

**Київський національний торговельно-економічний університет**

**Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права**

**ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

**ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ТА АРБІТРАЖНОЇ ПРАКТИКИ В  
МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ**

студентки 2 курсу, 10 м групи,

спеціальності 293 «Право»,

спеціалізації

«Міжнародне право» \_\_\_\_\_ Куземчак Анни Костянтинівни

Науковий керівник

к.ю.н., доц. \_\_\_\_\_ Гончарова Юлія Анатоліївна

Гарант освітньої програми

Д.ю.н., проф \_\_\_\_\_ Мазаракі Наталія Анатоліївна

**Київ-2021**

## **ЗМІСТ**

<b>ВСТУП</b> .....	3
<b>РОЗДІЛ 1</b> .....	5
<b>ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ</b> .....	5
1.1. Поняття та види інвестиційних спорів у міжнародному праві.....	5
1.2. Основні способи вирішення інвестиційних спорів в міжнародному праві .....	9
1.3. Особливості арбітражного вирішення інвестиційних спорів .....	13
<b>РОЗДІЛ 2 ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ</b> .....	20
2.1. Аналіз рішень інвестиційних арбітражів у спрах за участю України .	20
2.2. Аналіз практики Верховного Суду щодо виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів та їх оспорювання.....	25
<b>ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ</b> .....	31
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	34

## ВСТУП

Кожна країна світу прагне розвивати свою економіку і залучає до цього внутрішні та зовнішні ресурси. Особливе місце займають саме іноземні капіталовкладення у формуванні економіки. Тому кожна держава повинна створювати умови для зосередження коштів у межах своєї території.

**Актуальність теми** полягає в аналізі таких питань, що виникають під час вирішення міжнародних інвестиційних спорів безпосередньо за участю іноземного інвестора, висвітлення питань захисту прав інвесторів за допомогою міжнародного арбітражу, дослідженні міжнародно-правових актів.

Інвестиційна діяльність є важливою складовою в розвитку кожної держави. Тому що вирішення питань економічного характеру не можливе без розвитку інвестиційної діяльності. Найголовнішою умовою активізації такої діяльності є налагодження сприятливого інвестиційного клімату. Інвестиційний клімат – це сукупність економічних, політичних, юридичних та соціальних умов, які максимально відповідають інвестиційному процесу, а також забезпечують його. Це один з найважливіших моментів при прийнятті рішення щодо інвестування в конкретній країні.

Важливу роль у розвитку економіки будь-якої держави відіграє структура залучених інвестицій. Цей процес є основною складовою до інтеграції економіки будь-якої держави у світове господарство. Дане питання потребує більш розширеного аналізу.

**Мета дослідження** - аналіз правового регулювання інвестиційної діяльності, визначення поняття, основних способів вирішення спорів в міжнародному інвестиційному праві, а також розгляд проблем, які виникають при вирішенні інвестиційних суперечок.

Згідно до поставленої мети впливають такі **завдання дослідження**:

1. Розглянути поняття інвестиційних спорів.
2. Охарактеризувати способи вирішення інвестиційних спорів.

3. Проаналізувати захист прав інвесторів в міжнародному інвестиційному праві.
4. Окреслити практику вирішення інвестиційних спорів за участю України.

**Об'єктом дослідження** є правовідносини, які виникають при вирішенні міжнародних інвестиційних спорів.

**Предметом дослідження** є тенденції судової та арбітражної практики в міжнародному інвестиційному праві.

**Методи дослідження.** В процесі дослідження вище вказаних завдань використали системний аналіз наукового пізнання; метод порівняльного аналізу; також застосували метод аналітичний та загальнонауковий, це забезпечило основу вивчення правового регулювання вирішення інвестиційних спорів.

**Наукова новизна** полягає в комплексному аналізі та дослідженні механізму вирішення інвестиційних спорів за участю іноземного інвестора, порівняння практики вирішення таких суперечок різними державами, виявлення способів вирішення інвестиційних спорів.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті: Куземчак А.К. “Основні способи вирішення інвестиційних спорів в міжнародному праві”, що опублікована у збірнику наукових статей “Міжнародне право: Трансформація доктрини та практики”. Київський національний торговельно-економічний університет, Київ 2021. С.78-82.

**Практична цінність.** Результати даної роботи можуть використовуватись у підготовці до практичних занять, а також розробки матеріалів для семінарських занять і конференцій.

**Структура та обсяг роботи.** Структура дослідження обумовлена метою, завданням та обраним предметом дослідження. Робота складається зі вступу, двох розділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 40 сторінок, з яких основна частина займає 26 сторінок. Список використаних джерел складається з 72 найменувань.

## РОЗДІЛ 1

### ТЕОРЕТИКО -ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

#### 1.1. Поняття та види інвестиційних спорів у міжнародному праві

Міжнародні спори виникають найчастіше там, де є прогалини правового регулювання або регулювання здійснюється за загально дозволеним принципом: дозволяється все, окрім прямо забороненого. Об'єктом, предметом спору у міжнародній економіці можуть бути: внутрішні правові режими, включаючи питання юрисдикції; борги; погашення боргів; суми збитку і компенсації.

Міжнародний спір - суперечність між суб'єктами міжнародного права, сукупність наявних вимог від учасників та заінтересованих суб'єктів реалізації принципу мирного вирішення інвестиційних спорів.

«Міжнародні спори класифікують за різними критеріями: по об'єкту, предмету спору: територія, борги, суми збитку і компенсацій; за ступенем небезпеки для міжнародного миру і безпеки; за географією поширення: локальні, регіональні, глобальні; за числом суб'єктів: двосторонні, багатосторонні. У міжнародній інвестиційній системі спори держав можуть стосуватися порядку заснування підприємств з іноземним капіталом та правового режиму для них» [55].

Поняття інвестиційного спору не розтлумачено у чинному законодавстві. Стаття 19 Закону України “Про інвестиційну діяльність” оперує терміном “спори, що виникають в результаті інвестиційної діяльності”. Стаття 2 визначає інвестиційну діяльність як “сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій, при цьому така діяльність може бути здійснена на основі інвестицій громадян, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними

особами, заснованими на колективній власності; державного інвестування, що здійснюється органами державної влади за рахунок коштів державного бюджету, позичкових коштів, а також державними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; місцевого інвестування, що здійснюється органами місцевого самоврядування за рахунок коштів місцевих бюджетів, позичкових коштів, а також комунальними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів; державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів; іноземного інвестування, що здійснюється іноземними державами, юридичними особами та громадянами іноземних держав; спільного інвестування, що здійснюється юридичними особами та громадянами України, юридичними особами та громадянами іноземних держав” [14]. З урахуванням тематики нашої роботи ми будемо розглядати ті спори, що виникають при здійсненні іноземного інвестування, що здійснюється іноземними державами, юридичними особами та громадянами іноземних держав. Тому ми звернемося до міжнародного законодавства для розтлумачення поняття інвестиційним спір.

На основі аналізу статті 9 Угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій між Урядом України та Урядом держави Катар можна зробити висновок, що інвестиційний спір - це юридичний спір відповідно, що виникає безпосередньо з приводу інвестицій між однією Договірною Стороною і інвестором іншої Договірної сторони [13].

Інвестиційні спори - це особливий вид суперечок, який виникає між державою та іноземним інвестором і зачіпає їх інтереси. Головним елементом в такому спорі виступає саме інвестор. Він є суб'єктом інвестиційної діяльності, а також приймає рішення щодо вкладів в об'єкти інвестування.

Якщо розглядати інвестиційні спори в більш широкому сенсі, то можна сказати, що вони можуть бути економічного, технічного, адміністративного та правового характеру. Хочеться зазначити, що категорія технічних, економічних і адміністративних спорів можуть мати самостійний характер, а також брати участь в суперечці, як його складова.

