

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Практика та врядування
для держав



CLDP

COMMERCIAL LAW DEVELOPMENT PROGRAM

З М І С Т

РОЗДІЛ 1: Історія, огляд ADR та що пропонує ця книга

5

Важливість ADR для приватних та державних сторін і чому це має значення	6
Розвиток систем ADR	8
Огляд процесів альтернативного вирішення спорів	9
Характеристики та вигоди книги для її основних користувачів та зацікавлених сторін	13
Структура розділів книги	15
Корисні ресурси	17

РОЗДІЛ 2: Зацікавлені сторони: сторони та інституції, що формують ADR

19

Сторони спору	20
Пов'язані сторони	21
Експерти, свідки, «друзі»	22
Нейтральні посередники	23
Інституції, що надають ADR	25
Про що мають пам'ятати держави при формуванні законодавчих, інституційних та процедурних основ ADR	27
Корисні ресурси	33

РОЗДІЛ 3: Медіація

35

Визначення медіації	36
Медіація — це не ад'юдикація	39
Процес медіації	39
Кваліфікаційний статус медіатора	46
Місце проведення медіації та витрати	48
Участь держав у медіації	50
Медіація інвестиційних спорів	52
Корисні ресурси	55

РОЗДІЛ 4: Огляд арбітражу

57

Визначення арбітражу	58
Корисні ресурси	80

РОЗДІЛ 5: Арбітражна процедура й практика

83

Практичні ролі та ранні етапи арбітражу	85
Арбітражна процедура	89
Корисні ресурси	112

РОЗДІЛ 6: Після ухвалення рішення, постанова і процедури

114

Вступ	115
Оскарження й скасування арбітражного рішення	121
Примусове виконання медіаційних мирових угод:	
Сингапурська конвенція	129
Корисні ресурси	134

РОЗДІЛ 7: Дорожня карта зі створення ефективних та результативних систем ADR	135
Вступ	136
Зміцнення екосистем медіації	137
Зміцнення арбітражних екосистем	144
Корисні ресурси	161
Висновки	163
ДОДАТОК А: Дорожня карта CLDP щодо зміцнення підтримки ADR з боку судової системи	166
ДОДАТОК Б: Дорожня карта CLDP щодо створення ефективних незалежних інституцій ADR	169
Глосарій	174
Абревіатури	187
Як користуватися цією книгою	190
Про авторів	195
Колектив CLDP	196
Міжнародні експерти	197

РОЗДІЛ 1: Історія, огляд ADR та що пропонує ця книга

Важливість ADR для приватних та державних сторін і чому це має значення

За минулі десять років світ пережив й адаптувався до значних змін у динаміці глобальної торгівлі, від геополітичних та економічних потрясінь до світової кризи охорони здоров'я. У таких умовах зросли кількість і складність міжнародних ділових транзакцій, проєктів та угод, в тому числі в жорстко регульованих галузях, таких як відновлювана енергетика та фінанси. Участь держав та державних суб'єктів неминуче пов'язана з публічним інтересом та внутрішньою державною політикою. Конфлікти є невідворотнім наслідком цих геополітичних подій і характерною ознакою будь-якої людської діяльності, що ведеться на індивідуальному, корпоративному чи державному рівні.

Якою б не була причина конфлікту між підприємствами, фізичними особами або державами, суперечки заважають досягненню цілей і гальмують зростання більшості сторін, що беруть участь у конфлікті, і це зумовлює особливу важливість ефективного й результативного вирішення спорів. Бізнес, інвестори, компанії та інші подібні суб'єкти міжнародної торгівлі прагнуть стабільності, щоб захистити свої інвестиції. Держави, з іншого боку, змагаються за інвестиції в умовах суворих обмежень, намагаючись утримати баланс між регуляторними цілями, політичним тиском та своїми внутрішніми й зовнішніми зобов'язаннями. І коли угода або реалізація проєкту зіштовхується із труднощами, що спричиняють порушення прав, матеріальні збитки або іншу шкоду одній із сторін угоди, це стає справжнім випробуванням і для нових стосунків між численними зацікавленими сторонами, і для державної політики та інтересів.

Буває дуже складно визначити спосіб розв'язання спорів після того, як вони виникли. Для багатьох сторін єдиним таким способом є звернення до місцевого суду. Однак, попри професійність персоналу та державні повноваження, суди нерідко є не найкращим інструментом для спорів, які вимагають оперативного й остаточного вирішення. Їхня зосередженість на встановленні істини та дотриманні процедурних норм часто грає на користь ретельному вивченню обставин справи, а не оперативному розв'язанню спору. Більшість комерційних угод

передбачає, що конфлікти врегульовуються відповідно до арбітражного чи іншого положення про врегулювання спорів, встановленого ще на початку взаємодії між сторонами. З плином часу міжнародні компанії, інвестори та держави, що виступають сторонами в комерційних угодах у сфері торгівлі та розвитку найчастіше віддають перевагу саме альтернативним механізмам вирішення спорів (ADR), насамперед арбітражу й медіації.

Щоб уникнути проблем у майбутньому, досвідчені учасники бізнесу прописують умови альтернативного вирішення спорів у своїх контрактах або міжнародній правовій документації, і заздалегідь визначають, де саме ці спори розглядатимуться. Прагнучи захистити свої комерційні та правові інтереси, іноземні бізнеси й інвестори покладаються на відомі та передбачувані міжнародні стандарти вирішення спорів. Ці стандарти слугують їм захистом від упередженості в місцевих судах («перевага місцевого суду»), від затягування справ через їхню перевантаженість та нерозуміння особливостей внутрішньої правової системи. Міжнародний арбітраж поступово став пріоритетним вибором з-поміж численних механізмів вирішення спорів, доступних сторонам за контрактами й міжнародними угодами, оскільки забезпечує економічність та ефективність порівняно із судовим розглядом. Міжнародний арбітраж, окрім гнучкості у визначенні правил і процедур, дозволяє сторонам встановити конфіденційність розгляду, обрати незалежних арбітрів із галузевою компетенцією та отримати остаточне рішення, яке може бути примусово виконане на міжнародному рівні.

