

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

« ____ » _____ 2020 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЮ
«МАГІСТР»
Спеціальності 293 «Міжнародне право»

Тема: **МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ТА
МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ПОРІВНЯЛЬНА
ХАРАКТЕРИСТИКА**

Виконавець: Деркач Світлана Вікторівна

Керівник: к.ю.н., доцент Драчов Олексій Вікторович

Нормоконтролер: викладач кафедри Головатенко Марина Юріївна

Київ, 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	2
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1 ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ АРБІТРАЖУ:	
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	8
1.1. Історія виникнення та становлення арбітражу.....	8
1.2. Поняття міжнародного комерційного арбітражу.....	10
1.3. Поняття міжнародного інвестиційного арбітражу.....	14
Висновки до розділу 1.....	16
РОЗДІЛ 2 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ:	
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	17
2.1 Міжнародно-правове регулювання діяльності міжнародного комерційного та міжнародного інвестиційного арбітражу.....	18
2.2 Особливості та порядок розгляду справ у міжнародному комерційному та міжнародному інвестиційному арбітражі.....	21
Висновки до розділу 2.....	60
РОЗДІЛ 3 ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ.....	
62	
3.1 Спільні та відмінні риси міжнародного інвестиційного арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу.....	62
3.2 Проблемні питання розмежування міжнародного інвестиційного арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу.....	72
Висновки до розділу 3.....	76
ВИСНОВКИ.....	77
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	80

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

МКАС при ТПП України	Міжнародний комерційний суд при Торговельно-промисловій палаті України
МЦВІС, ICSID	Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів
ЮНСІТРАЛ	Комісія Організації Об'єднаних Націй з права торгівлі
ICC	Міжнародна торгова палата
SCC	Торгова палата Стокгольму

ВСТУП

Актуальність теми. Розвиток економічних відносин та загальний процес глобалізації значним чином впливає на господарський процес - зовнішньоекономічні відносини стрімко розвиваються та поширюються по всьому світу. У зв'язку із цим, постає необхідність у створенні якісного механізму вирішення відповідних спорів. На сьогодні одним із таких механізмів є міжнародний арбітраж. Міжнародний арбітраж має декілька різновидів, що дозволяють вирішувати різного роду спори належним чином. Серед найпоширеніших видів є міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж.

У науковій літературі не достатнім чином приділено увагу розмежуванню та співвідношенню цих двох видів арбітражу. Саме недостатній рівень дослідження особливостей паралельно для цих двох видів арбітражу задля кращого розуміння їх подібності та відмінності обумовили вибір теми, мети і задачі дослідження.

Під час здійснення дослідження було проаналізовано низку науково-правових публікацій, що присвячені проблематиці міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу. Основними науковими працями, що були покладенні в основу магістерської роботи є наукові роботи таких вітчизняних авторів: К.М. Біда, К.П. Бондар, Т. Бондарьов, М. Василевич, Л.Ф. Винокурова, С.А. Войтович, О. Волощук, І.І. Голубенко, А.А. Данельян, Р.А. Джабраїлов, А.Н. Жильцов, С.Ф. Задорожна, Т. Захарченко, О.О. Зозуля, В.В. Комаров, М.М. Лазаренко, М.М. Мальський, З. Мамон, О.О. Осипенко, Г.Г. Пампуха, О.С. Переверзева, В.В. Поєдинок, Ю.Д. Притика, М.Ф. Селівон, Т. Сліпачук, О. Тимошук, Е.Л. Трегубов, М.С. Тумакова, В. Федичин, О.Г. Хрімлі, Г.А. Цірат, Ю.С. Черних, С. Шемшученко та іноземних науковців, як: Карл-Хайнц Бекцтьєгель, С.І. Сторнг, та інших науковців, правників.

Окрім цього в основі дослідження були наступні нормативно-правові акти: Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України Регламент Міжнародного комерційного суду при Торгово-промисловій палаті України, Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р., Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж ЮНСІТРАЛ, Арбітражні правила Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних суперечок, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ та інші документи. Поряд із вищезазначеними джерелами були використані практика Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України та Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних суперечок.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України, міжнародно-правових актів, узагальнення практики застосування, доктринальних досліджень здійснити загальну характеристику міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу, визначити їх поняття, встановити їх особливості, дослідити подібності та відмінності між ними, сформулювати теоретичні висновки щодо їх подальшого розвитку у тлі сучасного світу.

Відповідно до зазначеної мети дослідження сформульовані такі **завдання:**

1. проаналізувати історичні витoki арбітражу як такого.
2. дослідити поняття міжнародного інвестиційного арбітражу, на основі аналізу дати визначення цьому інституту;
3. охарактеризувати основні особливості міжнародного інвестиційного арбітражу, а також з'ясувати основні етапи процедури розгляду спору в міжнародному інвестиційному арбітражі;

4. проаналізувати поняття міжнародного комерційного арбітражу, відповідно до аналізу, дати його визначення;

5. з'ясувати основні особливості міжнародного комерційного арбітражу та дослідити складові процесу розгляду спору в ньому;

6. дослідити подібності міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу за допомогою аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів;

7. визначити відмінності між міжнародним комерційним арбітражем та міжнародним інвестиційним арбітражем;

8. проаналізувати проблемні питання розмежування міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу.

Об'єктом дослідження комплекс норм, що регламентують особливості міжнародного інвестиційного та комерційного арбітражу.

Предметом дослідження є теоретичний та практичний аспект відносин, що виникають у зв'язку із реалізацією правових норм, що регулюють діяльність міжнародного інвестиційного та міжнародного комерційного арбітражу.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження складає сукупність наукових методів та принципів, які застосовуються для вирішення завдань дослідження та досягнення його мети. Під час дослідження використовувалися загальні та спеціальні методи наукового пізнання. За допомогою логіко-семантичного методу було удосконалено понятійний апарат, визначені поняття міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу. За допомогою системно-функціонального та методу порівняльно-правового аналізу були з'ясовані особливості, що притаманні міжнародному комерційному арбітражу та міжнародному інвестиційному арбітражу, їх подібності та відмінності. Були використані прийоми формальної логіки: аналіз, синтез та аналогія.

Наукова новизна одержаних результатів. Вперше було здійснено ґрунтовне порівняння основних рис міжнародного комерційного арбітражу

та міжнародного інвестиційного арбітражу, результатом якого став аналіз їх подібності та відмінності, наслідком якого є висновок щодо необхідності відокремленого існування міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу в рамках розвитку економіки та господарських відносин у сучасних країнах.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що висновки дослідження можуть бути використанні у науковій, навчальній, правозастосовній діяльності, як наприклад: під час підготовки та написання курсових, кваліфікаційний, магістерських робіт; у навчальному процесі під час вивчення курсів «Міжнародне публічне право», «Міжнародне приватне право», «Міжнародне комерційне право», «Інвестиційне право»; під час практичної діяльності пов'язаної із вирішенням міжнародних комерційних та інвестиційних спорів.

Апробація результатів дослідження. Окремі наукові результати дослідження були апробовані та опубліковані у межах наступних науково-практичних конференцій, круглих столів та семінарів: – в міжнародній науково-практичній конференції молодих учених і студентів "Політ. Сучасні проблеми науки" тези на тему «Поняття міжнародного інвестиційного арбітражу та проблематика його визначення» та в міжнародній науково-технічній конференції «ABIA-2019» стаття на тему «International investment arbitration and its main features compared to the international commercial arbitration».

Структура та обсяг дипломної роботи. Структура дипломної роботи зумовлена предметом, метою та завданнями дослідження. Дипломна робота складається із переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, якими охоплюються сім підрозділів, висновків та списку використаних джерел (120 найменувань). Загальний обсяг дипломної роботи – 80 сторінок, у тому числі список використаних джерел – 13 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ АРБІТРАЖУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

1.1. Історія виникнення та становлення арбітражу

На формування світової арбітражної практики вплинуло багато різноманітних факторів, серед яких історичні умови та практичний досвід держав. Історики усього світу схиляються до думки, що арбітраж як явище незалежного судочинства виник ще на початку зародження перших цивілізацій світу та став передумовою існування державних судів, проте щодо року та місця виникнення арбітражу досі існують дискусії.

У своїй статті «Арбітраж історія та передумови розвитку» суддя апеляційного суду Лорд Мастіл зазначає, що: «Арбітражний розгляд господарських справ, скоріше за все, з'явився із появою торгівлі. Усі торгівельні правочини можуть призводити до спорів, а успішне ведення торгівлі передбачає врегулювання спорів мирним шляхом»[75, с.4].

Арбітраж був відомий у стародавній Індії і Греції, ранній ісламській цивілізації і середньовічній Європі. Ще в часи Стародавнього Китаю, перші розв'язання спорів шляхом посередництва набули особливої підтримки за конфуціанства. В Стародавньому Єгипті 80% спорів врегульовувалися в позасудовому порядку шляхом звернення до шановних та авторитетних старців, обраних за критеріями мудрості, чесності та особливого положення в суспільстві. А в Стародавній Індії вирішення спорів відбувалося із застосуванням трирівневої системи, яку в наукових дослідженнях порівнюють із сучасним арбітражем [21, с.101-105].

В Київській Русі функціонування інституту арбітражу розпочалося з прийняттям грамоти Всеволода Мстиславовича в 1135 році, коли на основі церковного приходу було створено «купецьке товариство». Цією грамотою купці наділялися самоуправлінням та правом створити третейській (арбітражний) суд [31, с.184]. Аналізуючи даний період розвитку

третейського судочинства, можна сказати, що влада була зацікавлена у створенні третейського суду, оскільки вже тоді арбітраж став інститутом оперативного та ефективного вирішення справ серед купців. Особливостями функціонування третейського суду слід визначити появу інституту визнання та виконання рішення третейського суду та інститут державного примусу [31].

Одним із перших вагомих кроків до становлення арбітражу у сучасному світі став «Договір Джея», ініційований та підписаний Президентом США Джорджем Вашингтоном у 1794 році. Цей англо-американський договір про дружбу, торгівлю та мореплавство заснував три комісії, що вирішували спори щодо кордонів, боргів та кредитів, а також захоплених Британією торгових кораблів. Це поклало кінець непорозумінням після війни за незалежність Америки. Незалежні арбітражні комісії склалися з рівного числа американських громадян і британських підданих та заклали основу для розвитку інституту арбітражу у світі [29, с.760].

Ще важливим кроком, який вніс динамічні зміни в арбітражний процес, була «Алабамська справа» 1872 р. – перший випадок застосування арбітражу ad hoc для спору такого розміру. Велика Британія мала сплатити борг США за порушення нейтралітету та підтримку громадянської війни в Америці. Для вирішення спору було обрано чотири арбітри (громадяни США, Швейцарії, Бразилії та Італії), які після розгляду справи прийняли рішення, що Англія мала сплатити компенсацію США. Ця справа стала поштовхом до масштабних арбітражних справ ad hoc протягом наступних років [21].

Цей успіх змусив держави задуматися про постійний міжнародний суд, що відповідає за мирне вирішення спорів з тим, щоб усунути необхідність створення спеціальних судових органів для вирішення кожного окремого спору, який може бути вирішений в порядку арбітражного провадження.

Ця пропозиція почала набувати реальних форм на Гаазьких конференціях миру, скликаних у 1899 і 1907 роках з ініціативи російського царя Миколи II. Представлені на першій конференції 26 держав підписали

Конвенцію про мирне вирішення міжнародних конфліктів і створення Постійної палати третейського суду (ППТС), першої подібної багатосторонньої установи. Сьогодні арбітражна практика не зазнає кардинальних змін, проте рішення арбітражних судів щодо резонансних міжнародних справ стають прецедентом для подальшого вирішення суперечок в арбітражі [21].

Отже, арбітраж як явище незалежного судочинства виник ще на початку зародження перших цивілізацій світу та став передумовою існування державних судів.

1.2. Поняття міжнародного комерційного арбітражу

Одним з найважливіших інститутів сучасного міжнародного приватного права є міжнародний комерційний арбітраж. Сукупність правових норм, що регулюють організацію і функціонування міжнародного комерційного арбітражу – це міжнародне арбітражно-процесуальне право, що є галуззю міжнародного процесуального права і підгалуззю міжнародного приватного права. Маючи тривалу і багатогранну історію свого правового розвитку, міжнародний комерційний арбітраж перетворився на сьогодні в широко відомий і часто використовуваний інструмент врегулювання зовнішньоекономічних спорів приватноправового характеру поряд із судовою процедурою. Більше того, в порівнянні з судовим розглядом міжнародних комерційних суперечок арбітраж має цілий ряд переваг, які неодноразово підкреслювалися як в зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі [16].

Міжнародний комерційний арбітраж (третейський суд) є різновидом комерційного арбітражу, який історично виник в Англії і на європейському континенті для розгляду суперечок між купцями на ярмарках, торгових місцях і при здійсненні торгівлі на Балтійському морі. Наявні дані свідчать про тривалу історію арбітражу. Деякі дослідники навіть стверджують, що

арбітраж як форма примирливого вирішення спорів передував державному суду [22, с.7].

Хоча термін «арбітраж» широко використовується в національному законодавстві та міжнародних конвенціях, жоден із зазначених джерел не містить його всеосяжного визначення. З огляду на безсумнівну складність вироблення такого визначення зважаючи на існуючі відмінності в розумінні і регулюванні цього інституту міжнародного цивільного процесу в різних правових системах, вбачається доцільним виділяти характерні риси даного поняття [18, с.114-115].

В українському законодавстві не міститься визначення міжнародного комерційного арбітражу. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить поняття арбітражу, відповідно до якого арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд), 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. Визначення арбітражу в українському законодавстві відповідає визначенню, що надане у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгового арбітражу, а саме: «Арбітраж» означає будь-який арбітраж, незалежно від того, чи здійснюється він постійним арбітражною установою чи ні [73].

Вважаємо необхідним зазначити, що загалом арбітраж розглядається у різних значеннях. У широкому значенні він використовується для позначення особливого методу вирішення спорів. У більш вузькому значенні він може позначати особу або організацію, яка розглядає спір і сам процес розгляду спору [18, с.115]. Наприклад, А.В. Приходько зазначає, що арбітраж є тим способом вирішення спору, який дозволяє забезпечити необхідний ступінь конфіденційності та право учасників на формування складу професійних арбітрів, які розглядатимуть спір, така можливість надає гнучкості та індивідуальності кожній справі, втім повноваження арбітру ґрунтуються на

угоді між учасниками спору, тобто волі сторін, а не на загальному законі [65, с.25]. Проте, як зазначає О. Хрімлі більшість науковців, таких як С.Л. Рабенко, О.Ю. Скворцов, С.О. Короєд розглядають міжнародний комерційний арбітраж як альтернативну форму захисту прав.

Г. Цірат наголошує на тому, що міжнародний комерційний арбітраж є загальноновизнаним способом вирішення зовнішньоторговельних спорів [68, с.46]. С.Н. Лебедев зазначає, що говорячи про міжнародний торгівельний арбітраж, зазвичай мають на увазі арбітражний розгляд цивільно-правових спорів, які виникають в галузі міжнародної торгівлі, що може здійснюватися як третейський судом у формі ad hoc, так і постійно діючим арбітражним органом. Г. Дмитрієва також визначає міжнародний комерційний арбітраж, як основний механізм розгляду спорів, пов'язаних з міжнародними, торгово-економічними, науково-технічними та іншими видами співробітництва між фізичними та юридичними особами [39, с.46].

Аналізуючи різні підходи до визначення поняття міжнародного комерційного арбітражу помітним стає те, що у більшості понять підкреслюється саме міжнародний характер арбітражу. Так, наприклад, на думку Ю. Притики поняття «міжнародний комерційний арбітраж» є складним інтегрованим поєднанням властивих цьому явищу предметних ознак внутрішнього арбітражу та «міжнародного» елементу і має комерційне (приватне) спрямування [39, с.45]. Про відповідну особливість також наголошують законодавці різних країн.

Перш за все необхідно зазначити, що відповідно до Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, міжнародним арбітражем визнається якщо комерційні підприємства сторін арбітражної угоди в момент її укладення перебувають у різних державах; або одне з наступних місць знаходиться за межами держави, в якому сторони мають свої комерційні підприємства: 1) місце арбітражу, якщо воно визначено в арбітражній угоді або відповідно до неї; 2) будь-яке місце, де повинна бути виконана значна частина зобов'язань, що впливають з торгових відносин, або місце, з яким

найбільш тісно пов'язаний предмет спору; або сторони прямо вираженим чином домовилися про те, що предмет арбітражної угоди пов'язаний більш ніж з однією країною [2].

У частині 2 статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, що до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України [51].

Чинне законодавство різних держав, як правило, закріплює можливість розглядати міжнародними комерційними арбітражами цивільні справи між національними, з одного боку, та іноземними суб'єктами права - з іншого, а в ряді випадків - і можливість розглядати арбітражами цивільні справи у спорах між іноземними суб'єктами права [22, с.12]. Відповідно до статті 1492 Цивільно-процесуального кодексу Франції, «арбітраж є міжнародним, якщо він зачіпає міжнародні торговельні інтереси»[83].

Ще однієї важливою ознакою, що відображується у понятті міжнародного комерційного арбітражу є саме його комерційність. За своєю суттю, 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 ліцензії; 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 [3, с.146]. Саме таке визначення комерційності арбітражу зазначено у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», що повністю є тотожним із поняттям «торговий» у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж.

1.3. Поняття міжнародного інвестиційного арбітражу

Інститут міжнародного інвестиційного арбітражу досліджується в рамках міжнародного інвестиційного права. Перша фундаментальна праця з проблем міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій належить відомому англійському вченому Дж. Шварценбергеру, який у 1969 р. опублікував у Лондоні монографію «Іноземні інвестиції і міжнародне право». Інше аналогічне дослідження, присвячене міжнародно-правовим аспектам іноземних інвестицій, було видане у Кембриджі у 1994 р., автором цієї наукової праці є професор Сінгапурського національного університету М. Сорнараджа [58, с.258]. Як вбачається, міжнародне інвестиційне право є досить молодого галуззю, що стрімко розвивається за рахунок економічних змін у світі та потребує детального та ґрунтовного вивчення.