Усі інвестиційні спори можна поділити на групи та класифікувати. “Врегулювання спорів в міжнародній економічній системі за допомогою права було і залишається важкою задачею. Такі спори можуть виникати з двох правопорядків – внутрішнього і зовнішнього. Відповідно, складається наступна класифікація спорів:

1. Спори на міжнародному публічно-правовому рівні – між публічними особами, за участю держав і міждержавних організацій;
2. Спори між приватними особами різних країн у межах внутрішнього права однієї або декількох держав. Такі спори – предмет внутрішнього процесуального права.
3. Діагональні спори: між іноземною приватною особою, з одного боку, і державою – з іншого. Такі суперечки – предмет внутрішнього процесуального права: у разі колізії внутрішніх правових норм різних держав до спору залучаються норми міжнародного приватного права, міжнародного права”[78].

Також інвестиційні спори можна поділити на такі, що пов’язані з актами держави по втручання в інвестиційну діяльність, а саме зі зміною умов інвестиційної діяльності через зміни в законодавстві. Як приклад це може бути зміна податкових ставок [78].

Інвестиційні спори залежно від об’єкта інвестицій можна поділити на такі види:

1. Корпоративні.
2. Фінансові.
3. Будівельні.

В залежності від змісту інвестиційні спори можна поділити на інвестиції в капітальному комерційному будівництві; контрактними формами інвестиційної діяльності; франчайзинг; робота пенсійних фондів; діяльність в житловому будівництві.

Ми взяли до уваги статистику ICSID і побачили значне зростання кількості інвестиційних спорів за останні 20 років. Проаналізувавши кількість зареєстрованих випадків ICSID за календарним роком можна сказати, що в 2020 році була найбільша кількість випадків, а саме 58.

В статті 25 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами йде мова про те, що інвестиційний спір виникає безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між Договірною Державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної Держави, про який повідомлено Договірною Державою Центру) та особою іншої Договірної Держави [4].

“Інвестиційні спори можуть виникнути по наступним причинам: 1) по претензії іноземного інвестора до держави через необґрунтовану відмову в реалізації підприємства з іноземними інвестиціями; 2) через відмову в переказі прибутку, отриманого іноземним інвестором, за кордон по питанням, пов'язаних з виплатою компенсації; 3) по питанню заморозки валютних рахунків іноземного інвестора; 4) по питанню зміни умов договору” [75].

Як ми вже зазначали інвестиційний спір має певний склад учасників (обов'язково інвестор), специфіка предмета (інвестиційна діяльність) та особливий порядок врегулювання.

Важливо розглянути і суб'єктів звернення до суду на рахунок інвестиційної діяльності. Це можуть бути фізичні та юридичні особи, які є учасниками інвестування та мають зацікавленість в захисті власних прав та інтересів. В процесі здійснення правосуддя відбувається реалізація норм інвестиційного матеріального права, а також процесуального права. Основним завданням судочинства є вирішення справи, що відповідає реалізації матеріального права, яке існує між учасниками спору.

В підсумку можна сказати, що інвестиційний спір можна характеризувати як суперечку між державою та іноземним інвестором, пов'язані з інвестиціями останнього на території першого. Головним елементом такого спору є сам інвестор.



## **1.2. Основні способи вирішення інвестиційних спорів в міжнародному праві**

Кожній країні світу дуже важливо розвиватися в сфері економіки та залучати всі свої ресурси. Велике значення мають саме іноземні інвестиції і одним із завдань держав є саме зосередження коштів в межах своїх територій. Такої цілі можна досягнути завдяки створення сприятливих умов для капіталовкладень. Однак, між іноземним інвестором та приймаючою державою може виникнути конфлікт.

Особливості міжнародних інвестиційних спорів зумовлюють відповідні особливості їх вирішення, адже дисбаланс сил між сторонами спору – держави та приватного інвестора – потребує такого способу вирішення спору, при якому такий дисбаланс буде максимально компенсовано. Саме тому національні суди здебільшого не використовуються, адже частіш за все інвестиційні спори стосуються обґрунтованості тих чи інших рішень уряду, їх відповідності нормам міжнародного права.

“Традиційними методами вирішення міжнародних спорів є переговори, консультації, добрі послуги, посередництво, медіація, погоджувальні комісії, арбітраж. При цьому методи вирішення спорів із певних договірних відносин часто визначаються безпосередньо у відповідних договорах”[55].

Слід зазначити, що національні суди застосовують не норми міжнародного права, а внутрішнє законодавство держави, яке дуже часто є порушенням прав інвестора, є ризики невиконання рішень. Розглянемо детальніше способи вирішення інвестиційних спорів:

Переговори - це процес, в якому беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб, який має на меті пошук шляхів та способів вирішення спору між інвестором та приймаючою державою. Можна сказати, що переговори є способом, який не залучає третіх осіб, котрі можуть допомогти у

вирішенні спору, а навпаки, сторони докладають максимальних зусиль для досягнення вирішення суперечки самостійно. Наприклад про це йдеться в Гаазькій Конвенції про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1907 року.

Примирні процедури (консиліація)- процедура являється добровільною. Це означає, що сторони самі вирішують, скористатися нею чи ні.

“Консиліація дає гарантію на:

1. Автономію й само визначеність сторін. Тобто, сторони спору мають право самостійно визначати структуру проведення узгоджувального примирення;
2. Компетентну допомогу і кваліфіковане рішення. Сторони можуть самі обирати примирника для врегулювання спору.
3. Збереження часу і коштів. Завдяки гнучкості й неформальному характеру процедури проведення консиліації оптимізує час та заощаджує кошти сторін;
4. Приватність. На початку консиліації сторони домовляються про конфіденційність” [71].

Інвестиційний арбітраж - це спосіб вирішення суперечок між іноземним інвестором та приймаючою інвестиції державою. Значною перевагою арбітражу є те, що сторони можуть обрати арбітрів, провадження залишається повністю конфіденційним, рішення обов'язкові до виконання. Інвестиційні спори можуть вирішуватись в арбітражі ad hoc або ж в інституційних центрах вирішення спорів. Останній діє на постійній основі відповідно до арбітражних правил, а ad hoc створюється лише для розгляду конкретного спору. До інституційного можна віднести Міжнародний центр з врегулювання міжнародних спорів (ICSID), який було засновано на Вашингтонській Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та інвестиційними особами від 1965 року. В основному розгляд ad hoc відбувається згідно до Арбітражного регламенту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL) при Постійній Палаті Третейського Суду в

Гаазі [3]. В більшості випадків інвестиційні договори містять всі умовні види інвестиційного арбітражу.

Цей різновид арбітражу має певні переваги. Крім того, ця процедура в основному дає можливість захищеному інвестору уникнути звернення до національних судів із позовом до держави й ризику упередженості її національних судів. Інвестиційний спір розглядають незалежні й кваліфіковані арбітри, яких сторони можуть самостійно обрати, керуючись такими чинниками, як досвід, експертиза, відсутність конфлікту інтересів і репутація потенційного арбітра. Будь-якому разі, для того щоб ініціювати інвестиційний арбітраж між іноземним інвестором та державою, яка приймає інвестиції, необхідна наявність угоди на передачу такого спору до арбітражу, тобто арбітражної угоди. Частина спорів розглядається також за арбітражними регламентами Міжнародної Торгової Палати, Торгової Палати Стокгольму чи Лондонського Міжнародного Арбітражного Суду, які адмініструються Постійною Палатою Третейського Правосуддя [2],[11].

Ми детальніше розглянули Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів і з'ясували, що він був створений в рамках Конвенції про врегулювання інвестиційних суперечок між державами та громадянами інших держав [4]. Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів є одним з найбільш авторитетних арбітражних установ, що розглядає спори між іноземними інвесторами та приймаючою державою.

