж і суди: проблеми взаємодії / В. Примак. *Юридична Україна*. - 2014. - № 10. - С. 89-90.
52. Приходько А.В. Теоретико-правове дослідження основоположних принципів міжнародного комерційного арбітражу / А.В. Приходько. *Європейські перспективи*. - 2014. - № 9. - С. 160-164.
53. Приходько А.В. Теоретико-правове дослідження основоположних принципів міжнародного комерційного арбітражу / А.В. Приходько. *Наше право*. - 2014. - № 10. - С. 153-158.
54. Прусенко Г.Є. Поняття "патологічного" арбітражного застереження у міжнародному комерційному арбітражі / Г.Є. Прусенко. *Часопис Київського університету права*. - 2013. - № 1. - С. 392-395.
55. Прусенко Г. Поняття та види забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі / Г. Прусенко. *Юридичний вісник*. - 2014. - № 2. - С. 296-300.
56. Прусенко Г. Проблеми та перспективи забезпечення позову в міжнародному комерційному арбітражі за законодавством України / Г. Прусенко. *Підприємництво, господарство і право*. - 2016. - № 3. - С. 47-53.
57. Рабенко С.Л. Аналіз законодавчих змін у правовому регулюванні оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу / С. Л. Рабенко *Університетські наукові записки*. - 2012. - № 3. - С. 193-202.
58. Регламент МКАС при ТТП України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001571-94>

59. Романадзе Л.Д. Умови та порядок надання правової охорони торговельним маркам / Л.Д. Романадзе. *Актуальні проблеми держави і права*. - 2011. - Вип. 57. - С. 492-497.
60. Романадзе Л.Д. Сдерживающие недостатки. Какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором /Л.Д. Романадзе. - *Закон и бизнес*. 2017. URL: [https://zib.com.ua/ru/128584akie\\_probeli\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](https://zib.com.ua/ru/128584akie_probeli_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html)
61. Руденко О.В. Щодо перспектив застосування забезпечувального заходу "anti-suit injunction" у міжнародному комерційному арбітражі в Україні, враховуючи досвід зарубіжних країн / О.В. Руденко. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. - 2014. - № 4(1). - С. 217-223.
62. Рунессон Е.М., Гі М.Л. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління Всесвітній форум з питань корпоративного управління, 2007. 68 с.
63. Сафонова О.Ю. Україна в міжнародно-правовому регулюванні вирішення торговельних спорів у СОТ / О.Ю. Сафонова. *Часопис Київського університету права*. - 2013. - № 3. - С. 407-410.
64. Селівон М.Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан і перспективи розвитку / М.Ф. Селівон. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. - 2013. - № 2. - С. 5-18.
65. Сергеева С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі /С. Сергеева. URL: <http://kdkako.com.ua/vregulyvannya-sporu-za-uchastyu-suddi/>
66. Сопова К.А. Господарсько-правові спори щодо прав на торговельні марки / К.А. Сопова. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. - 2018. - № 1. - С. 54-64

67. Тихончук Л.Х. Транснаціоналізаційні пріоритети формування державних механізмів вирішення торгівельних суперечок / Л.Х. Тихончук. *Інвестиції: практика та досвід*. - 2018. - № 3. - С. 93-97.
68. Трегубов Е.Л. Концепція відмови в правосудді в практиці міжнародних інвестиційних арбітражів / Е.Л. Трегубов. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. - 2012. - № 1. - С. 119-125.
69. Фролов О.М. Реалізація компетенції міжнародного арбітражу щодо вжиття протипозовних заходів / О.М. Фролов. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. - 2016. - Вип. 36(1). - С. 161-167.
70. Хрімлі О. Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові питання функціонування інституту / О. Хрімлі. *Юридична Україна*. - 2016. - № 7-8. - С. 24-29.
71. Хрімлі О. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав іноземних інвесторів / О. Хрімлі. *Підприємництво, господарство і право*. - 2016. - № 11. - С. 80-83.
72. Цірат Г. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: український досвід / Г. Цірат. *Юридична газета*. - 2018. - 21 червня.
73. Чепурна С. Нові правила арбітрабельності спорів: крок уперед чи два назад? / С. Чепурна URL: [http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA011059](http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011059)
74. Шепель Т. Європейське спрямування господарського судочинства / Т. Шепель, Є. Бойченко URL: <https://radako.com.ua/news/ievropeyske-spryamuvannya-gospodarskogo-sudochinstva>
75. Якубовська Н.О. Міжнародне торговельне право: потенційний вплив на економічний розвиток держав / Н.О. Якубовська. *Митна справа*. - 2013. - № 4. - С. 10-17.