Інститут міжнародного інвестиційного арбітражу є ключовим у системі міжнародно-правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин, формувався на конвенційній основі після заснування Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів відповідно до Вашингтонської Конвенції 1965 року [14, с.226]. Проте цей вид арбітражу не одразу набув популярності. Арон Броше, як «батько» Вашингтонської Конвенції, був дуже розчарований коли ICSID протягом досить довгого часу мав лише одну справу на рік. З тих пір, сценарій повністю змінився. Інвестиційний арбітраж на сьогодні обраний як механізм вирішення спорів у тисячах договорів та інвестиційних контрактах і налічує сотні справ на рік на практиці між державами та

іноземними підприємствами [79, с.578]. Під час активного міжнародного інвестиційного співтовариства держави все більше залучаються до міжнародних арбітражних процедур, оскільки в системі економічних відносин національно-правових методів вирішення спорів, що виникли між приймаючою країною та іноземним інвестором буває недостатньо [63, с.287].

Враховуючи стрімке поширення міжнародного інвестиційного арбітражу у світі, перш за все постає питання про визначення його поняття для кращого розуміння його сутності. Українським законодавством не закріплено поняття міжнародного інвестиційного арбітражу, отже для його визначення необхідно звертатися виключно до наукових праць вчених, правників.

Як зазначає О.Г. Хрімлі, інвестиційний міжнародний арбітраж являє собою механізм вирішення спорів між іноземними інвесторами і державними органами, який дозволяє інвесторам вимагати компенсацію за порушення їх законних прав й робити це поза судовою системою якої-небудь з держав. Арбітри в таких справах вибираються самими сторонами спеціально для кожного процесу або призначаються однією з міжнародних організацій, що надають послуги в цій сфері [66, с.409].

У інші своїй роботі О.Г. Хрімлі надає трохи інше, більш розширене визначення міжнародного інвестиційного арбітражу. На його думку, інвестиційний міжнародний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто порядок застосування цієї форми захисту прав передбачено інвестиційним законодавством України, а також нормами міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною національного законодавства України [65, с.82].

У свою чергу Ю.С. Черних наголошує на тому, що інвестиційний арбітраж бере свій початок з джерел міжнародного комерційного арбітражу (інституту міжнародного приватного права), а тому успадкував більшість рис останнього, але водночас особливий статус відповідача (публічна особа - держава) зумовив наявність певних специфічних ознак і елементів саме

міжнародного публічного права. В рамках інвестиційного арбітражу дуже часто здійснюється перегляд публічно-правових доктрин з точки зору приватноправових принципів договірної права. Такий гібрид здійснення прав та обов'язків ставить нові питання перед наукою та практикою [69, с.187].

Існують також інші думки щодо надання визначення міжнародного інвестиційного арбітражу. І.З. Фархутдинов зазначає, що міжнародний інвестиційний арбітраж – це механізм вирішення спорів між іноземними інвесторами і державними органами [67, с.283]. Окрім цього вчений вказує на те, що міжнародний інвестиційний арбітраж є унікальним, адже надає можливість інвесторам у поза судовий спосіб вимагати від уряду держави компенсації за матеріальну шкоду їх законним правам. Також у І.З. Фархутдинов підтримує думку про те, що взаємовплив та взаємодія міжнародного та національного права є доктринальною основою міжнародного інвестиційного арбітражу [63, с.287]. З цією тезою важко не погодитися, адже саме гармонічна взаємодія національного права із міжнародним правом у сфері вирішення інвестиційних спорів зможе гарантувати ефективну дію міжнародного інвестиційного арбітражу.

Необхідно відмітити, що зарубіжні спеціалісти іноді говорячи про інститут міжнародного інвестиційного арбітражу називають його арбітражним правом ICSID. Як вдало зазначає А.А. Данельян, це помітно звужує це поняття, адже міжнародне арбітражне право іноземних інвестицій значно ширше та включає в себе не лише практику ICSID, але й інших міжнародних арбітражів ad hoc, компетентних вирішувати інвестиційні спори цієї категорії [13, с.76].

У виданнях Конференції ООН з торгівлі та розвитку, що присвячені питанням міжнародних інвестиційних угод, визначається інвестиційний арбітраж саме як засіб, специфічний механізм вирішення спорів, що виникають між іноземними інвесторами та приймаючими країнами [98, с.43].

Висновки до розділу 1

Враховуючи усе вищенаведене, приходимо до висновку, що поняття міжнародного комерційного арбітражу може змінюватися залежно від національного законодавства держав у яких проводиться розгляд спору. Зважаючи на це, єдиної точки зору у вітчизняних та зарубіжних науковців та законодавців немає, проте вважаємо, що перш за все поняття міжнародного комерційного арбітражу повинне підкреслювати його головні особливості, а тому пропонуємо наступне визначення, відповідно до якого міжнародний комерційний арбітраж є спеціальним механізмом вирішення спору, що виник при здійсненні комерційної діяльності суб'єктами господарювання та визнається міжнародним відповідно до законодавства країни у якій здійснюється арбітраж.

Також у науковій літературі відсутнє єдине поняття міжнародного інвестиційного арбітражу. Поширеним є лаконічне визначення, відповідно до якого міжнародний інвестиційний арбітраж - це процедура вирішення спору між іноземним інвестором та приймаючої країною. Це визначення не відображає всіх особливостей, що притаманні міжнародному інвестиційному арбітражу, проте сформулювати визначення яке б містило усі характерні риси вбачається за неможливе. Враховуючи це, пропонуємо наступне визначення міжнародного інвестиційного арбітражу, а саме міжнародний інвестиційний арбітраж – це механізм вирішення спорів між іноземним інвестором та приймаючою країною у поза судовий альтернативний спосіб, на основі поєднання рис публічного та приватного, національного та міжнародного права, що характеризується особливим суб'єктним складом, наявністю публічного характеру, обмеження принципу конфіденційності під час розгляду справи.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

2.1 Міжнародно-правове регулювання діяльності міжнародного комерційного та міжнародного інвестиційного арбітражу

Одним із основних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів як в Україні, так і в усьому світі є *міжнародний комерційний арбітраж*. Роль та місце арбітражу як найбільш ефективного засобу вирішення спорів, що виникають у сфері міжнародних економічних відносин, була визнана ще у 20-ті рр. ХХ ст., що, зокрема, було підтверджено прийняттям двох міжнародних конвенцій, присвячених питанням комерційного арбітражу: Женевського протоколу про арбітражні застереження 1923 р. та Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. Слід зауважити, що хоча даний інститут міжнародного приватного права має давню історію, проте саме ці дві конвенції стали одним із перших кроків на шляху міжнародно-правової уніфікації норм, що врегульовували міжнародний комерційний арбітраж [11, с.69].

По-перше, на міжнародному рівні діяльність міжнародного комерційного арбітражу регламентується наступними актами: Женевським протоколом про арбітражні застереження 1923 р., Женевською конвенцією про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р., Нью-Йоркською конвенцією про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ 1976 р., Арбітражним регламентом Європейської економічної комісії 1963 р., Типовим законом про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р., Московською конвенцією про розв'язання арбітражним шляхом

цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва 1972 р., Панамською конвенцією 1975 р.

Окрім цього норми про міжнародний комерційний арбітраж містяться у міжнародних дво- та багатосторонніх договорах. Зокрема, Україна є учасником Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписаної державами-учасниками СНД (1992 р.), нею укладено цілий ряд, що стосуються даного питання: з Китайською Народною Республікою (1992 р.), Чеською Республікою (2001 р.), Грецькою Республікою (2002 р.) тощо [32, с.67].

Важливу роль для уніфікації і гармонізації національного арбітражного законодавства відіграв Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, який став зразком для багатьох національних законів про арбітраж, оскільки він був розроблений і прийнятий як уніфікований правовий текст в результаті заходів, які приймалися на міжнародному рівні по уніфікації і гармонізації законодавства окремих країн про міжнародний арбітраж, що суттєво сприяє зближенню арбітражного процесуального права взагалі і арбітражної процедури [7, с.28].

Щодо національного законодавства України, міжнародний комерційний арбітраж регулюється такими нормативно-правовими актами, як: Закон України «Міжнародний комерційний арбітраж», що у більшій своїй частині відображає положення Типового Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий (комерційний) арбітраж; Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів і арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» та іншими.

Таким чином, міжнародний комерційний арбітраж регулюється низкою різних нормативно-правових актів, що належать до різних рівнів правового регулювання, проте водночас вони мають бути гармонізованими, не суперечити один одному задля забезпечення дотримання прав та захист інтересів сторін під час проведення міжнародного комерційного арбітражного розгляду спору.

В *міжнародному інвестиційному арбітражі* наявність спеціального механізму вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами є ключовою особливістю міжнародно-правового режиму іноземних інвестицій. Міжнародний інвестиційний режим сфокусований на мікроекономічній арені приватних інвесторів, що прагнуть зменшити ризик інвестицій за кордон через їх захист – що, у свою чергу, знижує вартість капіталу для країн, що його імпортують, та пришвидшує їхній економічний розвиток завдяки сприянню інвестиціям. Найбільш ефективним механізмом досягнення такого зменшення ризику є право приватного позову про виплату компенсації у разі, якщо держава імпортер припуститься забороненої поведінки [36, с.391].

У 1965 р. була розроблена та відкрита для вирішення інвестиційних спорів на міжнародному рівні Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (надалі – Вашингтонська конвенція). Україна підписала Вашингтонську конвенцію 3 квітня 1998 р. і Законом України № 1547 –III від 16 березня 2000 р. ратифікувала її без будь-яких застережень [46, с.161]. Метою Вашингтонської конвенції було створення Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів з постійним місцем розташування у Вашингтоні [67, с.276]. Мета його створення - сприяння притоку міжнародних інвестицій шляхом формування механізму узгодження позицій та арбітражного розгляду тих спірних питань між урядами країн-реципієнтів та іноземними інвесторами, які виникають безпосередньо у процесі впровадження інвестицій. Крім того, центр проводить дослідження і надає консультації з

питань законодавства про іноземні інвестиції. Центр бере участь у розв'язанні спірних питань за багатьма інвестиційними контрактами, а положення, що передбачають арбітраж у рамках центру, стали стандартним елементом міжнародних інвестиційних угод, законів про іноземні інвестиції, дво- і багатосторонніх інвестиційних угод [58, с.260].

Юрисдикція міжнародного інвестиційного арбітражу спочатку поширювалася виключно на країн-учасниць Вашингтонської конвенції. Справа змінилася у 1979 р., коли із метою поширення юрисдикції МЦВІС 27 вересня 1978 р. був прийнятий «Додатковий механізм вирішення спору та процедури встановлення фактів» (Additional Facility for Administration of Conciliation Arbitration and Fact-finding Proceeding), що дозволяє МЦВІС врегулювати у межах арбітражного розгляду чи примирення не передбачені Конвенцією спори між державою та іноземним інвестором. Зокрема, це спори за участю сторони, яка не є державою чи не має відношення до держави, що підписала Конвенцію [13, с.77]. Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів є найпоширенішою установою до якої звертаються для вирішення інвестиційного спору. Останнім часом склалася стійка тенденція вказувати в інвестиційних угодах саме МЦВІС як орган, повноважний приймати рішення у спорах, що впливають з інвестиційних угод [5, с.488]. Станом на червень 2017 року у МЦВІС було зареєстровано 619 справ, кількість справ значно почала зростати після 1997 року та за 20 років кількість справ, що реєструється на рік зросла приблизно у 5 разів [93, с.7].

2.2 Особливості та порядок розгляду справ у міжнародному комерційному та міжнародному інвестиційному арбітражі

Особливості *міжнародного комерційного арбітражу* роблять його винятковим та популярним способом вирішення зовнішньоекономічних

спорів. А. Киричук виділяє наступні особливості міжнародного комерційного арбітражу:

- 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 [20, с.234].

Аналізуючи правові основи міжнародного комерційного арбітражу, необхідно більш детально зупинитися саме на формуванні арбітражної угоди, адже її існування є однією із характерних рис притаманних міжнародному комерційному арбітражу.

Українським законодавством встановлене визначення арбітражної угоди, а саме у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що арбітражна угода - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

Таким чином, саме арбітражна угода, яка може фіксуватись у виді арбітражного застереження, що міститься в договорі (контракті) чи окремої арбітражної угоди (арбітражний компроміс або третейський запис), є правовою основою для звернення в міжнародний комерційний арбітраж. Різниця між двома видами арбітражної угоди полягає в тому, що арбітражне застереження є складовою контракту та являє собою попередню

домовленість сторін про те, що у випадку виникнення між ними певного спору за основним контрактом, вони будуть врегульовувати цей спір не в судовому порядку, а шляхом звернення до арбітражного суду, процедуру звернення до якого вони одночасно у той чи інший спосіб встановлюють [32, с.67].

Угоду про арбітраж, що передбачає можливість розгляду спору, укладену в формі окремого від зовнішньоторговельного контракту, називають арбітражною угодою (арбітражним компромісом, третейським записом). У цьому сенсі арбітражний компроміс спрямований в минуле і носить ретроспективний характер. Абсолютно очевидна самостійність арбітражного компромісу по відношенню до комерційного контракту [16].

У більшості країн, в тому числі в Україні, Білорусі, Росії, країнах Східної Європи, Великобританії, Франції, ФРН, Данії, Норвегії, США, Канаді та ін., передбачений єдиний правовий режим для арбітражного застереження і арбітражної угоди [22, с.41].

Враховуючи вищенаведене приходимо до висновку, що арбітражна угода має договірний характер із можливістю створення процесуальних наслідків, у той же час арбітражна угода може бути викладена як арбітражне застереження у договорі, тобто бути частиною зовнішньоекономічного договору або бути укладеною окремим договором. Вважаємо, що переважно арбітражна угода укладається у вигляді окремого договору вже після виникнення спору між сторонами та намаганням знайти правильний шлях його вирішення, створення арбітражного компромісу.

Враховуючи значення арбітражної угоди, арбітражні центри, міжнародні організації підготували тексти стандартних рекомендаційних арбітражних застережень, які рекомендуються для включення у зовнішньоекономічні контракти, оскільки вони вважаються достатніми для звернення до відповідного арбітражу за захистом порушених прав. Як показує практика, саме використання таких застережень без їх невинуватої трансформації призводить до необхідного результату і не породжують

непотрібних спорів з питань компетенції того чи іншого арбітражного інституту. Будь-які доповнення до типового арбітражного застереження потребують обережності і обґрунтованості, особливо щодо скорочення строків арбітражного розгляду. Оскільки досить часто бажання «покращити» типове арбітражне застереження призводить до протилежних результатів, сторонам наполегливо рекомендується слідувати типовим арбітражним застереженням, які пропонуються арбітражними інститутами [7, с.30].

Так, наприклад Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України пропонує арбітражне застереження наступного змісту: «Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом». Окрім цього сторони можуть також вказати матеріальне право, яким регулюватиметься їхній договір, визначити кількість арбітрів (один чи три), місце проведення та мову арбітражного розгляду. Лондонський міжнародний арбітражний суд рекомендує наступне арбітражне застереження: «Будь-який спір, що виникає за цим контрактом або в зв'язку з ним, у тому числі будь-яке питання щодо його існування, дійсності або припинення, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення в арбітраж згідно з Регламентом Лондонського Міжнародного Арбітражного Суду, де такий Регламент в результаті посилення на нього вважається частиною цього застереження» [101]. Також надаємо стандартне арбітражне застереження Міжнародної торгової палати: «Усі спори, що виникають із цього договору або у зв'язку з ним, мають бути остаточні врегульованні згідно з Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати одним або кількома арбітрами, призначеними відповідно до зазначеного Регламенту» [113, с.4].

Стаття 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначає, що Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода

вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Наступною особливістю міжнародного комерційного арбітражу є саме предмет спорів, які розглядаються за допомогою цього альтернативного механізму їх вирішення. Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, арбітрабельними є саме спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків. У Положенні про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України містить деталізацію відповідних спорів, яка проте не є вичерпною; зазначеними є спори з відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації [43].

Так само Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України визначає перелік спорів, що можуть розглядатися нею, зокрема, але не виключно спори, що впливають із

відносин: щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка - море); щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів; щодо морського страхування і перестраховування; пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів; з лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами; зв'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт; щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання; зв'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна; зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також з заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам; зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу [45].

Однак не всі спори можуть передаватися на розгляд міжнародному комерційному арбітражу. Відповідні обмеження регулюються кожною державою у своїх нормативно-правових актах, що регулюють застосування міжнародного комерційного арбітражу. Крім того, для більшості країн є характерним для визначення дійсності арбітражної угоди застосування категорії публічного порядку. Інакше кажучи, якщо спір зачіпає публічний порядок відповідної країни, він виключається з компетенції арбітражу [22, с.49]. У багатьох країнах неарбітрабельними визнаються спори, пов'язані з конкуренцією (антимонопольним законодавством), валютним контролем, процедурою банкрутства, податковим, адміністративним, трудовим законодавством, визнання права на нерухоме майно [32, с.67]. Українське

законодавство також передбачає низку спорів, що є неарбітральними, а саме спори, щодо яких існує виключна юрисдикція державних судів, відповідні спори визначені у різних нормативно-правових актах, як наприклад у Законі України «Про міжнародне приватне право», Господарському процесуальному кодексі України та інших актах. Згідно з вищезазначеними нормативними актами міжнародний комерційний арбітраж не має повноважень розглядати: спір, якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України; якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні; якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні; справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин та інші [12, с.56].

Окрім цього визначено особливий суб'єктний склад, який має містити міжнародний елемент. Законодавством України встановлено, що комерційний арбітраж визнається міжнародним, якщо хоча б комерційне підприємство однієї із сторін знаходиться за кордоном або мають місце спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Наприклад, сторонами у справі № 64 (рішення МКАС при ТПП України від 05.02.2016 р.) про стягнення предмету застави – майнових прав є казахстанський банк, позивач та українське закрите акціонерне товариство - відповідач [38, с.691], у справі № 68 (рішення МКАС при ТПП України від 19.08.2016 р.) сторонами спору були український банк та кіпрська компанія [38, с.739]; у справі № 69 (рішення МКАС при ТПП України від 02.09.2016

p.) позивачем було українське товариство, а відповідачем індійська компанія у спорі про стягнення боргу за договором поставки [38, с.755].