Потрібно відмітити, що він може розглядати тільки суперечки між державами та іноземними інвесторами, що безпосередньо пов'язані з інвестиціями. А також не має юрисдикції розглядати комерційні спори.

Для того щоб ініціювати інвестиційний арбітраж між іноземними інвесторами та державою, яка приймає інвестиції, повинна бути в наявності угода на передачу такого спору до арбітражу.

Така згода прописується в Міжнародних інвестиційних угодах, у двосторонніх інвестиційних договорах та багатосторонніх угодах.

У разі ініціювання інвестиційного арбітражу перше питання стосується юрисдикції. Вашингтонська Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року містить правила для порушення провадження в справі, для слухань із питань примирення сторін і для проведення арбітражу. Підставою для розгляду суперечок може бути лише письмова заява сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися». Досягнення такої згоди позбавляє сторони права відмовитися від неї в односторонньому порядку.

Міжнародні інвестиційні спори врегульовують відповідно до міжнародного права, крім того, до положень договору, який надає захист інвестору. Розгляд таких стадій по суті. Склад арбітражного трибуналу впершу чергу повинен встановити:

- a) Чи є спір інвестиційним.
- b) Компетенцію сторін.
- c) Наявність згоди.
- d) Поширення арбітражної згоди на арбітраж.

Після всіх етапів переходять до розгляду справи по суті. В кінцевому результаті залишається винесення рішення, яке в середньому може займати третину часу всього розгляду. Сторони зазнають великих затрат, що пов'язані з наданням юридичних послуг.

В підсумку можна сказати, що з розвитком економіки виникають конфлікти між іноземним інвестором та приймаючою інвестиції державою. Це зобов'язує держави розробляти способи вирішення даних суперечок. Врегулювання інвестиційних спорів є важкою задачею і вирішується різними способами. В основному це переговори, консультації, арбітраж та судовий розгляд. При цьому методи вирішення спорів із певних договірних відносин часто визначаються безпосередньо у відповідних договорах.

### 1.3. Особливості арбітражного вирішення інвестиційних спорів

До середини ХХ століття у світі вирішення міжнародних інвестиційних спорів здійснювалось дипломатичних та судових засобами, але як показує практика, що такі способи є неефективними при вирішенні інвестиційних спорів і, з початку 1949 р., коли Міжнародною торговою палатою було підготовлено Міжнародний кодекс чесної поведінки з іноземними інвесторами, міжнародна спільнота та міжнародні організації розпочали пошук оптимальних засобів вирішення МІС. Згодом у 1965 році на основі Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами було створено спеціалізований інституційний арбітраж – Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*), членом якого Україна є з 2000 року.

У преамбулі Всеосяжної економічної та торговельної угоди між ЄС та Канадою зазначено: «...СТВОРИТИ розширений та безпечний ринок для товарів та послуг шляхом зменшення чи ліквідації бар'єрів для торгівлі та інвестицій; ВСТАНОВИТИ чіткі, прозорі, передбачувані та обопільно корисні правила регулювання торгівлі та інвестицій; ...ВИЗНАЮЧИ, що положення цієї Угоди захищають інвестиції та інвесторів щодо їх інвестицій та спрямовані стимулювати обопільно прибуткову підприємницьку діяльність...». Преамбула Угоди про економічне партнерство між ЄС та Японією містить схожі твердження: «...ВИЗНАЮЧИ важливість посилення економічних, торговельних та інвестиційних відносин відповідно до цілі сталого розвитку в економічному, соціальному та природоохоронному вимірі та розвитку торгівлі та інвестицій між сторонами...»

Інвестиційний арбітраж – це процес вирішення спору між іноземним інвестором і приймаючою інвестиції державою. Можна сказати, що економічний розвиток договірних сторін є передбачуваним ефектом угод про захист інвестицій. Такий вид арбітражу має певні переваги. Окрім того, ця процедура в більшості випадків дає можливість захищеному інвестору

уникнути складностей звернення до національних судів із позовом до держави й ризику упередженості її національних суддів. Інвестиційний спір мають розглядати тільки незалежні й кваліфіковані арбітри, яких сторони мають право самостійно обирати, керуючись такими чинниками, як досвід, експертиза, відсутність конфлікту інтересів і репутація потенційного арбітра. Інвестиційний арбітраж це одна з основних рис сучасної юридичної практики в інвестиційних спорах [4].

Інвестиційний арбітраж розділяють на такі види:

1. Інституційний.
2. Ad hoc.

Інституційний арбітраж представляє собою постійно діючий орган. Він створений, як правило, при торговій палаті. До інституційного можна віднести Міжнародний центр з врегулювання міжнародних спорів (ICSID), який було засновано на Вашингтонській Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та інвестиційними особами від 1965 року. Арбітраж Ad hoc створюють виключно для вирішення якогось конкретного спору, після того як виносять рішення припиняє своє існування. Такий арбітраж повністю залежить від співпраці між сторонами.

З роками кількість інвестиційних спорів зростає, іноземні інвестори все частіше звертаються до інвестиційного арбітражу для захисту порушених прав унаслідок дій приймаючої інвестиції держави. Юристами було досліджено дані Конференції ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD) вони дізнались, що з початку 1987 року було ініційовано 942 інвестиційні міжнародні спори. Проте, це був великий крок- запровадження арбітражу для вирішення інвестиційних спорів. Важливо зазначити, що зростає не тільки кількість ініційованих спорів, а й міжнародні договори в яких попередньо держави дають згоду на вирішення суперечки арбітражем. Це двосторонні угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій, а також багатосторонні договори. Як приклад: договори про вільну торгівлю, Договір до Енергетичної Хартії та інші. Якщо брати до уваги Україну, то можна зазначити, що вона уклала 79 інвестиційних

угод, а ще є стороною 6 міжнародних угод, які містять арбітражне застереження [5].

В основному іноземні інвестори прагнуть звести до мінімуму всі потенційні ризики. Один з найважливіших передумов, на які інвестор зважає впершу чергу це - ефективний механізм захисту прав на інтересів у разі виникнення суперечки.

На постійній основі держави в односторонньому порядку дають згоду на інвестиційний арбітраж шляхом включення відповідного положення до внутрішнього інвестиційного законодавства або ж до інвестиційного договору з інвестором. І це є значною перевагою для останнього. Тому що в нього виникає право захищати свої інтереси через інвестиційний арбітраж, навіть якщо країна його походження не уклала ДІУ з приймаючою державою.

Не дивно, що вирішення міжнародних інвестиційних спорів через арбітраж є досить популярним процесом. Це пояснюється й тим, що арбітражні трибунали для висновку щодо наявності чи відсутності порушення й вини держави, не лише використовують положення міжнародного договору, а й підходять до вирішення кожної справи, зважаючи на економічну й комерційну складові спору, піддаючи ґрунтовному аналізу мету й усі обставини справи, за яких було вчинено певні дії, що оскаржуються, а також те, чи інвестиція зберегла свою рентабельність.

Для того щоб ініціювати інвестиційний арбітраж іноземним інвестором, держава, що приймає інвестиції повинна дати свою згоду. В більшості угод про інвестиційний арбітраж вказується, що спочатку іноземному інвестору і приймаючій інвестиції державі пропонується пройти етап переговорів, щоб дійти до спільного рішення. Якщо врегулювати спір в період переговорів неможливо, то в такому разі інвестор може подати запит на арбітраж. Бувають випадки, коли інвестор зобов'язаний зробити арбітражну угоду, на яку посилаються його вимоги, для того використати всі ефективні засоби захисту.

Сама ж процедура вирішення спору через арбітраж є досить комплексною за своїм характером та потребує певних ресурсів.

Вашингтонська Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року [4].

В цій Конвенції вказана велика кількість умов, на які ми звернути увагу. В першу чергу слід зазначити, що учасником спору має право бути юридична особа іншої держави. В основному це держава сторони спору. Це зазначено в п.2 ст.25 Вашингтонської Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року. Також слід зазначити, що кожна з договірних держав має право вимагати попереднього звернення до національних судів як одна із умов згоди для передачі суперечки для арбітражного розгляду. Дуже важлива умова прописана в ст.42 Конвенції [4]. Зазначається, що арбітраж розглядає спори, відповідно до норм права за згодою сторін.

Хочеться зазначити, що арбітражне рішення є обов'язковим і не підлягає ніяким способам оскарження, за винятком, які вказуються в Вашингтонській Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року. Кожна з сторін арбітражного спору має обов'язок виконувати дії, що відповідають вимогам рішення Арбітражу. Існують також виключення. Це випадки коли виконання рішення було призупинено згідно з положеннями цієї ж конвенції [4].

Можна сказати, що Вашингтонська Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року запровадила інституційні основи правового механізму вирішення інвестиційних суперечок, який може бути як гарантія для іноземного інвестор. Проаналізувавши дану конвенцію можна зробити висновок, що іноземні інвестори мають набагато більше можливостей у процесі захисту їх прав [4].

Розглядаючи статтю 53 Вашингтонської Конвенції можна сказати, що рішення Арбітражу є обов'язковим для сторін і не підлягає оскарженню, лише за винятком тих, які передбачена цією Конвенцією. Кожна сторона має обов'язок виконувати дії, які відповідають вимогам рішення Арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено відповідно до



положень Конвенції. Всі рішення ICSID є обов'язковим до виконання в Договірних державах, але хочу наголосити на тому, що існують незгоди держав з рішенням арбітражу та небажання його виконувати. Тому на державу накладається санкція від міжнародних організацій за невиконання. Такі порушення держави підводять інвестора до того щоб добитися виконання рішень в судовому порядку. В свою чергу ці ускладнення процесу можуть понести значні втрати для інвестора [4].

Можна зробити висновок , що Вашингтонська Конвенція заложила основи вирішення інвестиційних спорів , який може бути як гарантія для іноземних інвесторів проти натиску держав. Аналізуючи положення Вашингтонської Конвенції можна зазначити, що захисті іноземних інвестицій є механізмом, а вирішення інвестиційних спорів однозначно становить його невід'ємну частину.

На основі аналізу статті 26 Договору до Енергетичної Хартії та Заключного акту до неї можна зробити висновок, що інвестиційні спори між Договірною Стороною та інвестором іншої Договірної Сторони щодо капіталовкладень останнього на території першої, які відносяться до ніби-то порушеного зобов'язання першої, розв'язуються, по можливості, мирним шляхом [5].

Одна з основних особливостей захисту прав іноземних інвесторів те , що вони мають більше можливостей для захисту своїх прав. Це означає, що вони мають невід'ємне право звертатись не тільки до національних судів, а й до міжнародних інституцій , до яких і належить міжнародний інвестиційний арбітраж.

Окрім Міжнародного центру врегулювання інвестиційних спорів є інші установи. До них можна віднести:

1. Стокгольмська торгова палата (SCC)
2. Постійний арбітражний суд (РСА)
3. Міжнародна торгова палата (ІСС).

На ринку з надання послуг з розв'язання інвестиційних спорів присутні як визнані у світі інституції, які адмініструють міжнародний комерційний арбітраж (Міжнародна Торгова Палата (ICC), Американська арбітражна асоціація (AAA), Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA), Торгова палата Стокгольма (SCC) які традиційно вже не пов'язуються з якоюсь державою, так і регіональні установи.

Остаточним критерієм у виборі арбітражу залишаються «репутація і визнання» арбітражної інституції як гарантія справедливості та нейтральності розгляду (за даними [опитування 2018 року](#), проведеного Університетом Королеви Марії (Лондон) спільно з White&Case).

До інвестиційного арбітражу втручаються юристи, які мають досвід у цій галузі. Найбільш кваліфіковані юридичні фірми, що мають досвід в інвестиційному арбітражі знаходяться Женеві, Парижі, Лондоні, Нью-Йорк та Вашингтон.

Інвестиційний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту інтересів інвесторів. Хочеться зазначити, що порядок застосування цієї форми захисту передбачено нормами міжнародних договорів, а також національним законодавством держав. Застосувати таку норму можна лише за письмовою заявою сторін, яка являє собою зобов'язальну угоду.

Хочеться зазначити, що наша держава надає широкі можливості у виборі об'єкту інвестицій та реалізації проектів іноземному інвестору. При цьому не допускається втручання державних органів у реалізацію договірних відносин.

Підбиваючи підсумки, доцільним буде зазначити те, що у світі функціонують різні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів, але саме інвестиційний арбітраж зарекомендував себе як ефективний. Це підтверджує велика кількість міжнародних угод та ініційовані спори. Варто зазначити, що порядок захисту прав передбачено в міжнародних нормах та в законодавстві держав. Однак норми захисту можуть бути застосовані лише у випадку, якщо є письмова згода сторін, яка є обов'язковою угодою що потребує виконання арбітражних рішень.

На сьогоднішній день значну роботу над реформуванням та удосконаленням системи інвестиційного арбітражу проводять найкращі фахівці цієї сфери.

## **РОЗДІЛ 2 ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ**

### **2.1. Аналіз рішень інвестиційних арбітражів у спрах за участю України**

В багатьох країнах світу вирішення більшості комерційних спорів є прерогативою арбітражних судів, а також медіації. Візьмемо до уваги Україну. В нашій державі інвестиційні спори майже завжди вирішуються в державних судах, а частина (такі, що виникають з міжнародних інвестиційних договорів) - в міжнародних арбітражах. В деяких випадках також вирішуються шляхом медіації.

Україна уклала понад 70 ВІТ (двосторонні інвестиційні договори), з 1998 р. являється учасницею Договору про енергетичну хартію (Energy Charter Treaty), а з 2000 р. — і Конвенції ICSID [18]. Також важливою складовою є те, що майже з усіма країнами-лідерами за обсягом здійснення інвестицій в Україну в нашої держави є чинні ВІТ (а саме з Австрією, Великобританією, Францією, Нідерландами, Канадою, Німеччиною, Швецією, США і Швейцарією). В 1992 р. Україна з Китаєм уклали ВІТ, а також уряд уклав ВІТ з Туреччиною в жовтні 2017 року. Вона являється другою такого роду угодою України з цією державою і змінює попередню ВІТ 1996 р [5].

Україна має дуже солідну договірну базу щодо захисту інвестицій та відкриває інвесторам додаткову можливість захистити їхні права не лише посилаючись на норми українського права та звернення до національних судів. Інвестори набувають більш ширших правових можливостей стверджувати про порушення Україною інвестиційних зобов'язань, згідно з застосованою багатосторонніми договорами про захист інвестицій (наприклад, Договір про енергетичну хартію). Алеж при цьому більшість відповідних міжнародних договорів надають інвестору можливість передачі розгляду інвестиційних спорів проти України в міжнародний арбітраж.

Згідно з ЮНКТАД станом на початок 2021 року Україна була відповідачем у 26 спорах, а позивачі - українці були сторонами у 14 спорах [57].

Із 26 спорів в яких Україна брала участь, можна виділити:

1. Спори, розгляд яких ще триває - 6 справ.
2. Спори, які вже завершено - 16 справ.
3. Спори, в яких одержала перемогу Україна - 9.
4. Спори, в яких рішення на користь інвестора - 4 справи.
5. Підписання мирової угоди - 3.