Враховуючи те, що суб'єктами комерційного спору, що підлягає розгляду у міжнародному комерційному арбітражному суді є приватними особами, для сторін важливим є саме збереження конфіденційності розгляду спору та комерційної таємниці. Багато компаній вважають за краще зберігати конфіденційність, не бажають, щоб громадськості була відома інформація про їхні операції і суперечки, в які вони залучені, а також про потенційний негативний результат суперечки [25, с.167]:

Провадження в арбітражі має конфіденційний характер, на противагу гласності судового провадження. Процедура розгляду спорів є закритою, забороняється публікація арбітражних рішень без згоди сторін, арбітри зобов'язані не розголошувати інформацію, яка стала їм відомою в процесі розгляду спору. Це теж є істотною перевагою, якщо сторони зацікавлені в збереженні комерційної таємниці. Так, відповідно до статті 29 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН 1966 р. справа слухатиметься при відчинених дверях лише за умови, що обидві сторони цього вимагатимуть [11, с.72]. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України містить окрему статтю, в якій регулюється положення щодо конфіденційності, а саме визначається, що: якщо сторони не домовилися про інше, розгляд справ та інша пов'язана з ними діяльність Міжнародного комерційного арбітражного суду є конфіденційною; якщо сторони не домовилися про інше, склад Арбітражного суду та сторони повинні зберігати конфіденційність будь-якого документа, недоступного у відкритих джерелах. Арбітри, доповідачі, призначені складом Арбітражного суду експерти, МКАС при ТПП України та його працівники, Торгово-промислова палата України та її працівники зобов'язані не розголошувати інформацію, яка стала їм відомою, та яка може завдати шкоди законним інтересам сторін чи МКАС при ТПП України.

Звертаючись до законодавства України, відповідно до ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які обирають сторони. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. В разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Третейський суд приймає рішення *ex aequo et bono*, або як «дружній посередник», лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди. Таким чином, у разі відсутності угоди сторін про застосовуване право, а також для вирішення питань, що залишилися нерегульованими, вибір застосовуваного право здійснюється арбітрами. При цьому арбітри, на відміну від державного суду, не обмежені у виборі колізійних прив'язок, в тому числі не зобов'язані керуватися колізійними нормами держави, де має місце міжнародний арбітражний процес [7, с.31].

Непоодинокими є випадки визначення застосованого права у договорах, наприклад, у справі № 122 (рішення від 19.08.2016 р.) правовою підставою розгляду спору в МКАС при ТПП України є арбітражне застереження, що міститься в договорі застави корпоративних прав, укладеному між кіпрською компанією і українським банком, згідно з яким будь-який спір, що виникає з договору або в зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточному вирішенню в МКАС при ТПП України із застосуванням його Регламенту. В арбітражному застереженні сторони передбачили, що правом, регулюючим даний договір, є матеріальне право України [49]. У справі № 113 (рішення МКАС при ТПП України) сторонами було передбачено, що правом, регулюючим договір, є матеріальне право України. До більшості договорів, з яких виникають спори, що розглядаються

Міжнародним комерційним судом при ТПП України, застосовується матеріальне право України [51]. Проте існує також практика, коли застосовувалося іноземне право, наприклад, у справі № 120 (рішення МКАС при ТПП України від 28.04.2016 р.) [50] сторони в арбітражному застереженні передбачили, що правом, яке регулює укладений між ними договір, є матеріальне право Республіки Білорусь. Також у справі № 54 (рішення МКАС при ТПП України від 15.04.2015 р.) [38, с.554] сторони в арбітражному застереженні договору позики передбачили застосування матеріального права Князівства Ліхтенштейн.

Однак існують випадки, коли сторони чітко не визначили вибір права, більш того «сторони можуть вважати, що вони сформулювали застереження про застосоване право достатньо чітко та ясно, натомість під час оцінки її арбітром виникає ряд проблем» [27, с.258]. Так, наприклад, згідно обставин справи № 61, (рішення прийняте 18 лютого 2003 р. МКАС при ТПП України) продавець має право звернутися до МКАС при ТПП України в разі, якщо позивачем у спорі є продавець. Вирішення суперечки проводиться відповідно до Регламенту, зазначеного Арбітражним судом. Місце проведення засідань арбітражу – місто Київ. Мова арбітражного розгляду – російська. Відповідач в Міжнародному комерційному арбітражі посилався на норми матеріального права України. Арбітражний суд прийшов до висновку, що в контракті відсутня Угода сторін про застосовне право при розгляді справи МКАС при ТПП України. У зв'язку з цим на підставі ч. 2 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» застосовується законодавство, визначене Арбітражним судом відповідно до колізійних норм, які він вважає застосовними. Арбітражний суд вважав застосовними до суті спору норми матеріального права Німеччини, оскільки згідно зі ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» при відсутності угоди між сторонами щодо права, яке має застосовуватись до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, де заснована сторона, яка є

продавцем у договорі купівлі-продажу. В нашому випадку – це німецька фірма.

Також, у справі № 90 (рішення МКАС при ТПП України від 29.10.2013 р.)[52] контракт не містив умови про застосовне право, вказуючи лише на те, що за невиконання або неналежне виконання зобов'язань сторони несуть цивільно-правову відповідальність, передбачену умовами контракту і можуть застосовувати до його регулювання матеріальне право. Арбітражний суд вважає, що для визначення застосовуваного матеріального права необхідно звернутися до колізійних норм українського права. Відповідно до частини 2 статті 32 та статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право»[44] до контракту застосовується право сторони, яка повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, і такою стороною за договором купівлі-продажу є продавець. Оскільки продавцем за контрактом є сторона, що має реєстрацію і місцезнаходження в Україні, в силу зазначених вище положень Закону України «Про міжнародне приватне право» і пункту 2 статті 7 Віденської конвенції, підлягає субсидіарному застосуванню щодо питань, не врегульованих контрактом або Віденською конвенцією, матеріальне право України [8].

Розглядаючи інші джерела права, що застосовуються під час вирішення спорів міжнародним комерційним арбітражем, необхідно зазначити про сучасне автономне право *lex mercatoria*. На сьогодні визначення його природи є досить дискусійним, немає єдиної думки про його концепцію. О. Чирич зазначає, що *lex mercatoria* є видом денаціоналізованого права, застосування якого залежить від волі учасників торгових відносин, на якій базується і арбітражна угода, як конструктивний акт компетенції міжнародного торгового арбітражу. Обмеженням цієї волі є імперативні норми державного права[70, с.81].

Не зважаючи на різні підходи в доктрині до визначення поняття *lex mercatoria*, чи є воно самостійним правопорядком чи ні, непоодинокими є випадки арбітражних угод із посиланням на *lex mercatoria*, до того ж

міжнародні комерційні арбітражі звертаються до *lex mercatoria* та покладають їх в основу своїх рішень. Одними із таких джерел є Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та Принципи Європейського договірного права.

Так, наприклад, у справі № 812822, що розглядалась Міжнародним комерційним арбітражем при Міжнародній торговій палаті, арбітри, посилаючись на те, що у Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р. питання нікчемності договору купівлі-продажу не регулюється, використали Принципи УНІДРУА та Європейські принципи, що відносяться до *lex mercatoria* [70, с.88]. Також у справі № 123 (рішення від 02.09.2016 р.) [48] що розглядалась МКАС при ТПП України, щодо питання про застосовне матеріальне право Арбітражний суд виходив з того, що сторони в контракті не погодили застосування будь-якого національного законодавства. Відносно узгодження сторонами застосування «міжнародного права», Арбітражний суд зазначив, що до договору не може бути застосована Конвенція ООН про право міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, так як Індія не є учасницею Конвенції та норми міжнародного приватного права не дають можливість застосувати ні її, ні інші міжнародні договори. За цих обставин формулювання «міжнародне право», використане сторонами, Арбітражний суд тлумачить як узгодження єдиних загальновизнаних принципів права, що робить можливим застосування Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі - Принципи). Згідно Преамбулі Принципів вони можуть використовуватися в разі, коли сторони не обрали право, яке регулює їх договір, а також коли сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними положеннями. Тому спір про повернення передоплати в зв'язку з непостачанням відповідачем товару було розглянуто на підставі положень Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Отже, сторони є вільними у виборі матеріального права, яке вважають за необхідне застосовувати під час розгляду спору за допомогою міжнародного комерційного арбітражу. Окрім цього із розвитком та поширенням торгових відносин, існуванням різного виду торгових звичаїв, транснаціонального права, можливим є застосування не лише державних норм права. У випадку укладання комерційного договору сторони можуть мати намір, щоб їх відносини регулювалися не правом якоїсь держави, а нормами права, що належать до позадержавної системи, наприклад, Принципами УНІДРУА, Принципами Trans-Lex та іншими [28, с.124].

Звичайно міжнародний комерційний арбітраж – це особливий механізм вирішення спору, якому характерна власна особлива процедура розгляду справи. Перш за все необхідно зазначити, що міжнародний комерційний арбітраж здійснюється багатьма різноманітними арбітражними інституціями, окрім цього існує можливість вирішення спору арбітражем *ad hoc*.

Інституційний арбітраж є постійно діючим органом, створеним, як правило, при торговій палаті, торгово-промисловому союзі або асоціації. В основі його створення лежить установчий документ - статут або положення, які і визначають правовий статус арбітражу, його внутрішньо-організаційну структуру, механізм функціонування, склад та компетенцію. Порядок розгляду спорів закріплюється в арбітражному регламенті, що представляє собою правила процедури даного інституційного арбітражу. Ізольований арбітраж (арбітраж *ad hoc*) створюється тільки для вирішення конкретного спору і після винесення рішення припиняє своє існування. Правовий статус ізольованого арбітражу цілком і повністю ґрунтується на арбітражній угоді сторін спору, які самі визначають правила процедури розгляду спору в такому арбітражі. Зазвичай це робиться шляхом прямого відсилання до вже існуючих міжнародних документів рекомендаційного характеру - Арбітражного регламенту ЄЕК ООН 1966 року і Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ

1976 р. У практиці міжнародного комерційного арбітражу перевага надається інституційному арбітражу [16].

До найбільш відомих інституційних арбітражних установ можна віднести Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати, Німецький Інститут Арбітражу, Лондонський міжнародний третейський суд, Міжнародний Арбітражний суд Федеральної палат економіки Австрії, міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговельній палаті (Франція, Париж), Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговельно-промисловій палаті України тощо [20, с.233]. Окрім цього досить популярною країною здійснення міжнародного комерційного арбітражу є Бельгія, зокрема її популярність поширена серед країн ЄС, арабських країн, країн Південно-Східної Азії. У грудні 2008 р. Міністерством юстиції Бельгії була зареєстрована міжнародна неприбуткова асоціація «Європейська арбітражна палата», метою якої є уніфікація та розвиток міжнародного арбітражу. Одним із структурних підрозділів Європейської арбітражної палати є Міжнародний комерційний арбітражний суд. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Європейській арбітражній палаті є незалежним постійно діючим арбітражним судом, який здійснює свою діяльність відповідно до законодавства Бельгії та Регламенту. У Міжнародному комерційному арбітражному суді при Європейській арбітражній палаті утворені спеціалізовані колегії арбітрів, до складу яких входять провідні фахівці в галузі юриспруденції, фінансів, фондового ринку, економіки, виробничо-технічних галузей (авіаційна, морська, аграрна, металургійна) і це є однією з основних переваг, одержуваних підприємцями та зацікавленими особами при виборі Міжнародного комерційного арбітражного суду при Європейській арбітражній палаті [33, с.320].

В Україні діють арбітражі при Торгово-промисловій палаті України, а саме Міжнародний комерційний суд при ТПП України та Морська арбітражна комісія при ТПП України. МКАС при ТПП є загальною арбітражною інституцією, яка вирішує всі міжнародні комерційні спори, за

винятком тих, що не можуть передаватися на вирішення арбітражу, МАК при ТПП України розглядає певні категорії спорів, що впливають із торгового мореплавства, і тому є спеціалізованою арбітражною установою. Крім того, до компетенції МКАС при ТПП України віднесені спори з іноземним елементом, тобто такі які мають зовнішньоекономічний характер. До компетенції МАК при ТПП України віднесені спори як за участю іноземного елементу (зовнішньоекономічні спори), так і спори внутрішні за участю суб'єктів українського права [19, с.460].

У світі також існує багато спеціалізованих арбітражних установ, що розглядають спори з певної вузької галузі, наприклад, Агропромисловий арбітражний центр Національної палати сільського господарства та агропромисловості (Коста-Ріка), Сінгапурська палата морського арбітражу (Сінгапур), Арабський центр медіації та арбітражу в галузі інтелектуальної власності (Йорданія) та інші.

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, утворюю арбітражні суди не «при будь-кому», а як самостійні незалежні арбітражні організації. Так само йдуть шляхом створення міжнародних арбітражних судів саме при професійних організаціях, функціонування яких лише сприяє розвитку арбітражного суду [20, с.234].

Що стосується складу арбітрів, то вони обираються сторонами індивідуально для вирішення кожного спору, що є однією з переваг міжнародного комерційного арбітражу перед судовим розглядом у державному суді.

Як правило, до участі в арбітражному розгляді залучаються за угодою сторін або в інший спеціально передбачений засіб лише відповідні фахівці, щодо кваліфікації яких у питаннях, пов'язаних з предметом спору, ніяких сумнівів не виникає. Це можуть бути визнані спеціалісти у тій чи іншій галузі міжнародного приватного права або навіть експерти відповідних міжнародних організацій [11, с.71]. Наприклад, список арбітрів Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України складається з 115 арбітрів із 34 країн, які є авторитетними і практикуючими юристами, рекомендованими в сфері арбітражу авторитетними міжнародними рейтингами Chambers & Partners, Legal 500 та Who's Who Legal.

Проте на практиці сторони обирають одного арбітра-юриста, як правило, головуючого, і двох фахівців з необхідних галузей. Дане положення вельми привабливе, особливо, коли розглянутий спір стосується будь-якої сфери, що вимагає спеціальних знань (діяльність на ринку цінних паперів, міжбанківських взаємовідносин і т. д.). Більш того, це дозволяє заощадити час і зменшити витрати, оскільки відпадає необхідність призначення експертизи. Така перевага дійсно незаперечно [25, с.167].

Також особливістю розгляду спору у арбітражній установі є беззаперечна можливість сторін самостійно обрати порядок здійснення розгляду справи.

Враховуючи сучасний підхід законодавців до врегулювання процедури міжнародного комерційного арбітражу, який визначається словами «у арбітражу немає місця», в юридичній літературі зазначається, що міжнародний арбітраж не повинен підкорятися будь-якій конкретній правовій системі, за виключенням вузького кола міжнародно-визнаних імперативних норм, що застосовуються до арбітражу. І уніфіковані правила арбітражної процедури, і національне арбітражне законодавство виходять з можливості визначення правил процедури самими сторонами. Можливість сторін визначати процедуру арбітражного розгляду стосується зокрема

обрання правил постійно діючого арбітражного інституту, визначення кількості арбітрів і вимог до їх кваліфікації, мови арбітражного провадження, процедури надання документів та інших доказів, форми арбітражного рішення тощо [7, с.167].

Враховуючи те, що процесуальний порядок розгляду спору визначається Регламентами відповідних арбітражних установ, кількість яких занадто велика, для наведення прикладу процедури, за якою здійснюється провадження, розглянемо основні етапи арбітражного розгляду у Міжнародному комерційному арбітражному суді при ТПП України.

Умовно арбітражне провадження можна поділити на декілька стадій. Перша стадія порушення справи включає у себе подання позовної заяви, вимоги до якої встановлені Регламентом МКАС при ТПП України (надалі – Регламент), та формування складу арбітрів. Передбачається можливість відводу арбітрів, наприклад, якщо існують обставини, які викликають обґрунтовані сумніви щодо незалежності арбітра та/або неупередженості, або якщо він не володіє кваліфікацією, обумовленою угодою сторін.

Відповідно до ст. 36 Регламенту арбітражний розгляд здійснюється на засадах диспозитивності, змагальності та рівності сторін. До сторін має бути рівне ставлення, і кожній стороні мають бути надані усі можливості для викладення своєї позиції [47].

Регламентом встановлено, що строк розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців з дня, коли був сформований склад Арбітражного суду. Президія МКАС за мотивованим зверненням складу Арбітражного суду чи однієї зі сторін у разі необхідності має право продовжити цей строк; місцем арбітражу є м. Київ, Україна. Сторони можуть домовитися про проведення слухань поза місцезнаходженням МКАС.

Згідно ч.1 ст. 37 Регламенту склад Арбітражного суду перевіряє стан підготовки справи до арбітражного розгляду і, якщо визнає за необхідне для забезпечення ефективної організації арбітражного розгляду у справі, може вжити додаткових заходів з підготовки справи.

Основною стадією є розгляд справи. Відповідно до Регламенту розгляд справи може бути здійснений з проведенням усних слухань на підставі лише письмових матеріалів без проведення останніх або здійснюючи прискорений розгляд справи.

Регламентом детально визначено процедури подання доказів, звернення до експертів для вирішення питань, що розглядає суд, залучення свідків.

Як і в судовому процесі державних судів, в арбітражному провадженні передбачені перерви, відкладення, зупинення розгляду справи.

Однією з переваг арбітражного розгляду є те, що рішення міжнародного комерційного арбітражу має остаточний характер – «*res judicata*, згідно з яким арбітражне рішення є обов'язковим для сторін, воно не підлягає зміні, не може бути переглянуте по суті і підлягає виконанню в примусовому порядку» [25, с.167].

Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. встановлено перелік підстав, за наявності яких рішення може бути визнане недійсним та, як наслідок, скасованим [17]. В українському законодавстві також передбачена можливість скасування арбітражного рішення. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражне рішення може бути скасоване судом, якщо сторона надасть докази того, що одна із сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом підпорядкованим цьому договору, або законом України. Ще однією причиною є неналежним чином зроблене повідомлення про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд. Рішення обов'язково має бути винесено щодо передбаченого арбітражною угодою спору, та не має містити постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди. Скасувати також можна ту частину арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою. Склад третейського суду чи арбітражна процедура мають відповідати угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому

положенню закону. Арбітражне рішення не може суперечити публічному порядку України.

Винесення арбітражного рішення для сторін не є завершенням спору, адже задля задоволення сторони відповідне рішення має бути виконане. У відповідності з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ (п. 2 ст. 32) арбітражне рішення викладається в письмовій формі і є остаточним і обов'язковим для сторін. Основи міжнародного режиму визнання і виконання іноземних арбітражних рішень були закладені Нью-Йоркською конвенцією, яка носить універсальний характер і включає до складу учасників понад 140 держав [16]. Відповідно до ст. III Нью-Йоркської конвенції кожна держава - учасниця Нью-Йоркської конвенції визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де порушене клопотання про визнання і приведення у виконання цих рішень. До визнання і приведення у виконання арбітражних рішень, до яких застосовується Конвенція, не повинні застосовуватися істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита або збори, ніж ті, які існують для визнання і приведення у виконання внутрішніх рішень.

Незважаючи на важливість Нью-Йоркської конвенції 1958 р., слід зазначити, що вона певним чином обмежує сферу юридичного захисту арбітражних рішень і залишає на розгляд державного суду порядок визнання і приведення у виконання арбітражного рішення. Відповідно державні суди при розгляді клопотань про визнання та виконання арбітражних рішень наділені правом відмовити у визнанні та виконанні арбітражних рішень. В цьому відношенні може виникнути проблема співвідношення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. і внутрішнього законодавства країн, де відповідне рішення виконується [23, с.213].

Так, наприклад, статтею 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначається, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання. У той же час ст. 36

вищезазначеного Закону передбачає підстави для відмови у визнанні або виконанні.

Підстави скасування рішення, що передбачаються національним законодавством країни мають абсолютно виключний характер та є вичерпним переліком, натомість підстави оскарження взагалі не відображені, як у міжнародно-правових актах, так і у національному законодавстві. А. Д. Крупчан правильно звертає увагу на природу цього питання. Автор зазначає, що державний суд, як правило, не має права скасовувати арбітражну угоду. По-перше, правова природа міжнародного комерційного арбітражного суду як суду недержавного, а створюваного самими сторонами, між якими виник спір, виключає юрисдикцію державного суду щодо цього спору. По-друге, відсутня відповідна міжнародно-правова база. По-третє, рішення міжнародного комерційного арбітражного суду визначається щодо угоди між сторонами, виходячи з якої воно прийнято, юридичної самостійності, оскільки не залежить від дійсності самого договору. Це означає, що рішення міжнародного комерційного арбітражного суду живе самостійним життям, його реалізація залежить тільки від волі сторони, на користь якої воно постановлено. Принцип остаточності та обов'язковості рішень міжнародних комерційних арбітражних судів є досить фундаментальним і ефективним [22, с.149].

Міжнародний інвестиційний арбітраж безпосередньо між приймаючою країною та іноземним інвестором є досить популярним. Вашингтонська конвенція як один із основних документів, що регулює механізм вирішення інвестиційних спорів, визначає особливості інвестиційного арбітражу. Арбітраж в рамках МЦВІС можливий за дотримання чотирьох умов: 1) сторони спору повинні досягти письмової згоди про передачу такого спору для вирішення МЦВІС; 2) спір повинен виникнути між Договірною державою та особою іншої Договірної держави; 3) спір повинен бути правовим; 4) спір повинен виникнути безпосередньо з

відносин, пов'язаних з інвестиціями, вкладеними у приймаючій Договірній державі (ст. 25 (1) Вашингтонської конвенції) [36, с.263].

Перш за все необхідно звернути увагу саме на тому, які спори можуть бути розглянуті МЦВІС. В.В. Поєдинок виділяє такі специфічні особливості, що виділяють ці спори з поміж інших, а саме: відповідачем у спорі завжди є суверенна держава, однак держава ніколи не є позивачем; іноземний інвестор оспорує акти законодавства і регуляторні заходи, що приймаються/вживаються легітимною владою держави; спір регулюється міжнародним правом, а не будь-яким національним правом і ґрунтується на порушенні міжнародного договору про інвестиції; способом вирішення спору є міжнародний арбітраж, який, однак, має суттєву специфіку порівняно з класичним комерційним арбітражем; відношення між сторонами спору носить довгостроковий характер, характеризується складною взаємодією між ними та взаємною залежністю; позовні вимоги полягають виключно у виплаті грошової компенсації приймаючою стороною на користь іноземного інвестора; грошові суми, що є предметом спору, зазвичай дуже значні, у середньому, в багато разів перевищують суми у спорах, що розглядаються комерційним арбітражем [35, с.305].

Також однією з ключових особливостей є суб'єктний склад. Компетенція МЦВІС вимагає наявності спеціального суб'єктного складу учасників спору приймаючої держави на одній стороні і іноземного інвестора на іншій стороні. При цьому компетенція арбітражу щодо держави розширена. Згідно ст. 25 (1), (3) Вашингтонської конвенції, МЦВІС компетентний розглядати спори не тільки за участю держави, а й уповноваженого органу такої держави. Щодо іноземного інвестора, компетенція МЦВІС, поширюється на фізичних і юридичних осіб.

Особливістю суб'єктної юрисдикції МЦВІС є те, що громадянство фізичних осіб повинно відповідати, як негативним (не громадянин приймаючої держави), так і позитивним (громадянин держави-учасниці на дату досягнення згоди на передачу спору для вирішення шляхом арбітражу і

на дату реєстрації заяви) вимогам щодо національності. У Вашингтонській конвенції не вказані шляхи визначення національності юридичної особи. Практика МЦВІС свідчить про визнання наступних традиційних критеріїв визначення національності корпорацій за міжнародним та національним правом: місце заснування юридичної особи, місце ведення бізнесу та місце знаходження штаб-квартири. Склад арбітражу строго застосовує критерії національності, встановлені в міжнародних інвестиційних угодах [4, с.8].

Цей особливий склад тісно пов'язаний із наявністю публічного інтересу. Певні елементи прозорості інвестиційного арбітражу (порушення принципу конфіденційності) все ж таки існують. Так МЦВІС запровадив практику публікації короткої інформації про всі зареєстровані в Центрі справи, МЦВІС заохочує сторони надавати згоду на публікації арбітражних рішень. Цим же шляхом іде Постійний Арбітражний Суд в Гаазі, що виступає органом, уповноваженим призначати арбітрів в *ad hoc* арбітражах, за Арбітражними регламентами ЮНСІТРАЛІ 1976 р., а також самостійно адмініструє справи [69, с.188]. На нашу думку, враховуючи питання публічного інтересу, наявність публічного суб'єкта, як сторони спору, обмеження щодо конфіденційності розгляду справ між державами та іноземними інвесторами повинне бути для того, щоб забезпечити доступ майбутніх інвесторів до історії спорів з країною у яку він планує інвестувати, що може значним чином вплинути на його рішення щодо своєї інвестиційної діяльності.

Що стосується самого предмету спору, то найбільш поширеними скаргами до держави є незаконна експропріація, порушення стандарту рівного та справедливого ставлення до інвестицій та інші. Дійсно, найбільш вагомою загрозою для інвестиції є можливість її експропріації приймаючою країною, включаючи «опосередковану» експропріацію.

Під «опосередкованою» експропріацією розуміється, як правило, обмеження чи заборона фізичного доступу до виробничих потужностей; норми трудового законодавства, що встановлюють заробітну платню на

занадто високому рівні; відмова у праві ввезення суттєвих деталей обладнання чи у видачі візи ключовим іноземним спеціалістам. На сьогодні, якщо інвестор, має справу із такою «опосередкованою» експропріацією, то це ускладнює розгляд справи, адже арбітрам досить важко вирішити, які державні заходи дійсно мають законний характер, наприклад, у здійсненні державної природоохоронної політики, а які з них рівнозначні «опосередкованій» експропріації. Багато заходів, які є законними, у своїй сукупності можуть мати експропріаційний характер [54, с.48].

Водночас за певних умов інвестиційні арбітражі можуть розглядати спори, що виникають з порушення державою окремих контрактів з іноземним інвестором. Це відбувається через включення до двосторонніх угод про захист інвестицій положень про обов'язкове дотримання державою будь-яких контрактних зобов'язань перед іноземним інвестором, так званої «парасолькової клаузули» (*umbrella clause*) [69, с.187]. Порушення державою контракту із нерезидентом не є порушенням міжнародного права, однак використання державою своєї суверенної влади, всупереч очікувань сторін, для анулювання чи порушення контракту з нерезидентом буде вважатися таким. Коли держава використовує свою законодавчу чи виконавчу чи адміністративну владу для порушення основних намірів та очікувань сторін, які були покладені в основу контракту, тоді держава і приймає на себе міжнародно-правову відповідальність. Держава повинна використовувати, застосовувати, покладатися в тій чи іншій мірі на свої владні повноваження, так щоб інша контрактна сторона мала справу не просто з договірним партнером, а державою, що використовує свою двоїсту роль договірного партнера та регулятора договірних відносин [54, с.49]. Прикладами справ у яких вирішувалося питання «парасолькової клаузули» є справи *SGS v. Pakistan* [112], *Joy Mining v. Egypt* [97], *Salini v. Jordan* [108], *CMS v. Argentina* [82] та інші. Під час виникнення відповідної ситуації на арбітрів покладається складне завдання щодо визначення чи дійсно з боку держави мало місце зловживання своїми повноваженнями та двоїстою роллю

партнера та регулятора договірних відносин, якщо так, то відповідний спір має бути розглянутий, у інакшому випадку у разі наявності лише комерційної природи спору, відсутніми є підстави застосовувати угоду про захист інвестицій та розглядати відповідний спір.

Не менш важливою характеристикою спору є те, що він повинен бути пов'язаний саме з інвестиціями. Інвестиція перш за все має економічний склад – внесення ресурсів з метою отримання прибутку в майбутньому та прийняття ризику щодо прибутку [56, с.11]. У доктрині існують різні підходи до визначення іноземної інвестиції. На думку А.Г. Богатирьової, іноземні інвестиції - це іноземний капітал, власність в різних видах і формах, вивезена з однієї держави і вкладена в підприємство (або справу) на території іншої держави.

Н.Н. Вознесенська під іноземною інвестицією розуміє вкладення за кордоном для створення там постійного підприємства або розширення вже існуючого, що тягне певний ступінь контролю над його управлінням. М.М. Богуславський відносить до іноземних інвестицій матеріальні і нематеріальні цінності юридичних і фізичних осіб однієї держави, які вивезені з цієї держави на територію іншої держави з метою отримання прибутку [6, с.34]. С.А. Войтович наголошує на тому, що поняття «інвестиції» в міжнародних інвестиційних договорах може включати право грошової вимоги («claims to money»), право вимагати виконання («claim to performance»), права, встановлені законом чи контрактом («rights conferred by law or contract»). Таким чином, різниця між інвестиціями, які підпадають під захист та звичайними комерційними трансакціями стає надзвичайно нечіткою, що призводить до розширення предмета потенційних інвестиційних спорів [10, с.8].

Варто звернути увагу на визначення інвестицій у різних інвестиційних угодах, так наприклад в інвестиційній угоді між Україною та Великобританією поняття «інвестиції» означає будь-який її вид [61], у інвестиційній угоді з Данією зазначено словосполучення «тривала

інвестиція» [62]. Дуже широке визначення терміну «інвестиції» міститься в Договорі до Енергетичної хартії 1994 р., воно закріплене в п. 6 ст. 1 та означає всі види активів, що є власністю інвестора або прямо чи посередньо контролюються ним, і включає:

(a) реальну і невідчутну, а також рухому і нерухому власність і будь-які майнові права, такі як оренда, заставні, право утримання іпотеки та іншої застави;

(b) компанію або ділове підприємство, або акції, внески чи інші форми участі в акціонерному капіталі компанії або ділового підприємства, а також облігації та інші боргові зобов'язання компанії чи ділового підприємства;

(c) права вимоги з коштів і права вимоги по виконанню згідно з контрактом, що має економічну цінність і зв'язаний з капіталовкладенням;

(d) інтелектуальну власність;

(e) доходи;

(f) будь-яке право, надане відповідно до закону або за контрактом або в силу будь-яких ліцензій і дозволів, виданих згідно із законом, здійснювати будь-яку господарську діяльність в енергетичному секторі [15].

В українському законодавстві є декілька визначень інвестицій, так у Законі України «Про інвестиційну діяльність» зазначено, що інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [41].

Податковий кодекс України містить зовсім інше поняття, а саме те, що інвестиції - господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно [34]. Навіть в українському законодавстві існують зовсім різні підходи до визначення інвестицій, адже податкове законодавство робить акцент саме на господарських операціях, як інвестиціях, у той час як

спеціальне законодавство характеризує інвестицію, як безпосередньо певну цінність майнового характеру.

Враховуючи це, не можна зайти єдиного підходу до визначення інвестицій, саме тому арбітри під час вирішення спору використовують певні критерії визначення інвестиції. Відповідні критерії були окреслені у ході розгляду справи *Salini Costruttori SpA проти Марокко* та стали називатися тестом Саліні. До таких критерій належать: наявність ресурсу, тобто економічного внеску, тривалий характер інвестиційного проекту, прийняття фінансових ризиків, внесок у розвиток економіки держави. Найбільш спірним є останній критерій, більшість арбітрів не бере його до уваги, проте взагалі практика використання тесту Саліні не була однозначною. Частина арбітрів вважала обов'язковим наявність всіх критеріїв, частина виходила із того, що досить встановити наявність хоча б перших двох або трьох. Ще одні арбітражні трибунали в якості додаткового критерію розглядали регулярність отримання доходу і повернення інвестицій. Починаючи з 2007 року частина арбітрів взагалі почали базувати свою юрисдикцію, відштовхуючись лише від визначення інвестицій в міжнародних угодах про захист інвестицій (як правило, досить широкого, на зразок «будь-які види активів»), повністю ігноруючи при цьому критерії Саліні. Звичайно відсутність єдиної практики з визначення поняття інвестицій має свої негативні наслідки, адже у такому разі інвестор не може бути впевнений у тому, що його активи будуть захищені. На нашу думку підхід щодо визначення інвестицій повинен бути певним чином уніфікованим, проте необхідно уникнути введення єдиного визначення, адже це може значно звузити права сторін.

Наступною важливою особливістю міжнародного інвестиційного арбітражу є саме підстава для звернення інвестора. У більшості випадках двосторонній договір про захист інвестицій є підставою для такого звернення.

Україною підписано більше 60 міжнародних двосторонніх угод про сприяння та взаємних захист інвестицій. Такими угодами визначено порядок

вирішення можливих суперечок з іноземними інвесторами, спрямований спочатку на досягнення мирного врегулювання спору. Крім того, Україна стала учасницею низки міжнародних конвенцій, які серед іншого, регулюють порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами [56, с.11].

Як правило, у двосторонніх угодах про визнання та взаємний захист інвестицій, які укладені Україною, передбачено, що спори між державою та іноземними інвесторами мають вирішуватись у міжнародному арбітражному суді *ad hoc*, який заснований згідно з Арбітражними правилами Комісії ООН з права міжнародної торгівлі. А якщо обидві країни – сторони двостороннього договору – стануть членами Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами та особами інших держав, спори на прохання інвестора можуть бути передані до Міжнародного центру врегулювання інвестиційних спорів [57, с.121].

Наприклад, ст. 9 Угоди між Україною і республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 8 листопада 1996 р. передбачає, що у випадку неможливості вирішення спору мирним шляхом протягом трьох місяців спір може бути вирішено або арбітражним судом відповідно до положень Конвенції про вирішення спорів щодо інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р., або арбітражним судом *ad hoc* [60]. Стаття 9 Угоди між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист інвестицій встановлює таку норму: у випадку неврегулювання спору між інвестором і державою протягом шести місяців мирним шляхом, спір може бути переданий до арбітражу Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів, створеного згідно з Конвенцією про вирішення спорів щодо інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р. [59].

Враховуючи вищезазначене у міжнародному інвестиційному арбітражі фактично відсутнє таке поняття як арбітражна угода у такому вигляді яке притаманне міжнародному комерційному арбітражу. С. Войтович надає

грунтовне роз'яснення щодо особливостей «арбітражної угоди» у міжнародному інвестиційному арбітражі та наголошує на поширенні саме «згоди на арбітраж», як особливої специфічної форми арбітражної угоди, що утворюється двома згодами держави та інвестора, що містяться у різних документах [9, с.30].

Така специфічна арбітражна угода утворюється відкритою згодою (офертою) приймаючої держави в міжнародному договорі про захист інвестицій або в національному законі, з одного боку, та індивідуальною згодою (акцептом) інвестора на арбітраж, з іншого боку. Згода (акцепт) інвестора на арбітраж найчастіше дається в заяві (клопотанні) про арбітраж (request for arbitration). Іноді до заяви про арбітраж додають спеціальний документ про згоду (letter of consent). Але як з'ясувалося з рішень деяких арбітражних трибуналів (наприклад рішення у справі: *Generation Ukraine v. Ukraine*, пп.12.1-12.3 [90]; рішення по юрисдикції у справі *Tokios Tokel v. Ukraine*, пп.94-100 [115]; рішення у справі *AMTO v. Ukraine*, п.46 [99]) окремий спеціальний документ про згоду вважається не обов'язковим, достатньо просто клопотання про арбітраж, що направляється арбітражному інституту, обраному згідно з договором про захист інвестицій [9, с.30].

Враховуючи таку особливість, необхідно звернути увагу, що ця форма арбітражної угоди направлена на завідомо невизначене коло осіб, існуючих та майбутніх інвесторів, у зв'язку з цим, ще більше двадцяти років тому Я. Паулссон, виражаючи зміну парадигми характеру арбітражної угоди, назвав це «arbitration without privity» – арбітраж без відома. Таким чином, здебільшого відповідні угоди є безумовні, проте деякі з них містять певні попередні умови згоди на арбітраж, недотримання яких не дозволяє звернутися до арбітражу [106].

Такою типовою умовою є дотримання позивачем періоду очікування. Інвестор зобов'язаний утримуватися від подачі передчасного позову і дотримуватися періоду очікування, який встановлюється в договорах про захист інвестицій для доарбітражного врегулювання (зазвичай від 3 до 12

місяців, найчастіше – 6 місяців). Арбітри не вправі ігнорувати цю договірну умову згоди держав на арбітраж, якою б надмірною або незручною вона їм не здавалася. У справі *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine* [119], в одній із небагатьох інвестиційних справ, інвестору зі США відмовили у допустимості позову на підставі недотримання простого правила про період очікування (провадження у цій справі було призупинено) [9, с.30].

Умова про вичерпання національних засобів захисту не набула поширення та містилася лише у кількох старих угодах про захист інвестицій. Як вже було зазначено, відповідні умови мають бути включені саме у двосторонні або багатосторонні угоди та поширюватися на будь-якого інвестора та на будь-який випадок подання позову, отже вони не можуть бути висунуті вже в процесі розгляду спору. Це саме і стосується обмеження предмету спору, відповідна умова може міститися у двосторонньому договорі проте не може бути висунута вже після видачі згоди. В цьому разі держава може обмежити свою згоду щодо певної категорії спорів, наприклад, спір про експропріацію.

Переходячи до питання джерел права, що застосовуються в арбітражному процесі, що також є особливістю міжнародного інвестиційного арбітражу, необхідно звернути увагу, що характерним для інвестиційних спорів між іноземним інвестором та державою, є яскраво виражений загально міжнародний аспект.