Хочеться звернути увагу на Інститут надзвичайного арбітражу (ЕА). Він є відносно новим процесуальним інструментом. В інвестиційних спорах ЕА проводилася тільки відповідно до Правил Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати ( «Правила SCC»).

Проведення ЕО з інвестиційних спорів в основному пов'язане з певними процедурними питаннями. Вони включають в себе питання, які пов'язані з юрисдикцією ЕА, справедливістю судового розгляду з урахуванням дуже жорстких термінів. Так як Україна являється першою відомою юрисдикцією, в якій були здійснені спроби забезпечити виконання рішень ЕА в інвестиційних спорах.

Спроби забезпечення виконання рішень ЕА в інвестиційних спорах здійснювались у двох випадках. У ЖКХ Oil & Gas plc et al. проти України (Справа ЖКХ) в 2018 році і в справі ВЕБ.РФ проти України (Справа ВЕБ) на початку 2021 року Верховний суд відхилив визнання і приведення у виконання двох рішень ЕА, винесених відповідно до Правил SCC. Це означає, що суд розглядав рішення ЕА як такі, що є обов'язковими, підходячи ближче до розгляду підстав, на яких може бути відмовлено у виконанні таких рішень та навпаки, суд не звернувся із заявою про виключення, що рішення не може бути виконано саме по собі.

Ми провели аналіз конкретних рішень суду. В першу чергу проаналізуємо Рішення Міжнародного центру вирішення інвестиційних

спорів від 26.07.2007 по справі No ARB/02/18 за позовом Tokios Tokelès до України (в особі Кабінету міністрів України, Міністерства юстиції України). Позовні вимоги Tokios Tokelès, Литва, згрунтовані на тому, що його Дочірнє підприємство «Такі справи», перебувало під довгим переслідуванням державних органів, все із-за політичних мотивів, які формувались на підбурюванні особою високого статусу, які були спрямовані на втручання в діяльність ДП «Такі справи», із сторони Київської державної податкової адміністрації, а також із залученням прокуратури та судових органів під виглядом розслідування порушень законодавства України. Позивач стверджував, що вплив на діяльність ДП «Такі справи» був настільки великим, що складав протиправну «експропріацію» інвестиції, зробленої Позивачем в Україні через ДП «Такі справи», а також було порушенням зобов'язання української сторони за Договором щодо забезпечення чесного та справедливого ставлення до цієї інвестиції.

В результаті розгляду справи судом було встановлено, що зобов'язання компенсації згідно ст.5 Угоди між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій (далі Угода) у випадку експропріації означає, що перехід права власності до держави з метою використання державою, і в значній мірі співпадає з поняттям "націоналізації", але в контексті вирішення спорів інвестор / держава це поняття було наділено значно ширшим значенням, у зв'язку із значною кількістю судової практики. Нагадаємо, що експропріація- це примусове позбавлення власності.

З вищезазначеної практики випливають наступні поняття:

1. Поступова експропріація (закономірний процес ліквідації власності).
2. Заходи, що мають еквівалентну до експропріації дію.
3. Непряма експропріація (позбавляють власника здатності використовувати своє майно).

Судова практика, а в тому числі і в рамках Конвенції ICSID, дає підтвердження тому, що, на відміну від експропріації, "заходи, що мають еквівалентну до експропріації дію" – це всі заходи, які позбавляють іноземного інвестора

контролю, а також економічного використання його ж інвестицій. На рішення ICSID посилався позивач - Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. до Arab Republic of Egypt (ARB/19/6), зазначається, що: "У випадку, коли заходи приймаються державою, наслідком чого є позбавлення інвестора права використання та вигоди від його інвестицій, навіть якщо він формально зберігає право власності на інвестицію, часто називаються "поступовою" або "непрямою експропріацією" або, як зазначено в угоді про захист інвестицій, як заходи "наслідки яких мають еквівалентну до експропріації дію".

Також хочеться зазначити, що у справі "Metalclad Corporation" проти "Об'єднаних мексиканських штатів" трибунал вказав, що експропріація включає не тільки відкрите, навмисне заволодіння майном, як наприклад відкрите вилучення або обов'язкова передача права власності державі, а також приховане втручання у використання майна, яке може позбавити власника в цілому або у значній частині використання передбачуваної очікуваної економічної вигоди від власності, навіть за відсутності очевидної вигоди для держави".

У результаті розгляду справи судом визначено, що такі дії, як проведення перевірок, обшуків, вилучень податковими органами, а також нарахування податкових зобов'язань та інші подібні дії можуть формувати склад непрямой експропріації, але відхиляються позовні вимоги Tokios Tokelès, Литва, у зв'язку з їх недоведеністю. Відповідно до п.147 Рішення Арбітражу заперечення відповідача проти юрисдикції трибуналу відхиляються, в позові позивача на підставі ст.5 Угоди відмовлено, в позові на підставі ст.2 («Сприяння та захист інвестицій»), 3 (Національний режим та режим найбільшого сприяння нації) Угоди відмовлено, на кожному із сторін було покладено її власні витрати, а судові витрати було розподілено між сторонами порівну.

Друга справа яку ми розглянули це позов Компанії GENERATION UKRAINE, INC. (Дата рішення 16.09.2003) до України. Позивач стверджує те, що його інвестиція в Україну була схвалена урядом в кінці 1992 року. Уряд схвалив,

створення місцевого інвестиційного інструменту в лютому 1993 р. (ТОВ "Генерація"); а після належного визначення та схвалення проекту (будівництво офісного комплексу на бульварі Шевченка, 32), місцеві органи влади чинили перешкоду і втручались в реалізацією даного проекту впродовж наступних шести років. Діяли способами, які були рівнозначним експропріації і тому заборонені згідно Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій. Якщо враховувати вище вказане, то позивач вважав, що має право на захист в Міжнародному центрі вирішення інвестиційних спорів ICSID.

Під час розгляду даної справи судом було встановлено, що ніякі дії чи бездіяльність Київської міської державної адміністрації протягом цього періоду, не формують критеріїв для визнання непрямої експропріації. Трибунал не виконує функції адміністративного органу та не перевіряє муніципальні установи чи виконують вони сумлінно свої завдання. Ця функція є компетенцією внутрішніх судів, які усвідомлюють всі деталі застосовних НПА. Дії, які оскаржує Позивач, ніколи не були оскаржуваними в національних судах України. Також важливо зазначити, що відсутнє формальне зобов'язання Позивача вичерпати місцеві засоби захисту, перш ніж звертатися до ICSID відповідно до угоди про захист інвестицій. Якщо відсутності суттєві порушення угоди, що впливають з відповідної поведінки Київської міської державної адміністрація, то єдина можливість у даному випадку перетворити серію скарг, які стосуються технічних питань українського законодавства про планування землі, у порушення норм міжнародного інвестиційного права, але була б відмова Позивачу національними судами у випадку його спроб вирішення питання



## **2.2. Аналіз практики Верховного Суду щодо виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів та їх оспориювання**

Україна визнає рішення міжнародного комерційного арбітражу та виконує їх тільки в тому випадку, якщо це передбачено міжнародним договором. Згода на обов'язковість такого договору надає Верховна Рада України або ж діє принцип взаємності. Нагадуємо, що принцип взаємності одним із принципів міжнародного права. Міжнародні договори, які укладаються з порушенням даного принципу є протиправними. Визнання іноземного судового рішення є передумовою для його виконання.

В результаті розгляду заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд постановляє ухвалу про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або ж про відмову. На підставі ухвали суду про задоволення заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу видається виконавчий лист, який вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів не пізніше наступного дня з дня його видання в порядку.

Важливо вказати, що “сторона, яка просить здійснити примусове виконання рішення на території України рішення МКАС чи МАК при ТПП України, у відповідності з вимогами статті 35 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, необхідно звертатись до компетентного суду з відповідним клопотанням про приведення цього рішення до примусового виконання. На підставі ухвали про приведення до виконання рішення МКАС чи МАК при ТПП України компетентний суд видає виконавчий документ. Такий порядок відповідає вимогам Конвенції ООН про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958), нормами Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і не порушує право відповідача на оспориювання рішення МКАС чи МАК при ТПП України відповідно до статті 34 цього Закону. Слід зазначити, що у

законодавстві України не визначено конкретного компетентного суду, який розглядає заяви заінтересованої особи про приведення до примусового виконання рішення МКАС при ТПП України. Тому, використовуючи аналогію права і статтю 4 Закону України “Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів”, вважаємо, що такі заяви мають подаватися заінтересованою особою до апеляційного суду. За результатами розгляду таких заяв суд постановляє ухвалу про приведення до примусового виконання рішення МКАС та МАК при ТПП України та видає виконавчий документ, який пред’являється до виконання до відділу державної виконавчої служби і є підставою для відкриття виконавчого провадження виконавчих дій у відповідності з вимогами Закону України “Про виконавче провадження”[76].

Перш ніж робити аналіз судової практики щодо виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів, хочеться звернути увагу на історію правового регулювання розгляду заяв Міжнародного комерційного арбітражного суду (далі МКАС), а також Морської арбітражної палати ( далі МАК) при Торгово-Промисловій палаті України (далі ТПП України) і визначимо орган, який компетентний розглядати заяви про визнання та виконання рішень.

Починаючи з 1995 року і до 2004 року рішення МКАС та МАК при ТПП України, якщо виконувались на території України мали виконавчу силу, у зв’язку з цим сторона, на користь якої було винесено рішення, мала можливість звернутися до виконавчої служби за місцезнаходженням відповідача за виконанням цього арбітражного рішення. Хочеться сказати, що саме такий порядок в більшості випадків був не зовсім ефективним та досконалим. Це стосувалося таких випадків, коли необхідно було відстрочити або розстрочити виконання, або встановити чи змінити спосіб і порядок виконання рішення, якщо наприклад у боржника відсутні грошові кошти. Але в такому випадку державний виконавець не має права самостійно змінювати порядок та спосіб виконання рішення, який визначений у виконавчому документі. Таке право належить тільки органу, який видав виконавчий

документ. В той же час таке право відсутнє також і у складу арбітражного суду, що розглянув справу, оскільки арбітражний розгляд припиняється остаточним арбітражним рішенням і склад арбітражного суду з моменту підписання цього рішення втрачає свої повноваження [5].

В частині 2 ст.24 ЦПК України вказано, що Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції [11].

Віднесення розгляду справ про визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів до компетенції апеляційних судів як судів першої інстанції і Верховного Суду як суду апеляційної інстанції на часі, є позитивною стороною і відповідає досвіду західних країн. Це обумовлюється тим, що питання, які виникають під час розгляду заяв на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу є досить складними та специфічними, місцеві загальні суди не завжди можуть коректно застосовувати положення міжнародних конвенцій. Суд може допустити помилку, під час розгляду заяв про визнання і надання дозволу на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. Це може призвести до негативних наслідків і не дуже добре скажиться на міжнародному іміджі України. Тому можна зробити висновок, що за характером спірних правовідносин розгляд цієї категорії справ властивий судам вищих інстанцій.

На сьогоднішній день в нашій державі встановлено єдиний порядок визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, що повністю відповідає положенням Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (далі – Нью-Йоркська конвенція), яка була прийнята 10 липня 1958 року.

Аналіз практики вирішення судами України питань, пов'язаних із виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду показав, що законодавство застосовується неоднаково. Окрім того, деякі суди відмовляють у задоволенні заяв. У деяких випадках відстрочується виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, а ухвали

апеляційного суду про надання дозволу на примусове виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду.

Так, ми взяли до уваги справу № 842/146/19 Акціонерне товариство “Норметімпекс” проти Приватного акціонерного товариства “Запоріжтрансформатор”. Верховний Суд постановою від 19.03.2020 погодився з рішенням суду першої інстанції, яким було визнано й передано на виконання рішення МКАС, зробивши такі висновки:

1. У цій справі бенефіціарами стягувача, російської компанії, були дві особи, щодо яких Україна застосувала санкції, але суд України встановив, що незначний рівень бенефіціарного володіння (до 25 %) не перешкоджає перерахуванню коштів за арбітражним рішенням такої юридичній особі.

2. Санкції встановили на певний строк (в даній справі на три роки), що свідчить про їхній тимчасовий характер. В такому випадку застосування санкцій не звільняє особу від зобов'язань, а являє собою відстрочення їх виконання на певний період на підставі спеціального нормативного акта (рішення РНБО). Це значить те, що Закон України "Про санкції" та рішення РНБО не передбачають звільнення юридичних осіб України від виконання зобов'язань за укладеним ними договорам. Внаслідок цього, факт не міг би свідчити про те, що арбітражне рішення, яким передбачено стягнення коштів із боржника, суперечило б публічному порядку України та призвело б до відмови у визнанні й наданні дозволу на його виконання в Україні. Окрім того, у даній справі Верховний Суд погодився із судом першої інстанції про задоволення клопотання про стягнення з боржника витрат заявника на правову допомогу адвоката, що нечасто трапляється для цієї категорії справ.

Також ми взяли до уваги справу № 824/97/2019 від 22 червня 2020 року за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю “ДВ Нафтогазовидобувна компанія” про відстрочення виконання ухвали Київського апеляційного суду від 18 жовтня 2019 року про надання дозволу,

на примусове виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду. Дійшовши до висновку було відмовлено в задоволені заяви з таких підстав: під час звернення до суду з заяв про відстрочення виконання ухвали Київського апеляційного суду ТОВ “ДВ нафтогазовидобувна компанія” посилались на те, що у підприємства дуже збитковий фінансовий стан, але ж ці обставини не ускладнюють виконання рішення суду й виконання рішень стає неможливим, оскільки суд не отримав будь-яких доказів, які б могли свідчити про те, що ДП “Енергоринок” не здійснює погашення заборгованості. Також суд вважає, що на той момент опалювальний сезон було закінчено то і витрати підприємства на енергоносії зменшились, то ТОВ “Нафтогазовидобувна компанія” не позбавилася можливості виконувати рішення Міжнародного комерційного арбітражу.

У висновку до наведеної справи можна сказати, що апеляційним судом було розглянено заяву про відстрочення виконання не рішення Міжнародного комерційного арбітражу, а саме ухвали апеляційного суду про надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражу.

Статистичні показники практики Касаційного цивільного суду у складі ВС:

Упродовж 2018–2020 років на розгляді КЦС ВС перебувало 157 апеляційних скарг на ухвали апеляційного суду, який розглянув заяву як суд першої інстанції, прийнятих щодо рішень МКАС, 106 із яких розглянуті по суті колегією суддів з витребуванням справи, а в 35 випадках у відкритті апеляційного провадження відмовлено або повернуто апеляційні скарги [77].

Зі 106 справ, розглянутих колегією суддів:

– 60 справ, у яких апеляційна скарга подана на судові рішення про визнання та надання дозволу на виконання рішень МКАС, у 40 із 60 цих справ апеляційний суд надав дозвіл на виконання рішення міжнародного арбітражного суду, а КЦС залишив ухвалу апеляційного суду без змін;

– 5 апеляційних скарг, поданих на судові рішення про відмову у визнанні та виконанні дозволу на виконання рішення МКАС;

- 19 апеляційних скарг на судові рішення про скасування рішення МКАС;
- 11 апеляційних скарг на судові рішення про відмову в скасуванні рішення МКАС;
- 3 апеляційні скарги, в яких заявники оскаржували ухвали про відмову у відкритті провадження в справі про скасування рішення МКАС;
- 3 апеляційні скарги на судові рішення про повернення заяви про скасування рішення МКАС.