Статтею 42 Вашингтонської конвенції встановлено, що арбітраж розглядає спір згідно з нормами права, відповідно до згоди сторін та до права держави-сторони спору, а також до тих норм міжнародного права, які можуть бути застосовні (п. 1 ст. 42), крім того на все це має бути на підставі «справедливості і сумлінного виконання» (*ex aequo et bono*), якщо сторони домовляться про це (п. 3 ст. 42). Арбітражний суд не може виносити рішення *non liquet*, посилаючись на відсутність або неясність правових норм. Таким чином, Вашингтонська конвенція відводить автономії волі сторін спірних правовідносин провідну роль у визначенні застосовного права. При цьому

вона не містить в собі ніяких вказівок на форми здійснення такого вибору, залишаючи це питання предметом розсуду сторін [24, с.424].

С. Шемшученко зазначає, що існує три джерела права, використання яких було закріплене арбітражною практикою як в рамках МЦВІС, так і в рамках інших арбітражних установ, що розглядали інвестиційні спори: міжнародний інвестиційний договір, на підставі якого відбувається арбітражний розгляд; національне право держави-отримувача інвестицій; загальне міжнародне право [72, с.330].

Як вже було неодноразово зазначено, міжнародний інвестиційний договір є основним джерелом права, адже саме на його підставі здійснюється захист активів іноземного інвестора. Проте як зазначає С. Шемшученко міжнародні інвестиційні договори містять лише базові зобов'язання і не мають на меті повністю визначити всі аспекти відносин між інвестором та державою. Ці договори не складають закритої правової системи. Натомість, вони повинні використовуватися у широкому правовому контексті, інтегруючись з іншими джерелами норм. Такими джерелами можуть бути норми національного та міжнародного права [72, с.332].

Отже, враховуючи положення Вашингтонської конвенції, що надає сторонам можливість визначення права, що буде застосовуватися, вважаємо, що арбітражні установи можуть використовувати різноманітні види джерел, у тому числі і норми національного права. Найбільшого поширення на сьогодні отримав вибір застосовного права, шляхом включення відповідної застереження в двосторонні інвестиційні угоди, що укладаються між двома державами. Наприклад, п. 4 ст. 8 інвестиційної угоди, укладеної між Об'єднаним Королівством та Аргентиною у 1990 році говорить: «Арбітраж повинен розглядати спір відповідно до положень цієї угоди, законодавства держави, що є учасником спору, включаючи його колізійні норми, положеннями будь-якої релевантної угоди, що стосується даних капітальних вкладень і застосовними принципами міжнародного права». Саме така форма вибору застосовуваного права набула найбільшого поширення в сучасній

арбітражній практиці: держави, що укладають двосторонні інвестиційні угоди домовляються, що національне законодавство приймаючої інвестиції держави буде правом, застосовним до суперечки. При цьому допускається і безпосереднє застосування норм міжнародного права [24, с.423].

Беззаперечно, міжнародне право при вирішенні інвестиційного спору має велике значення, на чому неодноразово наголошувати арбітражні трибунали. Так, у рішенні у справі MTD Chile S. A. v. Chile [104] трибунал зазначив, що «сторони погодилися на цей арбітраж шляхом укладання двостороннього інвестиційного договору...згода на арбітраж на підставі двостороннього інвестиційного договору передбачає застосування міжнародного права». Далі трибунал додав: «порушення міжнародного зобов'язання повинне, за визначенням, регулюватися відповідно до норм міжнародного права» [24, с.330].

Трибунали часто роблять посилання на попередні рішення арбітражів у інвестиційних справах, а інколи на судову практику Міжнародного суду ООН та Постійної палати міжнародного правосуддя і рішення міждержавних арбітражних комісій та змішаних комісій [24, с.334]. Існує певна низка справ, на які найчастіше здійснюється посилання, які можна вважати класичними, а саме рішення у справах: S. D. Myers Inc. V. Canada [111], Mondev International Ltd. V. United States of America [103], Loewen Group, Inc. And Raymond L. Loewen v. United States of America [100], ADF Group, Inc. v. United States of America [74], Waste Management, Inc. v. United Mexican States[118].

Не дивлячись на те, що інвестиційні спори можуть розглядатися різними арбітражними інституціями, арбітражна інвестиційна практика більш інтенсивно універсалізується та уніфікується, ніж практика міжнародних комерційних арбітражів. Це зумовлено передусім тим, що однією зі сторін інвестиційного спору є держава, тобто публічний суб'єкт. Як наслідок зазначеного – більша кількість рішень перебуває у відкритому доступі, що дає змогу аналізувати та узагальнювати підходи в аналогічних справах широко застосовувати прецеденти [57, с.122].

Наступною особливістю міжнародного інвестиційного арбітражу є безпосередньо процедура його здійснення та розгляду справи.

Як вже зазначалося раніше, МЦВІС є установою, що є найбільш популярною для вирішення інвестиційних спорів, тому перш за все необхідно зазначити яким чином здійснюється арбітраж за Вашингтонською конвенцією. Отже, арбітражний процес МЦВІС регулюється: Вашингтонською конвенцією;

Правилами процедури встановлення узгодження та арбітражних процесів (Правила інституту); Правилами процедури арбітражного розгляду (арбітражні правила) і адміністративними та фінансовими положеннями.

Вашингтонська конвенція є основою для проведення арбітражного розгляду. Основні процесуальні положення містяться в главах IV-VII конвенції. Усі положення Вашингтонської конвенції є обов'язковими, крім випадків, коли конвенція дозволяє сторонам домовитись про інше. Якщо виникає питання про процедуру, яка не охоплюється Вашингтонською конвенцією або застосовними арбітражними правилами, Трибунал має право самостійно вирішувати це питання.

Правила інституту пояснюють, як розпочати арбітражне провадження, включаючи форму та зміст запиту до арбітражу. Вони застосовуються до кроків, здійснених між поданням запиту до арбітражу до відправлення повідомлення про реєстрацію. У середньому, справи реєструються протягом трьох тижнів після отримання МЦВІС запиту про арбітраж із додатковими матеріалами та платою за подання запиту.

Арбітражні правила регулюють арбітражне провадження коли запит про арбітраж зареєстровано. Вони доповнюють процедурні положення Конвенції, в тому числі положення, що стосуються засобів судового захисту після призначення. Стаття 44 Вашингтонської конвенції передбачає, що арбітражі будуть проводитися відповідно до Арбітражних правил, чинних на день, коли сторони погодилися на арбітраж, за винятком випадків, коли

сторони не домовляться про інше. Поточні правила набрали чинності з 10 квітня 2006 року [94].

Адміністративні та фінансові положення містять положення щодо: витрат на провадження (положення 14-16); публікації інформації про справу (Положення 22); індивідуального розгляду, включаючи послуги Секретаріату МЦВІС (положення 23-29); розрахунку термінів та подання супровідної документації (положення 29-30); імунітету та привілеїв (положення 31-32); і офіційних мов (правило 34) [92].

Безпосередня процедура здійснення арбітражу МЦВІС складається з декількох етапів:

1. *Сторона, що ініціює арбітраж за Вашингтонською конвенцією, подає заяву про арбітраж Генеральному секретарю.* Умови доступу до МЦВІС містяться в статті 25 Вашингтонської конвенції. У документі можуть міститися додаткові умови, що містять згоду сторін на арбітраж. Процес подання заяви регулюється статтею 36 Конвенції, Правилами процедури встановлення примирення та арбітражних справ (Правила інституту) та адміністративних та фінансових положень (положення 16, 30 та 34 (1)).

2. *Процес перевірки та реєстрації заяви.* Генеральний секретар МЦВІС повинен визначити, чи є спір явно поза юрисдикцією МЦВІС якомога швидше після подання заявки на арбітраж. Це визначення здійснюється на основі інформації, що міститься в запиті. Якщо явно бракує однієї з вимог статті 25 Вашингтонської конвенції, Генеральний секретар повинен відмовити у реєстрації запиту. В іншому випадку спір повинен бути зареєстрований. Процес перевірки триває в середньому три тижні залежно від того, чи вимагає МЦВІС роз'яснення, додаткової інформації чи документації від запитуючої сторони.

3. *Обрання способу призначення Арбітрів.* Арбітражний суд формується в найкоротший термін після реєстрації прохання. Він складається з одного арбітра або будь-якого непарного числа арбітрів, що призначаються за погодженням сторін. Якщо протягом 60 днів після реєстрації запиту про

арбітраж не буде досягнуто домовленості про кількість арбітрів та способу їх призначення, будь-яка сторона може вимагати застосування формули за замовчуванням згідно зі Статтею 37 (2) (b) Вашингтонської конвенції. Формула передбачає, що арбітраж складається з трьох арбітрів. Кожна сторона призначає одного арбітра. Сторони намагаються узгодити третього арбітра, голову трибуналу. Згідно ст. 39 Вашингтонської конвенції, більшість арбітрів повинні бути громадянами інших держав, ніж держава, яка є стороною в суперечці, і держава, особа якої є стороною в суперечці (за винятком випадку, коли єдиний арбітр або будь-який окремих член арбітражного суду призначається за згодою сторін).

4. *Після того, як була обрана кількість та спосіб обрання арбітрів, відбувається призначення арбітрів.* Арбітраж вважається сформованим та починається провадження. Арбітраж вправі самостійно вирішувати питання про свою компетенцію. Будь-яке заперечення з боку сторони спору про те, що спір знаходиться поза компетенцією МЦВІС чи з будь-яких інших причин знаходиться поза межею компетенції арбітражу, має бути розглянуто арбітражем, який визначає, чи розглядати таке заперечення як попереднє питання або в рамках вирішення спору по суті [26, с.518].

5. *Проведення першої сесії.* Метою першої сесії є з'ясування угод сторін або окремих поглядів на процедурні питання, такі як застосовні норми арбітражу, використовувані мови, місце проведення провадження та процедурний календар. Перша сесія повинна проводитись протягом 60 днів після утворення арбітражу, якщо сторони не домовляться про інше. Перша сесія іноді включає в себе усне подання за запитом сторони про розподіл процесу, про вимогу про тимчасові заходи або про клопотання щодо вирішення цієї справи.

6. *Письмова процедура.* Сторони можуть узгодити кількість письмових документів та терміни їх подання. Письмова процедура зазвичай складається з двох раундів арбітражу. Перший раунд: запитуюча сторона передає Меморіал, а потім - Контр меморіал протилежної сторони. Другий раунд:

запитуюча сторона подає відповідь, за якою відповідає відповідь сторони. Узагальнення складаються з тверджень фактів, юридичних подань та прохання про надання допомоги. Вони можуть супроводжуватися відповідними доказами, зокрема свідченнями, експертними доповідями та показами.

7. *Усна процедура.* Якщо не було узгоджено інше, усна процедура слідує за поданням письмових заяв сторін. Усні процедури складаються з слухань та процедурних сесій. Більшість слухань проводяться особисто, а процедурні засідання часто проводяться за телефоном або відеоконференцією. Слухання можуть розглядати різні аспекти справи. Деякі слухання можуть мати справу з окремими питаннями, такими як прохання про застосування тимчасових заходів чи попередніх заперечень про те, що скарга є явно без законних підстав. Інші стосуються юрисдикції, відповідальності та збитків у рамках одного слухання. Юрисдикція, відповідальність та збитки можуть також розглядатися в окремих слуханнях.

8. *Обговорення.* Обговорення відбуваються за закритими дверима, як правило, відразу ж після слухання або процедурного засідання, коли всі члени арбітражу зібрані для особистого засідання. Обговорення також можуть проводитися по телефону, за допомогою відео конференції або заочною формою. Угоди, що стосуються присутності, кворуму арбітрів та способу вирішення зазвичай досягаються на першій сесії. Більшість арбітрів повинні бути присутніми на дискусіях, також сторони можуть домовитися, щоб присутніми були всі члени.

9. *Винесення рішення.* Арбітражний суд вирішує питання більшістю голосів всіх його членів. Арбітражне рішення складається в письмовій формі і підписується тими, хто голосував за нього. Арбітражне рішення повинно стосуватися всіх питань, переданих на розгляд арбітражного суду, і містити міркування, на яких воно ґрунтується. Будь-член арбітражного суду може долучити до арбітражного рішення свою особисту думку, незалежно від того, розходиться вона з думкою більшості, чи ні.

Після оголошення засідання закритим, рішення має бути підписано протягом наступних 120 днів із можливістю подовження до 60 днів. Генеральний секретар невідкладно надсилає засвідчені копії арбітражного рішення сторонам. Арбітражне рішення вважається прийнятим в день направлення його завірених копій. Сторони можуть погодитися опублікувати рішення на веб-сайті МЦВІС. Якщо рішення не буде оприлюднене сторонами, МЦВІС опублікує витяги з юридичної аргументації.

Такими є основні кроки здійснення арбітражного розгляду інвестиційних спорів на підставі Вашингтонської конвенції.

Нажаль прийняттям відповідного рішення не завжди вирішуються усі проблеми та задовольняються бажання інвестора, якщо рішення було винесене на його користь. Адже, після прийняття рішення постає велика проблема щодо його виконання. Особливості правовідносин між державою-реципієнтом та іноземним інвестором в силу особливого положення першого створюють додаткові проблеми при виконанні рішень. Іноді сторона, що програла може відмовитися визнавати рішення, а стороні, яка виграла нічого не залишається, як намагатися виконати арбітражне рішення в різних країнах, в яких виконуються рішення іноземних арбітражних судів [14, с.276].

У положеннях Вашингтонської конвенції зазначено, що Договірна держава визнає рішення арбітражу, яке прийняте згідно з Вашингтонською конвенцією, як зобов'язуючого та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу в межах своєї території, так ніби це остаточне рішення судового органу цієї держави. Не дивлячись на однозначність положень статті, не завжди вдавалося забезпечити виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу на її основі. Прикладом такого невиконання є справа *Liberian Easter Timber Corp. v. The Republic of Liberia*, коли Ліберія (не зважаючи на членство у Конвенції) відмовилася визнавати рішення, винесене інвестиційним міжнародним арбітражем [66, с.410]. Аргентина також відмовилась від виконання рішень, що були

прийнятті про неї, зокрема справи із Enron [88] та Vivendi [84]. Позиція Аргентини, за допомогою якої вона аргументувала відмову від приведення у виконання винесених проти неї рішень, ґрунтувалася на тому, що ця стаття повинна застосовуватися з урахуванням ст. 54, тобто рішення МЦВІС повинні виконуватися саме в тому порядку, в якому приводяться у виконання рішення національних судів держави відповідача.

На думку О.Г. Хрімлі механізм виконання рішень міжнародного інвестиційного арбітражу, який передбачено Вашингтонською конвенцією, є недостатньо ефективним та таким, що потребує модернізації для усунення теоретичних недоробок та проблем, що виявлено в процесі практичної реалізації встановленого механізму виконання рішень міжнародного інвестиційного арбітражу [67, с.290].

Наступним не менш важливим питанням є перегляд рішень міжнародних інвестиційних арбітражів. Що ж до сучасного міжнародного інвестиційного права, то у ньому відсутній універсальний механізм виправлення суперечливих арбітражних рішень. Воно регулюється низкою механізмів, успадкованих від міжнародного комерційного арбітражу, які однак не дозволяють ані перегляду справи по суті, ані виправлення помилок у тлумаченні права. Натомість, існують обмежені можливості оспорування рішень з метою виправлення суттєвих процесуальних недоліків. Доступність тієї чи іншої можливості для сторін конкретного спору залежатиме від того, чи винесене рішення в рамках Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р., чи в рамках іншої арбітражної системи (наприклад, *ad hoc* арбітражем на підстав Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ) [35, с.306].

Розглядаючи арбітражний процес у межах Вашингтонської конвенції, перш за все необхідно наголосити на тих правах, що мають сторони після винесення рішення. Так, відповідно до положень Вашингтонської конвенції у разі виникнення між сторонами спору щодо змісту і предмета рішення арбітражу будь-яка зі сторін має право вимагати тлумачення рішення шляхом

подання письмової заяви Генеральному секретарю. Заява по можливості повинна бути подана для розгляду арбітражу, який прийняв рішення. У разі, якщо це неможливо, повинен бути заснований новий арбітраж [14, с.274].

Також відповідно до ст. 51 Вашингтонської конвенції кожна із сторін може вимагати зміни рішення шляхом письмової заяви направленої Генеральному секретарю, у випадку, якщо їй стало відомо про нові факти, які могли б суттєво вплинути на рішення арбітражу, при умові, що ці факти не були відомі арбітражу та заявнику на час прийняття рішення, а також якщо незнання заявником про такі факти не є результатом його необережності.

Окрім цього статтею 52 Вашингтонської конвенції встановлене право сторони вимагати відмінити рішення за наявності наступних підстав:

- а) у випадку, коли Арбітраж був заснований неналежним чином;
- б) у випадку, коли Арбітраж перевищив свої повноваження;
- в) у випадку, якщо мав місце підкуп одного з Арбітрів;
- г) у випадку, якщо було суттєве відхилення від правил процедури;
- д) у випадку, якщо рішення Арбітражу не було належним чином обґрунтовано.

Враховуючи ці положення ми бачимо, що рішення може бути відмінено лише за наявності певних процесуальних помилок. Що стосується питання права або факту, то Вашингтонською конвенцією не передбачено перегляд за таких підстав.

Оспорювання рішень прийнятих поза Вашингтонською конвенцією є відмінним, але не простішим. На відміну від Вашингтонської конвенції, Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (надалі – Нью-Йоркська конвенція) не має внутрішньої процедури відміни прийнятих рішень. Останні, на відміну від рішень арбітражів МЦВІС, не мають безпосередньої виконавчої сили – їхнього визнання та виконання слід вимагати у місцевих судах. Саме у місцевих судах можуть бути реалізовані й можливості опору небажаним рішенням. Суперечливим арбітражним рішенням можна протидіяти: 1) за місцем

арбітражу шляхом подання клопотання про скасування; 2) за місцем виконання рішення [40].

Нью-Йоркська конвенція також робить акцент саме на порушенні процесуальних норм під час розгляду та винесення рішення, що надають право стороні вимагати відмови у визнанні та у виконанні іноземного арбітражного рішення. Статтею 5 Нью-Йоркської конвенції встановлено вичерпний перелік підстав, зокрема, сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд, або з інших причин не могла подати свої пояснення. До цих підстав належить і те, що склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді між сторонами або рішення ще не стало остаточним для сторін, або його було скасовано чи призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесено, та інші.

Звертаючись до практики МЦВІС, необхідно зазначити, що проти України в провадженні МЦВІС загалом знаходилося 15 справ, 11 з яких вже розглянуті та 4 досі у процесі розгляду. Україна вважається одним із найбільш успішних відповідачів у МЦВІС. Дві справи були завершені укладенням мирової угоди: *Joseph C. Lemire v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB (AF)/98/1) [96] та *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/04/2). Вищезгадана справа *Joseph C. Lemire v. Ukraine* була щодо першого інвестиційного спору за участю України у галузі радіомовлення та ліцензування.