Також на розгляді Верховного Суду протягом зазначеного вище періоду перебувала 51 касаційна скарга, передана Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, які з огляду на положення підпункту 4 п. 1 розд. XIII Перехідних положень ЦПК України розглядалися Касаційним цивільним судом у складі ВС в порядку касаційного провадження, з них:

- 14 касаційних скарг на судові рішення, ухвалені за результатами розгляду заяв про скасування рішення МКАС;
- 37 касаційних скарг на судові рішення, ухвалені за результатами розгляду заяв про визнання та надання дозволу на виконання рішень МКАС [77].

## ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження механізму вирішення інвестиційних спорів на основі вищевказаної інформації ми зробили наступні висновки:

1. Міжнародні інвестиційні спори у сучасній міжнародній практиці є доволі поширеним явищем, про що свідчить статистика роботи МЦВІС, постійно діючих арбітражів, національних судів. У нашій роботі ми сфокусували уваги на діагональних міжнародних інвестиційних спорах, стороною яких є Україна.
2. Порядок вирішення діагональних міжнародних інвестиційних спорів передбачається в інвестиційних угодах та двосторонніх міждержавних угодах про сприяння та захист інвестицій. Аналіз текстів останніх свідчить, що передбачаються примирливі способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів (переговори, медіація тощо) та, у разі їх неефективності, можливість звернення до національного суду чи міжнародного арбітражу (МЦВІС, Арбітражного Суду Міжнародної Торгової Палати в Парижі (ICC), Постійної палати третейського суду в Гаазі, Арбітражного Інституту Торгової Палати в Стокгольмі (SCC), арбітражу ad hoc). Ні одна з угод, які укладені з Україною, що пов'язані безпосередньо з сприянням та захистом іноземних інвестицій, не зазначає МКАС при ТПП України як таку, що вирішує інвестиційні спори.
3. Аналіз розгляду міжнародних інвестиційних спорів за участю України свідчить про переважне уникнення вирішення спорів в національних судах та звернення здебільшого до МЦВІС та Постійної палати третейського суду в Гаазі.
4. З огляду на значні фінансові та часові витрати на вирішення міжнародних інвестиційних спорів у порядку арбітражу, все більшої популярності набувають альтернативні методи вирішення спорів,

саме тому і МЦВІС, і вказані нами арбітражі, пропонують медіаційні послуги для учасників міжнародних інвестиційних спорів.

5. Україна може визнати рішення міжнародного комерційного арбітражу та виконати їх тільки якщо це передбачено міжнародним договором. Згоду може надати Верховна Рада України. Аналіз практики вирішення судами України питань, пов'язаних із виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду показав, що законодавство застосовується неоднаково. Окрім того, деякі суди відмовляють у задоволенні заяв. В певних випадках переноситься виконання не самого ж рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, а ухвали апеляційного суду про дозвіл примусового виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду.

6. Однією з основних якостей угод ЄС про вільну торгівлю «нового покоління» являється приєднання інвестиційних моментів, а також зокрема порядку вирішення інвестиційних спорів, що відображають всю важливість даного аспекту, а саме торговельно-економічних відносин, що також є в планах щодо створення Інвестиційної судової системи та Багатостороннього інвестиційного суду.

Зокрема, низкою таких угод передбачено створення трибуналу та апеляційного трибуналу, причому суддям сплачуватиметься або попередній гонорар, або заробітна плата з метою забезпечення постійної наявності суддів.

Дані механізми, які просуваються Європейським Союзом у нові угоди про вільну торгівлю прояснюються як відповідь на критику, що спрямована на інвестиційний арбітраж в рамках угод як метод вирішення спорів, що є непрозорим та негласним, який не дає достатню кількість підстав для представлення та визнання публічних інтересів в суперечках. Все це може суттєво зашкодити системі громадського здоров'я, безпеці та охороні навколишнього середовища. Адже конфіденційність інвестиційного арбітражу унеможливорює доступ інших зацікавлених сторін, зокрема суспільства в цілому, до деталей таких спорів – беручи до уваги також і позиції сторін, результати, суми компенсацій та умови вирішення спору (у разі, якщо сторони



вирішили розв'язати спір у позаарбітражний спосіб). Отже, постійний суд для інвестиційних спорів буде прийнятнішим з огляду на міркування прозорості, легітимності та неупередженості.

7. Очевидною тенденцією судової та арбітражної практики за останній час слід визначити все більш широке застосування дистанційних форматів, що було зумовлено карантинними обмеженнями. Переваги дистанційності, що полягають в економії часових та фінансових ресурсів сторін спору, зумовили подальше вдосконалення діджиталізації процедур вирішення спорів та внесення відповідних змін до регламентів арбітражних інституцій.

8. Ідея створення Вищого інвестиційного суду України у складі Верховного суду України (як суду першої та апеляційної інстанцій у справах, що пов'язані з захисом прав і законних інтересів іноземного інвестора, а також здійснення у випадках та порядку, визначених законодавством про захист іноземних інвестицій, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у відповідних провадженнях) видається доволі доцільною, але буде безперспективною без ґрунтовних змін у якості правосуддя в Україні.

До **пропозицій** викладених у роботі слід віднести наступні:

- ініціювати переговорний процес із ЄС щодо внесення до Угоди про асоціацію механізму вирішення інвестиційних спорів;
- українським арбітражними інституціями оновити правила медіації відповідно до робочих документів ЮНСІТРАЛ.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010)
2. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ від 15.06.1976. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_059](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059)
3. Арбітражний регламент Європейської економічної комісії ООН від 20.01.1966. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_337](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_337)
4. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060)
5. Договір до Енергетичної Хартії та заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів від 21.11.1990. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056)
6. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070)
7. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.06.1961. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069)
8. Суельська конвенція 1985р.про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_268](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_268) (Дата звернення 01.09.2019)
9. Програма українсько-китайського інвестиційного співробітництва в агропромисловому комплексі від 05.12.2017. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156\\_004-17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_004-17)
- 10.Правила Атбітражного Інституту Стокгольмської Торговельної палати від 01.01.1988. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752\\_050](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752_050)

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 23.06.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
12. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 05.02.2015. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392\\_037](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392_037)
13. Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій між Урядом України та Урядом Держави Катар від 20.03.2018. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634\\_004-18](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634_004-18)
14. Закон України “Про інвестиційну діяльність” від 10.12.1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
15. Verhoosel Gaetan. Annulment and Enforcement Review of Treaty Awards: To ICSID or Not to ICSID / Verhoosel Gaetan // 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference / [ed. Albert Jan van den Berg]. Dublin, 2009. Vol. 14.
16. De Brabandere E., Lepeltak J. Third Party Funding in International Investment Arbitration. Leiden University, 2012. P. 19-29.
17. Doing Business Measuring Business Regulations. URL: <http://www.doingbusiness.org/>
18. International Investment Agreements. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2021d7_en.pdf)
19. Requirements Ratione Personae, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add. 3. NY and Geneva. 2003.
20. Sella P. Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // International Control of Investment. The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. N.Y.: Washington, L., 1973. 136 p.
21. Swiss Federal Tribunal. BGE 116 II 373 consid. 7.
22. Swiss Federal Tribunal. BGE 116 II 634, 14 November 1990, consid. 4a.
23. Swiss Federal Tribunal. BGE 128 III 234 consid. 4b.