На користь інвесторів були вирішені три справи: *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Service GmbH and others v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/07/16) [95], *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/07/16) [76] та *Joseph Charles Lemire v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/06/18).

У справі *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/00/9) арбітражний трибунал одноголосно відмовив у задоволенні позову на одну із найбільших в історії МЦВІС сум у розмірі 9,4 млрд доларів США. Ця справа стала першою перемогою держави України в інвестиційному арбітражі.

Справа *Tokios Tokeles v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/02/18), одна з найвідоміших справ, що широко обговорюється та часто цитується у різного виду юридичних виданнях та міжнародній арбітражній практиці.

Як вже неодноразово було зазначено, міжнародний інвестиційний спір може бути вирішений не лише МЦВІС за Вашингтонською конвенцією, а також відповідно до різного виду порядків, наприклад: арбітраж *ad hoc* відповідно до Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ; арбітраж відповідно до Арбітражних правил Міжнародної торгової палати (надалі - ICC); арбітраж відповідно до Арбітражних правил Стокгольмської торгової палати. Кожна із цих установ має свій арбітражний регламент.

У вищезгаданих арбітражних установах проти України також розглядалися справи. Так, наприклад, це справа за регламентом ЮНСІТРАЛ *Tatneft v. Ukraine* [105], що розглядалася з 2008 до 2014 року, арбітражна справа Стокгольмської торгової палати № 080/2005 *AMTO v. Ukraine*, що стала першим спором в рамках Договору Енергетичної хартії, в якому перемогу отримала держава-відповідач, справа № 166/2008 *Remington v. Ukraine* та інші.

Інвестиційні арбітражні угоди можуть також передбачати арбітраж *ad hoc* (відсутність арбітражної установи, яка адмініструє розгляд). Зазвичай такі спеціальні арбітражі регулюються Арбітражним Регламентом ЮНСІТРАЛ. Такий розгляд вважається менш дорогим. Перш за все на обсяг витрат впливає той факт, що арбітражні процедури здійснюються самим арбітражним трибуналом, що скорочує додаткові витрати на послуги арбітражної організації. Важливо відзначити, що арбітражний розгляд *ad hoc* є більш гнучким у процесуальних аспектах в порівнянні з інституційним. Однак така гнучкість у великій мірі залежить від співпраці між сторонами і їх представниками. Як би там не було, в разі виникнення проблем, може з'явитися необхідність у зовнішньому втручанні з боку місцевого суду, що за підсумками коштуватиме набагато дорожче залучення арбітражної організації [55, с.12].

Висновки до розділу 2

Враховуючи усе вище наведене, приходимо до висновку, що міжнародний комерційний арбітраж, є особливою процедурою розгляду комерційного спору з іноземним елементом, що має низку переваг перед судовим розглядом справи у державних судах, як наприклад прийнятність, доступність, простота арбітражу, можливість сторонам самостійно формувати склад арбітрів, швидкий розгляд спору, забезпечення конфіденційності, безапеляційність рішення, можливість примусового виконання та інші. Як зазначає А. Киричук арбітражне вирішення спорів у зовнішньоекономічній 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 [35, с.236].

Міжнародний інвестиційний арбітраж, як спеціальний механізм вирішення інвестиційного спору між приймаючою державою та іноземним інвестором має притаманні лише йому характерні риси та особливості, як наприклад: особливий склад учасників, наслідком якого є публічний інтерес справи та як результат обмеження конфіденційності; особливий предмет спору, що пов'язаний із іноземними інвестиціями, визначення яких може тлумачитися по-різному відповідно до положень міжнародних інвестиційних угод; особливе поєднання джерел права, на підставі яких здійснюється арбітражний розгляд; беззаперечно процедура розгляду інвестиційного спору, що може бути здійснена різними арбітражними установами, використовуючи як інституціональний так і *ad hoc* арбітраж; особлива процедура виконання та перегляду, відміни рішення.

Деякі арбітри вже протягом багатьох років пророкують зникнення інвестиційного арбітражу, проте вважаємо, що таке припущення є хибним, адже відповідно до статистики кількість інвестиційних спорів зростає, а отже існує потреба у їх вирішенні. Окрім цього, враховуючи постійний

економічний розвиток світу, глобалізацію, руйнування кордонів для ведення бізнесу, уряди країн не перестають намагатися залучити інвестиції з інших країн для розвитку та процвітання. У зв'язку з цим, для того щоб інвестиції були успішними, держава повинна надавати правові гарантії для таких інвестицій, включаючи опцію для врегулювання спорів. Отже, в результаті продовження зростання світових інвестицій, очікується розвиток, поява більшого вибору арбітражних установ та правил.

РОЗДІЛ 3

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

3.1. Спільні та відмінні риси міжнародного інвестиційного арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу

Міжнародний арбітраж є механізмом вирішення спору, сторонами якого можуть бути держава, міжнародні організації, фізичні особи резиденти та нерезиденти, у позасудовий спосіб. Існують різні види арбітражу залежно від різних притаманних їм особливостей. Попередньо була наведена загальна характеристика міжнародного комерційного та міжнародного інвестиційного арбітражів у якій були окресленні особливості, які притаманні саме певному виду арбітражу та які відрізняють його від інших. Проте, міжнародний комерційний та міжнародний інвестиційний арбітражу мають спільні риси, адже є різновидами одного механізму вирішення спорів міжнародного арбітражу.

Незважаючи на те, що міжнародні третейські суди індивідуальні за своїм походженням, структурою і компетенцією, можна виділити деякі загальні риси, властиві всім міжнародним третейським судам і які в цілому характеризують природу цього найстарішого інституту міжнародного права [37].

По-перше, міжнародний арбітраж, в тому числі інституційний, створюється в кожному окремому випадку для розгляду конкретного спору або якоїсь однієї категорії спорів, і його склад визначається виключно самими сторонами спору. По-друге, арбітражний суд, як правило, не визначає свою власну юрисдикцію, а дозволяє лише ті суперечки, які, згідно з договором, передані сторонами в добровільному або обов'язковому порядку на його розгляд. По-третє, арбітражний суд приймає рішення відповідно до

процедури, спеціально встановленої для цих цілей самими сторонами, або на підставі будь-якої іншої процедури, яку сторони визнали для себе обов'язковою і регламентація якої міститься в міжнародно-правових документах (Зразкові правила арбітражного процесу 1958 р., Факультативні регламенти Постійної палати третейського суду та ін.). По-четверте, сторони повністю контролюють хід розгляду спору в арбітражному суді, і рішення суду є остаточними і обов'язковими для сторін. По-п'яте, угода про передачу справи до арбітражу з більшим ступенем імовірності може допустити вирішення спору на основі принципу *ex aequo et bono*. По-шосте, арбітражна процедура може бути застосована для вирішення будь-яких категорій міжнародних суперечок: з переважанням політичних або правових аспектів, за участю міжнародних організацій, суперечок між державами і приватними особами та ін. [37].

На відміну від альтернативних методів вирішення спорів, таких як медіація, арбітраж за своєю суттю є судом. Відповідно, між арбітражем та судом є багато однакового. Як і суд, арбітраж розглядає спір про право у позовному порядку. Позивач повинен подати позов, обґрунтувати свої вимоги і навести докази. Сторони також можуть укласти мирову угоду, яка оформляється рішенням арбітражу [64, с.18].

Вищезазначені риси характеризують усі типи міжнародного арбітражу, у тому числі міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу. Вважаємо, що деякі з цих рис необхідно розглянути більш детально у розрізі саме міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражів.

Подібність процедур стосується порушення провадження приватною особою і застосованих процесуальних правил, які були або безпосередньо запозичені з комерційних арбітражних механізмів або створювалися за їх зразком, а також того, що стосується приведення арбітражних рішень у виконання [66, с.409]. Дві форми арбітражу є схожими, адже дозволяють приватній особі звернутися із позовом до трибуналу, члени якого обираються сторонами, а не державною владою. Крім того, провадження регулюється

правилами, що походять з приватного арбітражу, і більшість арбітрів мають професійні знання у сфері господарського права [114].

Міжнародний комерційний арбітраж і міжнародний інвестиційний арбітраж мають свою визначену компетенцію на вирішення певної категорії спорів. Спільною є підстава для можливості передання спору на вирішення відповідному арбітражу, а саме арбітражна угода. Арбітражна угода у міжнародному інвестиційному арбітражі значним чином відрізняється від арбітражної угоди в міжнародному комерційному арбітражі, проте як зазначає Г. Цірат предметом арбітражної угоди є домовленість сторін про виключення конкретного кола спірних правовідносин, які виникли або можуть виникнути між сторонами арбітражної угоди, з підсудності державних судів і про передачу таких спорів на вирішення третейського суду (арбітражу) [30], що вважаємо є притаманним для арбітражної угоди як міжнародного комерційного, так і міжнародного інвестиційного арбітражів.

Спільною є процедура формування складу арбітрів. У міжнародному комерційному та міжнародному інвестиційному арбітражі сторони можуть самостійно обрати кількість, склад та процедуру обрання арбітрів, арбітрами можуть бути як фахівці у галузі права, так і спеціалісти інших галузей. Наприклад, у справах МЦБІС No. ARB/17/43 Samsung Engineering Co., Ltd. v. Kingdom of Saudi Arabia [110], No. ARB/17/36 Edmond Khudyan and Arin Capital & Investment Corp. v. Republic of Armenia [77], No. ARB(AF)/17/3 Vento Motorcycles, Inc. v. United Mexican States [117], головуєчий обирався спільно сторонами, та ще по одному арбітру було обрано кожною стороною окремо.

Окрім цього, як і міжнародний комерційний, так і міжнародний інвестиційний арбітраж можуть здійснюватися постійно діючими арбітражними установами, тобто мати інституційний характер, спір також може розглядатися арбітражем *ad hoc*. З цього випливає ще одна спільна риса, а саме те, що сторони вправі самостійно визначити порядок та процедуру розгляду свого спору чи обрати за правилами якого арбітражного

інституту необхідно здійснювати розгляд. В додаток до цього, міжнародний комерційний та міжнародний інвестиційний арбітраж може розглядатися за деякими однаковими арбітражними правилами. Так, наприклад, за правилами ЮНСІТРАЛ може здійснюватися інвестиційний арбітраж, наприклад справа *Tatneft v. Ukraine*, *Dow AgroSciences LLC v. Canada* [86], *Iberdrola, S.A. (España)* та *Iberdrola Energía, S.A.U. vs. Bolivia* [91] та інші. У той же час міжнародний комерційний арбітраж може також проводитися за правилами Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, наприклад справа *KBC v. Pertamina, Leviathan Shipping Co. v. Sky Sailing Overseas Co., Paklito Investment Limited v. Klockner East Asia Limited* [116] та інші.

Враховуючи те, що представлені види арбітражів є міжнародними, їм притаманна іноземна складова. По-перше, спільною є можливість використання різного виду правових джерел, тобто процесуальних норм для безпосередньої процедури ведення арбітражу, та матеріальних норм, що застосовуються під час розгляду спору. Характерним є те, що під час спору може бути використане і міжнародне право, і національне право відповідної держави, окрім цього непоодинокими є випадки посилання на торгові звичаї, транснаціональне торгове право та інші позадержавні правові джерела. По-друге, іноземна складова має бути відображена у суб'єктному складі. Так, у міжнародному інвестиційному арбітражі однією стороною обов'язково повинен бути іноземний інвестор, тобто будь-яка фізична чи юридична особа, яка є громадянином договірної держави, відмінної від держави, що виступає в якості іншої сторони в спорі.

Також, необхідно зазначити, що однією із характерних рис, що притаманна обом видам арбітражів є остаточність винесеного рішення, неможливість оскарження та перегляду рішення, зокрема з питань неправильного застосування норм матеріального права. Арбітражне рішення, будучи остаточним, не проходить через стадії перегляду судового акту, як це відбувається під час судового розгляду спору. Дане положення вельми

привабливе, оскільки в державних судах до того, як у справі буде винесено остаточне рішення, може пройти дуже багато часу [25, с.167].

Що стосується оскарження з процесуальних підстав, то існують визначенні у нормативно-правових актах як міжнародного, так і національного характеру підстави для скасування рішень міжнародного комерційного та міжнародного інвестиційного арбітражів у разі наявності процесуальних порушень під час розгляду спору та винесення рішення. Можливість скасування, відміни арбітражного рішення може бути використана у двох арбітражах, процесуальні підстави скасування рішення передбачені у Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р., Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., національному законодавстві країн, зокрема Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Аналізуючи думки науковців, правників вважаємо, що створення апеляційного органу для перегляду рішень з питань неправильного застосування матеріального права є необхідним, адже відповідна система виправлення юридичних помилок буде повним чином розкривати користь системи арбітражного розгляду та допоможе запобігти послабленню законного регулювання інвестиційної діяльності та позбавленню інвесторів їх законних прав. Апеляційний орган міг би зосередити увагу на встановленні чіткого та узгодженого закону та виправленні юридичних помилок у конкретних справах. Тим часом арбітражні трибунали можуть використовувати свій досвід та зосередитись на власній інституційній компетенції, роз'ясненні суперечливих питань та застосуванні правових принципів. Разом це означає, що апеляційний орган може відновити віру в систему, сприяти послідовності, забезпечити передбачуваність та зменшити ризик несумісних рішень, щоб зробити систему стабільною та законною у довгостроковій перспективі [89].

Нарешті, виконання рішень міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражів може бути здійснене у багатьох країнах світу. Для виконання арбітражних рішень існує Нью-Йоркська конвенція 1959 р., членами якої є понад 150 країн світу, в т. ч. Україна. Таким чином, рішення арбітражу в практично будь-якій країні світу може бути виконане і в Україні та навпаки [64, с.19]. У свою чергу Вашингтонська конвенція передбачає те, що кожна Договірна держава визнає рішення арбітражу, яке прийняте у відповідності з цією конвенцією в якості зобов'язуючого та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу, в межах своєї території, так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави. На сьогодні учасниками Вашингтонської конвенції є більше 160 країн.

Що стосується відмінностей, міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж мають свої певні особливості, що відрізняють їх один від одного та які якнайкраще характеризують їх природу.

Перш за все необхідно наголосити про відмінність арбітражної угоди у цих двох видів арбітражу, адже арбітражна угода є фундаментальною підставою для ініціювання арбітражного розгляду справи. Діяльність міжнародного комерційного арбітражу базується на договірній основі між сторонами, а саме: сторони домовляються про певний арбітражний орган або ad hoc арбітраж для вирішення спору. Процедура підготовки арбітражної угоди в інвестиційному міжнародному арбітражу відбувається інакше. Можливість звернення до інвестиційного міжнародного арбітражу для вирішення інвестиційного спору міститься в двосторонніх або багатосторонніх угодах про захист інвестицій [66, с.467].

Відповідно до такої арбітражної угоди, сфера згоди держави на арбітраж не обмежується, як у комерційному арбітражі, до існуючого спору, який заздалегідь відомий стороні, що погоджується, або до суперечок, що виникають у зв'язку з певними відносинами між юридичними рівними сторонами. Навпаки, держава одностороннім чином піддається вимогам

широкого кола потенційних позивачів стосовно урядових актів, які впливають на активи іноземних інвесторів [114].

Так наприклад, на підставі однієї двосторонньої угоди укладеної між Грецією та Кіпром у 1992 р. було ініційовано декілька справ проти Греції, зокрема справа No. ARB/13/27 Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos and others v. Republic of Cyprus [102], No. ARB/14/16 Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. v. Hellenic Republic [82], No. ARB/17/4 Bank of Cyprus Public Company Limited v. Hellenic Republic [82].

Враховуючи вищезазначене звертаємо увагу на наступну відмінність, а саме різний суб'єктний склад. Сторонами у міжнародному інвестиційному спорі завжди є суверенна держава та іноземний інвестор, у тому час як у міжнародному комерційному спорі сторонами здебільше є комерційні підприємства, інші юридичні особи, стороною спору може виступати держава, проте спір повинен мати приватно-правовий характер. Так, відповідно до ч.2 ст. 177 Федерального закону Про міжнародне приватне право Швейцарської конфедерації, якщо стороною є держава, підприємство, контрольоване державою, або організація, контрольована державою, вона не може, спираючись на власне законодавство, ставити під сумнів підвідомчість арбітражу або питання здійснення арбітражу спору, який є предметом арбітражної угоди [80].

Наслідком цієї відмінності є наявність наступної відмінної особливості інвестиційного арбітражу, а саме те, що міжнародні інвестиційні угоди дозволяють звертатися до арбітражної установи лише іноземним інвесторам, держава не може пред'явити позов проти іноземного інвестора, таким чином цей вид арбітражу є одностороннім у цьому сенсі, натомість міжнародному комерційному арбітражу не притаманна така риса [81].

Таким чином, комерційний арбітраж, як правило, характеризується акцентом на приватному праві, приватних контрактах та приватних сторонах. Навіть коли держави беруть участь у комерційному арбітражі, вони, як правило, діють як приватні особи. Інвестиційний арбітраж, навпаки,

передбачає міжнародне публічне право, а не приватне право, міжнародні угоди на додаток до контрактів або замість них, а також державу, що діє у публічній сфері як суверенна держава, під час укладання міжнародних угод та як регулятор, для управління своїми резидентами [107, с.298].

Також вважаємо за необхідне звернути увагу на джерела права, що застосовуються під час провадження міжнародного інвестиційного та міжнародного комерційного арбітражів.

Що стосується публічного міжнародного права, то для міжнародного комерційного арбітражу дійсно важливу роль відіграє Нью-Йоркська конвенція, яка стосується визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, а інші загальновизнані нормативні документи сьогодні не відіграють великої ролі. З іншого боку, для інвестиційного арбітражу, договори міжнародного публічного права забезпечують фундаментальні рамки, зокрема двосторонні угоди, яких налічують більш ніж дві тисячі та багатосторонні угоди, як Конвенція ICSID, Договір Енергетичної Хартії, і регіональні інструменти, такі як НАФТА та КАФТА [79, с.579].

Матеріальне право також по різному використовується у порівнювальних арбітражах. Під час вирішення інвестиційного спору, матеріальне право зазвичай базується на міжнародному інвестиційному праві, а не на національному праві. На противагу, вирішення спору у міжнародному комерційному арбітражі відбувається на підставі конкретно визначеного у договорі матеріального права тої чи іншої країни чи за правовими принципами звичаєвого права.

Також вважаємо, що необхідно звернути увагу на одну із розбіжностей у здійсненні процедури розгляду спору, про яку наголошує Карл Хайнц Бокстігел. Збір і вивчення доказів можуть виявити деякі відмінності між комерційним та інвестиційним арбітражем. Для комерційного арбітражу добре відомі правила Міжнародної асоціації адвокатів про надання доказів в міжнародному комерційному арбітражі, зокрема їх переглянуте видання 2010 року, вони надають відповіді на більшість питань. У інвестиційному

арбітражі, хоча і є посилання на вищезазначені правила, однак під час процесу ведення справи можуть виникнути певні труднощі. Посилання у Правилі 9 (f) на «докази, які було визнано таємницею» не завжди вирішують проблему. Як приклад із практики, уряд іноді забирає документи чи інші докази для здійснення кримінального розслідування, що інвестори кваліфікують, як залякування та маніпулювання [79].

Не можна не зазначити одну з найяскравіших відмінностей, а саме предмет спору, що може вирішуватися тим чи іншим арбітражем. Посилаючи навіть на назву, стає зрозумілим, що саме відрізняє ці види арбітражів. Міжнародний інвестиційний арбітраж розглядає спори, що пов'язанні із інвестиціями, зокрема державним регулюванням, що впливає на здійснення нерезидентами своєї інвестиційної діяльності, за загальним правилом це порушення державою гарантії заборони експропріації інвестицій або гарантії дотримання стандарту рівного та справедливого ставлення до іноземного інвестора. У той же час, у міжнародному комерційному арбітражі розглядаються спори, що виникають під час зовнішньоекономічної, комерційної діяльності, це є значно більший перелік спорів, що можуть бути розглянуті.

За загальним оглядом формування складу арбітрів є однаковим процесом як у міжнародному комерційному так і в міжнародному інвестиційному арбітражі, однак Карл Хайнц Бокстігел наголошує на певній розбіжності серед арбітрів, що є важливою. З урахуванням дуже широкого розмаїття різновидів комерції, такої як торгівля, виробництво, будівництво, обслуговування, фінанси, страхування чи транспорт, очевидно, важливо, щоб сторони мали можливість обрати арбітрів, добре обізнаних у відповідних галузях. У інвестиційному арбітражі ситуація дещо інша. Зазвичай різноманіття спорів є більш обмеженим, оскільки двосторонні та багатосторонні договори про захист інвестицій містять дуже подібні захисні положення, що стосуються експропріації, справедливого та рівного ставлення, дискримінації та іноді щодо контрактів з парасольковими

положеннями. З огляду на це, типова справа вимагає наявності одного арбітра обізнаного у міжнародних публічних законів і, зокрема, його застосування для захисту прав. На практиці результат полягає в тому, що багато арбітрів комерційного арбітражу не відчують себе комфортно або не обираються сторонами в інвестиційних арбітражах, і навпаки, багато фахівців з міжнародного права, що обираються для інвестиційного арбітражу не є активними в комерційному арбітражі. Взагалі кількість арбітрів діючих у інвестиційному арбітражі набагато менше, ніж у комерційних арбітражах. Однак, як відомо, існує ціла група арбітрів, які займаються обома видами арбітражів [79, с.581].

Як вже неодноразово було зазначено, що однією з переваг будь-якого арбітражу над державним судом є забезпечення конфіденційності розгляду справи, однак міжнародний комерційний та інвестиційний арбітраж мають певні відмінності у цьому питанні. Так, дійсно міжнародний комерційний арбітраж у більшому ступені забезпечує конфіденційність під час здійснення арбітражного провадження, що досі є дуже важливим для більшості підприємств сьогодні. Міжнародний інвестиційний арбітраж відрізняється від міжнародного комерційного арбітражу тим, що враховуючи наявність публічного суб'єкта як сторони спору, у ньому наявне обмеження принципу конфіденційності. На сьогодні у провадженні міжнародного інвестиційного арбітражу конфіденційність спору виражається у невеликому ступені. Так, для публікації рішення чи будь-яких інших матеріалів розгляду справ необхідно отримати дозвіл сторін. Наприклад у справах No. ARB/15/30 Samsung Engineering Co., Ltd. v. Sultanate of Oman [110], No. ARB/16/14 ENGIE SA, GDF International SAS and ENGIE International Holdings BV v. Hungary [87] відсутні матеріали для загального ознайомлення.

Вищезазначена розбіжність породжує ще одну відмінність у цих різновидах арбітражів. Враховуючи непоширеність винесених рішень у міжнародному комерційному арбітражі, постає проблема у формуванні загальної практики та можливості передбачення рішення, що буде винесено

арбітрами. Дійсно, очевидно, що сторони і їх адвокати, перед початком розгляду спору, хотіли б мати певне уявлення про те, як відповідні спірні питання можуть бути вирішені, і які їхні шанси мати перевагу [79]. Оскільки інвестиційні договори, як правило, мають подібні положення, інвестиційні рішення часто стають публічними, інвестиційний арбітраж розробив надійну систему квазі-прецедентів, при цьому цитування та аналіз попередніх рішень стають рутинною рисою інвестиційних позовів та рішень. Громадський інтерес до інвестиційного арбітражу також призвів до процесуальних змін, таких як публікація багатьох рішень та деяких арбітражних позовів, а також відкриття певних слухань [107]. Таким чином арбітражні установи забезпечують великий обсяг юридичної практики, доступної сторонам та їх адвокатам, на яку вони можуть спиратися для підготовки та оцінки своїх шансів у нових справах.

Враховуючи вищезазначене, міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж мають свої певні особливості, що відрізняють їх один від одного та є підставами для окремого існування двох видів арбітражу.

3.2 Проблемні питання розмежування міжнародного інвестиційного арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу

Міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж мають певні спільні риси, які об'єднують їх, адже вони є різновидами міжнародного арбітражу. У той же час кожен з них має низку особливостей, що є індивідуальними, характерними для того чи іншого виду арбітражу, саме врахування цих відмінностей дає змогу міжнародному комерційному арбітражу та міжнародному інвестиційному арбітражу існувати окремо та бути самостійними інститутами.

Так, наприклад Карл Хайнц Бокстігел приділяє увагу розмежуванню міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражів та наголошує

наступне: «Розмежування комерційного та інвестиційного арбітражу іноді може бути складним або оманливим. Частими є спори, що пов'язані з договором між корпорацією, створеною іноземним інвестором в державі з одного боку, а з іншого - державним підприємством. Ми можемо зустріти ситуацію, коли інвестор починає додатково паралельний інвестиційний арбітраж, щоб забезпечити свої права»[79].

Проблему паралельних процесів зачіпають і інші правники та науковців, як наприклад професор Бернардо Гремадес, президент Іспанського Арбітражного суду, який наголошує на тому, що ініціювання інвестором паралельного процесу веде до зловживання механізмами інвестиційного захисту. Існування паралельних арбітражних процесів з одного й того ж або схожого питання може призвести до появи взаємовиключних рішень, які у цілому можуть вплинути на існуючий у міжнародній комерції рівень правової впевненості[79]. Враховуючи той факт, що на практиці може виникнути існування паралельних арбітражів, необхідно встановити, що саме стає причиною відсутності чіткої лінії, що розділяє інвестиційний та комерційний арбітражі.

Перш за все, той факт, що держава є учасницею спірного процесу, не автоматично формує інвестиційний арбітраж, оскільки держави та їхні органи також беруть участь у суто комерційних контрактах з приватними організаціями. Правила 2012 року Міжнародної торгової палати дозволяють державам стати стороною спору, що розглядається у комерційних арбітражах. Інвестиційні контракти, наприклад, між державою або державною компанією та інвестором можуть складатися у вигляді концесійного контракту [116]. Коли держава або державна компанія порушують свої договірні зобов'язання, іноземний інвестор має право здійснювати захист як на підставі договору так і міжнародної угоди. Крім того, той факт, що правова база інвестиційного арбітражу це міжнародна угода, не виключає застосування контракту як «umbrella clause» [69]. Нарешті, не є переконливим аргументом розмежування і кращий ефект, який

може мати інвестиційне рішення, просто тому, що він має вплив саме на державу, адже якщо остання є учасником комерційного контракту, наслідки будуть однаковими [120].

Враховуючи вищезазначену думку, особливий суб'єктний склад інвестиційного арбітражу, а саме наявність держави як сторони не є абсолютною відмінною рисою від міжнародного комерційного арбітражу. Однак, можемо не погодитись, адже інвестиційний арбітраж завжди передбачає державу у якості однієї із сторін, натомість держава, як сторона у комерційному арбітражу є винятковим випадком. На практиці існують справи, коли стороною у спорі є державне підприємство, наприклад у справі № 32 (рішення МКАС при ТПП України від 09.09.2013 р.) сторонами спору про стягнення заборгованості за договором купівлі-продажу є німецька компанія та українське державне підприємство, а у справі № 33 (рішення МКАС при ТПП України від 17.09.2013 р.) польська компанія судиться з українським державним підприємством [38].

Окрім цього, існує ще одна думка з приводу наявності відмінностей між інвестиційним та комерційним арбітражами, що полягає у процесуальному порядку здійснення арбітражного провадження. Зазначають, що велика кількість арбітрів та експертів «грають» в обох напрямках, у той час як інвестиційні арбітражі проводяться в рамках комерційних правил або установ, таких як Міжнародного торгова палата, Торгова палата Стокгольма, або ЮНСІТРАЛ.

Так, відповідно до Резолюції, прийнятої Генеральної Асамблеєю, доповідь Шостого комітету (А/65/465) наголошує на тому, що Арбітражний регламент визнається як дуже успішний документ, який застосовується в різних обставинах, що охоплюють різноманітні спори, в тому числі спори між приватними комерційними сторонами, спори між інвесторами та державами, спори між державами, комерційні спори, що розглядаються під егідою арбітражних установ в різних частинах світу[2].

Предмету спору, що може бути вирішений міжнародним інвестиційним арбітражем, а саме відносини пов'язані із інвестиціями, також може бути предметом розгляду у міжнародному комерційному арбітражі. У справі № 67 (рішення МКАС при ТПП України від 17.01.2012 р.) [53] британська компанія звернулась з позовною заявою до українського закритого акціонерного товариства із вимогою стягнути штраф за невиконання зобов'язань за інвестиційним договором та зобов'язати його виконувати умови інвестиційного договору. З першого погляду предмет спору дійсно пов'язаний із інвестиціями, однак у відносинах між двома приватними особами немає публічного інтересу, сторони є рівними та непов'язаними із неправомірним впливом держави на інвестиційну діяльність. Враховуючи це, відповідний спір підлягає розгляду у міжнародному комерційному арбітражі.

Натомість, у міжнародному інвестиційному арбітражі розглядають спори іншого характеру, хоча і пов'язані із інвестиціями. У справі австрійської компанії «Альфа Проектхолдинг» проти України, розпочатій у 2007 р., вимоги компанії стосувалися порушення Україною умов Договору про захист інвестицій, а також певних положень Закону України «Про іноземні інвестиції», у зв'язку з порушенням умов договорів про спільну діяльність щодо інвестування у реконструкцію готелю. Арбітраж МЦВІС визнав порушення Україною взятих на себе зобов'язань і постановив рішення про виплату компанії близько 5,5 млн доларів США збитків та арбітражних витрат. Рішення було виконане [5].

Беззаперечно, у міжнародному інвестиційному спорі повинні розглядатися тільки спори за участю держави, що підтверджує практика. У справі Bosh International, Inc. and B&P, LTD Foreign Investments Enterprise трибунал відхилив аргументи Bosh International про те, що держава повинна відповідати за дії університету, адже університет – це окрема юридична особа і не підпадає під поняття «державного органу»[5].

Окрім цього, виключно розглядаються спори пов'язанні з інвестиційної діяльністю. У справі Global Trading Resource Corp. and Globex International,

Inc. v. Ukraine, арбітражний трибунал ICSID відхилив позов після подання Україною заперечень на підставі Правила 41 (5) Регламенту ICSID (включене в Регламент у 2006 р.). Воно дозволяє сторонам заявляти заперечення у зв'язку з очевидною відсутністю обґрунтованості позовних вимог протягом 30 днів після формування арбітражного складу. Заява була подана двома американськими компаніями, що займаються експортом м'яса й курятини. Загальна сума позовних вимог становила близько 35 мільйонів доларів США. Таким чином, представники України заявили заперечення щодо юрисдикції ICSID, посилаючись на те, що заявлені вимоги випливають із міжнародного контракту купівлі-продажу, а позивачами не здійснювалися інвестиції в Україну в розумінні статті 1 міжнародної інвестиційної угоди між Україною й США, а також статті 25 Вашингтонської конвенції 1965 р. Арбітраж погодився із запереченнями України, що ICSID не має юрисдикції для вирішення даного спору [71].

Висновки до розділу 3

Враховуючи вищезазначене, міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж мають низку спільних рис, адже вони є видами одного інституту - міжнародного арбітражу. Обидва ці види міжнародного арбітражу є досить популярними для вирішення спорів, адже мають багато переваг перед розглядом спору у державних судах, як наприклад простота і швидкість укладення рішення, неупередженість арбітрів, виконання рішення поза державою у якій воно прийняте, остаточність рішення, відносна конфіденційність та інші.

Природа спору є головною рисою, що розмежовує міжнародний комерційний арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж. Велику роль грає саме наявність публічного інтересу під час розгляду спорів у міжнародному інвестиційному арбітражі, саме це впливає на рівень конфіденційності під час ведення арбітражного розгляду.

ВИСНОВКИ

Враховуючи вищевикладений матеріал приходимо до наступних висновків:

1. Аналізуючи правову сутність міжнародного інвестиційного арбітражу, базуючись на думках вітчизняних та зарубіжних вчених, пропонуємо наступне визначення міжнародного інвестиційного арбітражу. Міжнародний інвестиційний арбітраж – це механізм вирішення спорів між іноземним інвестором та приймаючою країною у поза судовий альтернативний спосіб, на основі поєднання рис публічного та приватного, національного та міжнародного права, що характеризується особливим суб'єктним складом, наявністю публічного характеру, обмеження принципу конфіденційності під час розгляду справи. Вважаємо, що вищезазначене поняття надає більш повне визначення міжнародного інвестиційного арбітражу та підкреслює його головні характерні риси, такі як характер процедури розгляду спору, його правову основу, особливий суб'єктний склад.

2. Було проаналізовано основні особливості міжнародного інвестиційного арбітражу, що якнайкраще характеризують його, а саме: особливий характер спору, що розглядається у арбітражному порядку, зокрема він повинен бути пов'язаним із інвестиціями, мати особливий суб'єктний склад із таких сторін, як суверенна держава та іноземний інвестор. Окрім цього, враховуючи наявність публічного інтересу у спорі та держави, як сторони, має місце обмеження принципу конфіденційності розгляду спору. Наведено перелік найпоширеніших порушень держави з

приводу яких виникають спори, зокрема незаконна експропріація, порушення стандарту рівного та справедливого ставлення.

Було проаналізовані джерела права, на підставі яких здійснюється міжнародний інвестиційний арбітраж та зроблено висновок про різноманітність джерел, що можуть застосовуватися, зокрема міжнародні двосторонні угоди, національне право держави, загальне міжнародне право.

Враховуючи той факт, що більшість інвестиційних спорів вирішується за правилами МЦВІС, було проаналізовано основні етапи механізму розгляду спору, наприклад подання заяви на арбітраж, формування складу арбітражного суду, усні та письмові слухання, винесення рішення.

В додаток до наведеної характеристики основних особливостей міжнародного інвестиційного арбітражу за правилами МЦВІС, було також наведені певні особливості здійснення арбітражу іншими арбітражними установами, наприклад Міжнародною торговою палатою та на підставі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, арбітражних правил Стокгольмської палати.

Визначивши особливості міжнародного інвестиційного арбітражу, зазначаємо, що це є особливий вид позасудового розгляду, який дозволяє іноземним інвесторам захистити свої права, порушенні державою. Міжнародний інвестиційний арбітраж є досить перспективним, адже поширення інвестиційної діяльності по всьому світу вимагає наявності належних механізмів їх захисту.

3. Міжнародний комерційний арбітраж є одним із найпоширеніших способів вирішення спору у позасудовому порядку. Було проаналізовано подвійний підхід до визначення міжнародного комерційного арбітражу, а саме як органу розгляду спору та як безпосередньо механізму його вирішення. Враховуючи це, було проаналізовано сутність цього інституту та запропоноване наступне визначення: міжнародний комерційний арбітраж є спеціальним механізмом вирішення спору, що виникає при здійсненні комерційної діяльності суб'єктами господарювання та визнається

міжнародним відповідно до законодавства країни у якій здійснюється арбітраж.

4. Міжнародний комерційний арбітраж як механізм вирішення певної категорії спорів має свої особливості, що були досліджені у цій роботі. Перш за все було розглянуто трирівневу структуру правової основи міжнародного комерційного арбітражу, що складається із міжнародно-правових актів, двосторонніх та багатосторонніх угод та національного законодавства. Беззаперечно, підставою для ініціювання міжнародного комерційного арбітражу є арбітражна угода, що може бути укладена у вигляді окремої арбітражної угоди чи арбітражного застереження у зовнішньоекономічному контракті.

Було досліджено особливий характер спорів та проаналізовано, які саме спори можуть бути розглянуті у міжнародному комерційному арбітражі. Із здійсненого аналізу робимо висновок, що категорія спорів, які можуть бути вирішені є дуже широкою, що надає більше можливості для контрагентів у врегулюванні своїх відносин. Окрім цього особливість спору є його суб'єктний склад, адже він має містити іноземний елемент.

Особливою рисою та перевагою міжнародного комерційного арбітражу є його приватний характер, що виражається перш за все у дотриманні принципу конфіденційності, укладанням арбітражної угоди за волею сторін, обрання сторонами матеріального права, торгових звичаїв, що будуть застосовуватися до спору.

5. Враховуючи те, що міжнародний інвестиційний арбітраж та міжнародний комерційний арбітраж є різновидами міжнародного арбітражу, вони мають спільні риси. Перш за все вони становлять позасудовий, альтернативний спосіб вирішення спору між особами, що є досить популярними у зв'язку із поширенням зовнішньоекономічних відносин по всьому світу.

Природа винесеного рішення як у міжнародному інвестиційному арбітражі, так і в міжнародному комерційному арбітражі має спільні риси,

адже воно є остаточним, не підлягає оскарженню із підстав неправильного застосування матеріального права, може бути скасоване у разі порушення певного процесуального порядку розгляду спору, може бути виконане поза країною здійснення арбітражного розгляду.