24. The New World of Unilateral Offers to Arbitrate: Investment Arbitration and EC Merger Control by Gordon Blanke and Borzu Sabahi. *The International Journal of Arbitration: Mediation and Dispute Management*. 2008. Vol.74 (August). No 3. P. 211-224.
25. Tonova S. Compliance and Enforcement of Awards: Is there a practical difference between ICSID and non-ICSID awards? / S. Tonova. *Investment Treaty Arbitration and International Law* [eds. Ian A. Laird, Todd J. Weiler]. Juris, NY. 2012. Vol. 2. P. 229.
26. Toope S. J. *Mixed International Arbitration: studies in arbitration between states and private persons*. Cambridge, 1990. P. 248–249.
27. UNCTAD. *International Investment Policymaking in Transition: Challenges and Opportunities of Treaty Renewal*. June 2013.
28. UNCTAD. *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014*. IIA Issue Note. No. 2. May 2015.
29. Van den Berg Albert Jan. *The New York Convention of 1958: An Overview*. Van den Berg Albert Jan. 2008.
30. Van Harten Gus and Loughlin Martin. *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*. *European Journal of International Law*. 2006. No 17 (1). PP. 121–150.
31. Van Houtte Hans. *Article 52 of the Washington Convention: A Brief Introduction* / Van Houtte Hans. *Annulment of ICSID Awards* [eds. E. Gaillard and Y. Banifatemi]. Juris, NY, 2004. P. 11.
32. Vasani B. *Cost Allocation in Investment Arbitration: Back toward diversification* / B. Vasani, A. Ugale. 100 *Columbia FDI Perspectives*. 2013.
33. Viñuales J. E. *The use of alternative (non-judicial) means to enforce investment awards* / J. E. Viñuales, D. Bentolila // *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing their Interactions* / [eds. Boisson de Chazournes, L. M. Kohen and J. E. Viñuales]. The Hague : Brill, 2012.

34. Weil P. The State, the Foreign Investor and International Law: The No Longer Stormy Relationship of a Menage A Trois / P. Weil. 15 ICSID Review – FILJ 401. 2000.
35. Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (SCC - The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce). URL: <https://sccinstitute.com/>
36. Белоусов П., Шевчук Л. «Арбітражний» погляд на інвестиційний клімат України. Основи взаємовигідного інвестиційного співробітництва. *Юридична практика*. 2013. №25. URL: [http://www.investplan.com.ua/pdf/17\\_2017/8.pdf](http://www.investplan.com.ua/pdf/17_2017/8.pdf)
37. Буяновська О. Практика визнання та виконання рішень МКАС при ТПП України в іноземних державах відповідно до Нью-Йоркської конвенції 1958 р.. *Право України*. 2014. № 12. С. 83-93
38. Мазаракі Н., Погарченко Т. Механізми вирішення спорів в угодах ЄС про вільну торгівлю. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2020. № 3. С. 5-14. Серія. Юридичні науки.
39. Віденський міжнародний арбітражний центр (VIAC - Vienna International Arbitral Centre). URL: <https://www.viac.eu/en/>
40. Доповідь Global Wealth Report 2018 Credit Suisse Research Institute, October, 2018. URL: <https://www.credit-suisse.com/about-us-news/en/articles/news-and-expertise/global-wealth-report-2018-us-and-china-in-the-lead-201810.html>
41. Гончаренко О. Міжнародний комерційний арбітраж як саморегульована інституція. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2021. № 1. С. 4-13. Серія. Юридичні науки.
42. Захарченко Т. Правила прискореної арбітражної процедури Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 314-320.
43. Захарченко Т. Правила сприяння арбітражу з боку Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті

- України відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ. Право України. 2012. № 1-2. С. 484-487.
44. Інформація про міжнародний арбітраж Aceris Law LLC. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/uk/reform-of-swiss-arbitration-law-key-changes-and-developments/>
45. Китайський міжнародний торговельно-економічний арбітражний центр (CIETAC - China International Economic and Trade Arbitration Commission). URL: <http://www.cietac.org/?l=en>
46. Погорецька Х. Протиріччя тлумачення міжнародних арбітражних угод. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2021. № 4. С. 58-71. Серія. Юридичні науки.
47. Задорожня Г. Міжнародні договори: захист національних інтересів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 5. С. 5-16. Серія. Юридичні науки.
48. Корпорація судового арбітражу та посередницьких послуг JAMS. URL: <https://www.jamsadr.com/global/>
49. Коссак В. Проблеми застосування Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р.. *Право України*. 2013. № 7. С. 91-102.
50. Костилев О. М. Багатостороння система вирішення інвестиційних спорів як інституційно- правовий механізм захисту іноземних інвестицій / О. М. Костилев. *Вісник Маріупольського уні- верситету*. 2013. Вип. 5. С. 211–215. Серія: Право.
51. Лондонська морська арбітражна асоціація (LMAA – London Maritime Arbitrators Association). URL: <http://www.lmaa.org.uk/>
52. Лондонський суд міжнародного арбітражу (LCIA - The London Court of International Arbitration). URL: <https://www.lcia.org/>
53. Матвійчук В. К. Міжнародний комерційний арбітраж: практикум у 7кн./В.К.Матвійчук, І.О. Хар. К.: КНТ, 2007.

54. Міжнародне економічне право/ В. М. Шумілов. 2021. URL: <https://urait.ru/book/mezhdunarodnoe-ekonomicheskoe-pravo-425249#>
55. Міжнародний арбітражний центр Гонконгу (HKIAC - Hong Kong International Arbitration Centre). URL: <https://www.hkiac.org/>
56. Міжнародний арбітражний центр Індії (IDAC India - International and Domestic Arbitration Centre in India). URL: <http://www.idacindia.org/>
57. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Юрій Білоусов [та ін.] ; під ред. У. Гельманна, В. М. Коссака. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 203 с.
58. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб. / О. М. Гончаренко ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т, Каф.комерц. права. Ніжин : Вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2014. 203 с.
59. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC - MKAC при ТПП України). URL: <https://icac.org.ua/ru/>
60. Міжнародний суд арбітражу (ICC – International Chamber of Commerce). URL: <https://iccwbo.org/>
61. Міжнародний центр вирішення спорів (Американська Арбітражна Асоціація) (AAA – ICDR - International Centre for Dispute Resolution). URL: <https://www.icdr.org/>
62. Морська арбітражна комісія при ТПП України (UMAC – MAK при ТПП України). URL: <https://macom.org.ua/ru/>
63. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах щодо надання дозволу на виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів та їх оспорювання / Упоряд.: канд. юрид. наук Д. Д. Луспеник, канд. юрид. наук Ю. В. Черняк; відпов. за вип.: д-р юрид. наук М. М. Шумило. - Київ, 2019. - Вип. 2. 33с.

64. Офіційний сайт Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/uk/the-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid/>
65. Притика Ю. Актуальні питання визначення понять визнання та виконання рішень іноземних судів. Право України. 2013. № 7. С. 199-207.
66. Стаття Медіація та консиліація: вирішення спорів. Газета профспілкові вісті. 2015. URL: <http://www.psv.org.ua/arts/Yurist/view-2774.html>
67. Роз'яснення порядку пред'явлення до виконання рішень Міжнародного Комерційного арбітражного суду та Міжнародної арбітражної комісії при ТПП України. Міністерство юстиції України. 2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1288323-02#Text>.
68. Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC - Singapore International Arbitration Centre). URL: <https://www.siac.org.sg/>
69. Центр інвестиційної політики. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/countrynavigator/227/ukraine>
70. Цірат А.В., Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: навч. посіб.- К. : Істина, 2002. 304 с.
71. Швейцарська арбітражна палата (SCAI - Swiss Chambers' arbitration institution). URL: <https://www.swissarbitration.org/>
72. Шемшученко С. Джерела права, що застосовуються в арбітражному процесі в рамках Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів. Право України. 2012. № 6. С. 45-52.