6. Міжнародний інвестиційний арбітраж та міжнародний комерційний арбітраж мають притаманні лише їм особливі риси, що відрізняють їх один від одного, саме тому наголошуємо на їх відмінних рисах.

7. Вважаємо, що міжнародний комерційний та міжнародний інвестицій арбітраж є самостійними видами арбітражу у рамках яких розглядають конкретно визначенні види спорів, які окрім різного предмету мають і інші особливості, що притаманні лише тому чи іншому арбітражу. Окрім того, схожі суто процесуальні питання не можуть бути переважаючим фактором у відмові в самостійному існуванні міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного інвестиційного арбітражу.

Враховуючи вищевикладений матеріал, відповідні результати дослідження, сформована ґрунтована характеристика особливостей міжнародного інвестиційного арбітражу та міжнародного комерційного арбітражу, виокремлення їх подібності та відмінності може використовуватися для підготовки наукових робіт, кваліфікаційних, магістерських робіт з відповідних суміжних тем, застосовуватися для поглиблення своїх знань у міжнародному праві, інвестиційному праві. Окрім цього наведена практика арбітражних установ та її аналіз може застосовуватися під час провадження практичної діяльності у сфері вирішення міжнародних комерційних та інвестиційних спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Арбитражный регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма // Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, 2017. – С. 44.
2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ // Организация Объединенных Наций: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – 2011. – С. 40.
3. Біда К.М. Міжнародний комерційний арбітраж: до питання щодо сутнісної характеристики / К.М. Біда // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління / Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. - К. : Сталь, 2011. - № 1(1)/2011 – С. 144-148.
4. Бондар К.П. Особливості правової природи арбітражних механізмів Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ІКСІД): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - Київ, 2016. – С. 25.
5. Бондар К.П. Розгляд спорів за участю України арбітражними трибуналами Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів / К. П. Бондар // Правова держава, К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – № 26 – С. 488-494.
6. Викторова Н.Н. Проблемы квалификации понятия «иностранный инвестиция» в международном частном праве / Н.Н. Викторова // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) .— 2016 .— №12. – С. 33-43.
7. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів ц міжнародному комерційному арбітражі / Л. Винокурова // Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання / Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України. – Київ, 2011 - № 1. – С.28-34.

8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
9. Войтович С. Деякі особливості арбітражної угоди у міжнародному інвестиційному арбітражі / С. Войтович // Юридична газета, 2014 - № 46/47 (23 грудня). – С. 30-31.
10. Войтович С.А. Международно-правовые обычаи и общие принципы права в практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) / С.А. Войтович // Международное публичное и международное частное право, 2004. - № 6. – С. 7-15.
11. Волощук О. Міжнародний комерційний арбітраж: причини популярності / О. Волощук // Юридичний вісник, 2010. - № 4. – С. 69-74.
12. Господарський процесуальний кодекс України: кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6.- С. 56.
13. Данельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: понятие, правовая природа, источники правового регулирования / А.А. Данельян // Право и государство: теория и практика. – 2014. - № 4 (112) – С. 76-80.
14. Данельян А.А. Международный коммерческий арбитраж: учебное пособие / А.А. Данельян, И.З. Фархутдинов. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. — 356 с.
15. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї // ООН від 17.12.1994. // [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056.
16. Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования [Електронний ресурс]: Международное право. — 2013. - № 1. – Режим доступу: http://e-notabene.ru/wl/article_545.html.

17. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. // [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
18. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД РФ, Москва, 1998 – С. 264.
19. Захарченко Т. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні / Т. Захарченко // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні // Право України, 2012. - № 1/2. - С. 454 – 460.
20. Киричук А.С. Правовий механізм регулювання міжнародного комерційного арбітражу / А.С. Киричук // Право. Серія 18. Економіка і право, 2014 - № 24. – С. 232-237.
21. Коваленко І.В. - Міжнародний комерційний арбітраж: від античності до сьогодення. Науковий вісник Херсонського державного університету, ст. 101-105
22. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж / В.В. Комаров, В.Н. Погорецкий // – Х.: Право, 2009. – С. 164.
23. Кравцов С.А. Общая характеристика признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража / С.А. Кравцов // Правоприменение. Харьков, 2017 - № 2. – С. 212-218.
24. Ксенофонтов К.Е. Право, применимое к вопросам экспроприации иностранных инвестиций, в практике Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. / К.Е. Ксенофонтов // Международное право и международные организации. Москва: ООО «НБ-Медиа», 2014. - № 3. – С. 424.
25. Ланшакова А.Ю. Преимущество рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже // Вестник Омского университета. Серия «Право», 2013. - № 1 (34).- С. 166-169.

26. Лисица В.Н. Инвестиционное право. Учебник. / В.Н. Лисица - Новосибирск: ННИГУ, 2015. – С. 561.
27. Лопатин Д.Б. Две модели выбора права в международном коммерческом арбитраже / Д. Б. Лопатин, В. А. Абабков // Наука ЮУрГУ. Секции экономики, управления и права : материалы 63-й науч. конф. / Челябинск : Издательский центр ЮУрГУ, 2011.- Т. 3.- С. 258 – 261.
28. Майданик Р.А. Выбор применимого права к договору по законодательству Украины и Европейского Союза / Р.А. Майданик // Международный коммерческий арбитраж: вызовы современности. Сборник статей и докладов. К 25-летию деятельности МКАС при ТПП Украины и развития международного коммерческого арбитража в Украине. – К.: 2017. – С. 118-144.
29. Маковський С. О.. Американсько-англійський договір 1794 // Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. — К.: Знання України, 2004. — Т. 1. — 760 с. — ISBN 966-316-039-X
30. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія / М.М. Мальський. – Львів: Літопис, 2013. – С. 374.
31. Михальський Ю.А. Третейські суди в Україні / Ю.А. Михальський, В.П. Самохвалов, В.І. Рижий та ін.; За ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. К.: [Ін-т громадян. Сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста»], 2007. 184 с.
32. Осипенко О.О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів / О.О. Осипенко // Право і суспільство, 2011 - № 4 – С.64-68.
33. Пампуха Г.Г. Бельгія як місце міжнародного арбітражу / Г.Г. Пампуха // // Часопис Київського університету права. - 2011. - № 1. – С. 319-321.
34. Податковий кодекс України: кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17.- Ст.112.

35. Поєдинок В.В. Перегляд рішень міжнародних інвестиційних арбітражів / Поєдинок В.В. // Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія Юридичні науки, 2014 – № 3, том 3. – С. 305-309.
36. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія / Ніжин.: Аспект- Поліграф, 2013. – С. 480.
37. Попков А. Концепция международного арбитража и ее историческое развитие [Електронний ресурс]: Белорусский журнал международного права и международных отношений, 1998 — № 4 – Режим доступу: <http://evolutio.info/content/view/194/49/>.
38. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины по рассмотрению внешнеэкономических споров за 2011-2016 года./ Под общей редакцией Н.Ф. Селивона. – К.: 2017. – С. 824.
39. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії і практики: монографія / Ю.Д. Притика. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005 – С. 516.
40. Про визнання та виконання арбітражних рішень: конвенція, міжнародний документ від 10.06.1958 р.
41. Про інвестиційну діяльність: закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 47. – Ст. 646.
42. Про міжнародний комерційний арбітраж: закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 25. – Ст. 198.
43. Про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України: положення. Додаток № 1 до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24 лютого 1994 року № 4002-XII.
44. Про міжнародне приватне право: закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 32. – Ст. 442.

45. Про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України: положення. Додаток № 2 до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24 лютого 1994 року № 4002-ХІІ.

46. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами: конвенція ратифікована Законом України № 1547-III від 16.03.2000 р. - 2000. - № 21. - Ст.161.

47. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України у новій редакції від 01.01.2018 р. – 2017. – ст. 67.

48. Решение МКАС при ТПП Украины от 02.09.2016 г. по делу № 123 [Электронный ресурс] // Официальный сайт МКАС при ТПП Украины. – Режим доступа: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-123.pdf>.

49. Решение МКАС при ТПП Украины от 19.08.2016 г. по делу № 122 [Электронный ресурс] // Официальный сайт МКАС при ТПП Украины. – Режим доступа: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-122.pdf>.

50. Решение МКАС при ТПП Украины от 26.04.2016 г. по делу № 120 [Электронный ресурс] // Официальный сайт МКАС при ТПП Украины. – Режим доступа: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-120.pdf>.

51. Решение МКАС при ТПП Украины от 29.09.2015 г. по делу № 113 [Электронный ресурс] // Официальный сайт МКАС при ТПП Украины. – Режим доступа: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-113.pdf>.

52. Решение МКАС при ТПП Украины от 29.10.2013 г. по делу № 90 [Электронный ресурс] // Официальный сайт МКАС при ТПП Украины. – Режим доступа: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-90.pdf>.

53. Рішення МКАС при ТПП України від 17.01.2012 р. у справі № 67 [Електронний ресурс] / режим доступу: <https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Case-No.-67.pdf>.

54. Сліпачук Т. Інвестиційний арбітраж та Енергетична Хартія: аналітичний огляд та коментарі / Т.Сліпачук // Юридичний журнал, 2005 - № 8 – С. 46-52.

55. Стеценко О. Сравнительный анализ Арбитражных правил ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL) и Международной торговой палаты (ICC) / О. Стеценко // Юридическая практика, 2010 - № 15 (642). – С. 12-16.
56. Тимощук О. Інвестиційний арбітраж: практичні випробування / О. Тимощук // Юридичний вісник України, 2012 - № 39 (29 вересня) – С. 11.
57. Трегубов Е.Л. Концепція відмови в правосудді в практиці міжнародних інвестиційних арбітражів / Е.Л. Трегубов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. - № 1. – С. 119-125.
58. Тумакова М.С. Міжнародне інвестиційне право як галузь сучасного міжнародного права / М.С. Тумакова // Часопис Київського університету. – 2009. - № 3. – С. 257-262.
59. Угода між Урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння та взаємний захист інвестицій // Кабінет Міністрів України, Франція / Угода, Міжнародний документ від 03.05.1994.
60. Угода між Україною і Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій // Австрія, Україна / Угода, Міжнародний документ від 08.11.1996.
61. Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій // Кабінет Міністрів України, Великобританія, Ірландія / Угода, Міжнародний документ від 10.02.1993.
62. Угода між Урядом України та Урядом Королівства Данія про сприяння та взаємний захист інвестицій // Данія, Україна / Угода, Міжнародний документ від 23.10.1992.
63. Фархутдинов И.З. Международный инвестиционный арбитраж – институт международного инвестиционного права / И.З. Фархутдинов // Верховенство международного права. Liber amicorum в честь профессора К. А. Бекяшева. – Москва: Проспект, 2013 – С. 287-305.
64. Федичин В. Міжнародний арбітраж vs. Державний суд / В. Федичин // Юридична газета – № 12 (562) – С. 18-19.

65. Хрімлі О. Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові питання функціонування інституту. / О. Хрімлі // Юридична Україна, 2016. - № 7-8/2016. – С. 24-29.
66. Хрімлі О. Теоретичні питання щодо вирішення спорів в інвестиційному міжнародному арбітражі / О.Г. Хрімлі // Київський університет права НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Часопис Київського університету права. – 2016. - № 3. – С. 409-412.
67. Хрімлі О.Г. Інститут захисту прав інвесторів: дис. док. юрид. наук : 12.00.04 / – Інститут економіко-правових досліджень НАН України. - Київ, 2017. – С. 467.
68. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. — К.: Істина, 2002. — Бібліогр. : 304 с.
69. Черних Ю.С. Інвестиційний арбітраж: на перетині міжнародно-правового публічного та приватного регулювання / Ю.С. Черних // Приватне право і підприємництво. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПН України / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. – 2009. - № 8 – С. 187-189.
70. Чирич А. Международный торговый арбитраж: применение автономных источников права / А. Чирич // Материалы первых Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченкр И.Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. – К.: 2014, - С. 80-93.
71. Шаповалова І.В. Розв'язання спорів проти України в міжнародному центрі з вирішення інвестиційних спорів (МЦВІС) / І.В. Шаповалова // Економіка, фінанси, право, 2017. - № 7/1'2017 – С. 21-25.
72. Шемшученко С. Джерела права, що застосовуються в арбітражному процесі в рамках Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів / С.О. Шемшученко // Право України, 2012 - № 6. – С. 330-336.

73. Щодо міжнародного торговельного арбітражу: типовий закон ЮНСІТРАЛ, міжнародний документ від 21.06.1985 р.
74. ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, [Electronic resource], 2003. – P. 95. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>.
75. Albert Fiadjoe. Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective (Commonwealth Caribbean Law). 1st Edition. 2004. 180 p.4с.
76. Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine. ICSID Case No. ARB/07/16 [Electronic resource], 2010. – P. 183. Access mode: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/.../OnlineAwards/C108/DC1751_En.pdf.
77. Arin Capital & Investment Corp. and Edmond Khudyan v. Republic of Armenia. ICSID Case No. ARB/17/36. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/17/36>.
78. Bank of Cyprus Public Company Limited v. Hellenic Republic. ICSID Case No. ARB/17/4. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/17/4>.
79. Böckstiegel Karl-Heinz. Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today? The Lalive Lecture 2012 / Karl-Heinz Böckstiegel // Arbitration International. The Journal of the London Court of International Arbitration, 2012. – vol.28 № 4 – P. 577-590.
80. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht: vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2017).
81. Cliffe Dekker Hofmeyr. The ABC of international investment arbitrations [Electronic resource], 2017, Access mode: <https://www.lexology.com/.../detail.aspx?g=f9bffcef-2ea6-44ef-85c9-52d0ce03be3f>.
82. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, [Electronic resource], 2005. – P. 147 Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>.

83. Code de procédure civile. Version consolidée au 1 janvier 2018. [Electronic resource], 2018. Access mode: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.

84. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, [Electronic resource], 2000. – P. 42, Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0206.pdf>.

85. Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. v. Hellenic Republic. ICSID Case No. ARB/14/16. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/14/16>.

86. Dow AgroSciences LLC vs. Canada. Settlement agreement. [Electronic resource], 2011. – P. 3 Access mode: http://www.uncitral.org/res/transparency-registry/registry/data/can/dow_agrosciences_llc_html/dow-03.pdf.

87. ENGIE International Holdings BV, ENGIE SA and GDF International SAS v. Hungary. ICSID Case No. ARB/16/14. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/16/14>.

88. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, [Electronic resource], 2007. – P. 139, Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>.

89. Franck S. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / S. Franck // Fordham Law Review. – 2005. – Vol. 73. – Issue 4. – P. 1521-1625.

90. Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/00/9, [Electronic resource], 2003. - P. – 102. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>.

91. Iberdrola, S.A. and Iberdrola Energía, S.A.U. v. Plurinational State of Bolivia. PCA Case No. 2015-05. [Electronic resource]. Access mode: http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/data/bol/1._iberdrola_s.a_espana_2._iberdrola_energia_s.a.u._espana_c._el_estado_plurinacional_de_bolivia.html.
92. ICSID Additional facility rules // International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2006 – P. 70.
93. ICSID Casehold – Statistics (issued 2017-2) / International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2017. – P. 34.
94. ICSID Convention, regulations and rules // International Centre for Settlement of Investment Disputes, 2006 – P. 128.
95. Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/8, [Electronic resource], 2012. - P. – 159. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1411.pdf>.
96. Joseph Charles Lemire v. Ukraine. ICSID Case No. ARB(AF)/98/1. [Electronic resource], 2000. - P. – 12. Access mode: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C165/DC569_En.pdf.
97. Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, [Electronic resource], 2004. – P. 28. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0441.pdf>.
98. Key Terms and Concepts in IIAs: A Glossary – UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (UNCTAD/ITE/2004/2), 2004. – P.220.
99. Limited liability company amto and Ukraine Arbitration Institute of The Stockholm Chamber of Commerce. Arbitration № 080/2005 [Electronic resource], 2005. – P. 67. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0030.pdf>.

100. Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, [Electronic resource], 2003. – P. 70. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.
101. London Court of International Arbitration recommended clauses, [Electronic resource]. Access mode: http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia_recommended_clauses.aspx.
102. Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos and others v. Republic of Cyprus. ICSID Case No. ARB/13/27. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/13/27>.
103. Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, [Electronic resource], 2002. – P. 60. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>.
104. MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, [Electronic resource], 2004. – P. 97. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>.
105. OAO Tatneft v. Ukraine, UNCITRAL, [Electronic resource], 2014. – P. 209. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8622.pdf>.
106. Paulsson Jan Arbitration Without Privity / Jan Paulsson // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 10, Issue 2, 1 October 1995, P. 232–257.
107. Roberts Anthea. Divergence between Investment and Commercial Arbitration / A. Roberts // Proceedings of the Annual Meeting-American Society of International Law. Volume: 106., - 2012 – P. 297-300.
108. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/02/13, [Electronic resource] 2006. P. 98. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0737.pdf>.

109. Samsung Engineering Co., Ltd. v. Kingdom of Saudi Arabia. ICSID Case No. ARB/17/43. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/17/43>.
110. Samsung Engineering Co., Ltd. v. Sultanate of Oman. ICSID Case No. ARB/15/30. [Electronic resource]. Access mode: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/15/30>.
111. S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, [Electronic resource] 2002. - P. 19. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0754.pdf>.
112. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, [Electronic resource] 2003. P. 68. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf>.
113. Standard ICC Arbitration Clauses (Ukrainian version) // International Chamber of Commerce (ICC), 2017 – P. 4.
114. Strong S.I. Discovery Under 28 U.S.C. §1782: Distinguishing International Commercial Arbitration and International Investment Arbitration / S.I. Strong // 1 Stan. J. Complex Litig. 295, 2013. – P. 95.
115. Tokios Tokelès (Claimant) v. Ukraine (Respondent). ICSID Case No ARB/00/9. [Electronic resource], 2007. - P.- 72. Access mode: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C220/DC2232_En.pdf.
116. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration. / United Nations, New York, 2012. – P. 242.
117. Vento Motorcycles, Inc. v. United Mexican States. ICSID Case No. ARB(AF)/17/3. [Electronic resource]. Access mode: [https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB\(AF\)/17/3](https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB(AF)/17/3).
118. Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, [Electronic resource] 2000. - P. - 27. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0892.pdf>.

119. Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/04/2, [Electronic resource] 2004. - P. - 1. Access mode: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0905.pdf>.

120. Halikopoulou Nikoletta. Overlap between Investment and Commercial Arbitration / Halikopoulou Nikoletta // Athena, 2016. – P. 73.