На тлі зростання витрат та складності сучасної практики арбітражних розглядів як приватні суб'єкти, так і держави все частіше обирають медіацію, яка надає ті самі переваги, що й арбітраж: автономію сторін, економічність та оперативність. Медіація вийшла на новий рівень у національному праві, комерційних відносинах та міжнародній практиці. За останні 50 років національні судові системи в різних країнах апробували медіаційні механізми для вирішення широкого кола спорів (від земельних і сімейних до кримінальних та масштабних комерційних) з метою забезпечення доступу до правосуддя в умовах обмежених ресурсів і перевантажених судових систем. Комерційні суб'єкти дедалі більше включають до своїх контрактів медіаційні та медіаційно-арбітражні застереження, що стали стандартною договірною практикою. І, як ми говоритимемо пізніше в цій книзі,

держави все частіше використовують медіацію для вирішення як внутрішніх, так і міжнародних спорів. Попри останні досягнення, такі переговорні механізми, як медіація, не завжди є доречними та, як буде показано далі, їм властиві унікальні виклики, такі як забезпечення автономії сторін та змінна тривалість досягнутої угоди.

Розвиток систем ADR

Довготривала міжнародна система вирішення спорів ґрунтується на правовій та інституційній базі, що гарантує належне виконання прав і зобов'язань у транскордонному вимірі. Упродовж останніх десятиліть держави зіткнулися з обмеженнями змагальних та судових моделей і визнали необхідність у механізмах, що дають сторонам більший контроль над процесом та його результатом. Розширення наявних методів за рахунок включення переговорних механізмів, таких як медіація, дає можливість державам, бізнесам та державним суб'єктам більш ефективно вирішувати спори.

Для багатьох держав розвиток систем ADR забезпечує подвійний ефект: (1) сприяє збільшенню надходжень іноземних інвестицій через зменшення ризиків виникнення судових спорів та чіткіші комерційні очікування, та (2) збільшує доступ усіх користувачів до механізмів вирішення спорів через медіацію та арбітраж при одночасному зменшенні навантаження на судову систему. Більшість держав також усвідомлюють, що можуть стати учасником ADR — як у межах національних механізмів, так і в силу міжнародних домовленостей.

ADR довело свою ефективність у транскордонних інвестиційних спорах, де інвестори мають право пред'являти вимоги безпосередньо до держав-реципієнтів у разі порушення домовленостей між інвестором і державою чи положень міжнародного інвестиційного права, закріплених у двосторонніх або багатосторонніх інвестиційних угодах. Ці угоди передбачають різноманітні механізми вирішення інвестиційних спорів між інвестором та державою (ISDS). Міжнародний арбітраж залишається основним інструментом у межах ISDS, однак і роль медіації в цьому контексті також постійно зростає. Примирення також визнається ефективним і часто використовуваним інструментом врегулювання спорів між інвестором і державою. Протягом багатьох років зазначені механізми приваблювали небагато позовів, проте стрімке збільшення спорів у зв'язку з угодами інвестор-держава

наражає держави на істотні фінансові, регуляторні та політичні ризики. Величезні суми присуджених компенсацій, зростання витрат і багаторічні слухання змусили переглянути, наскільки збалансованою є система. У книзі визнається наявність такого дискурсу, однак акцент робиться на підвищенні процесуальної ефективності через більш поінформовану участь держав у арбітражних та медіаційних провадженнях.

Огляд процесів альтернативного вирішення спорів



Рисунок 1.1: Процес альтернативного вирішення спорів

Під альтернативним вирішенням спорів (ADR) розуміється широкий спектр механізмів і технік, що дають можливість вирішувати спори, не звертаючись до суду. Визначальною особливістю ADR є те, що воно існує поза межами традиційного судового процесу. ADR може набувати багатьох форм, і при цьому кожна спроможна функціонувати самостійно або в комбінації з іншими.

Визначальною характеристикою ADR є згода сторін. Вона може бути закріплена до виникнення спору у відповідному застереженні про врегулювання спорів (напр., у контракті, міжнародному договорі, законодавчому акті чи схваленні інвестиції), або після виникнення спору — у формі спеціальної угоди (*компроміс* чи угода про передачу спору на арбітраж). Багато форм ADR мають інституційну підтримку,

що супроводжується спеціалізованими правилами та процедурами, а окремі з них використовуються у специфічних галузях, зокрема будівництві, сфері прямих іноземних інвестицій, страхуванні та фінансовому секторі. На додаток до згоди фізичних або юридичних осіб, суверенні держави також можуть погоджуватись вирішувати спори з інвесторами з іншої країни в рамках міждержавної угоди, зазвичай, двостороннього інвестиційного договору.

Ця книга буде присвячена переважно медіації та арбітражу, також будуть розглянуті інші процеси. Далі ми коротко поглянемо на переговори, медіацію, арбітраж та гібридні процеси, що є комбінацією усіх трьох:

Переговори

Переговорами називаються безпосередні обговорення між сторонами без участі третьої сторони. Вони забезпечують гнучкий спосіб вирішення спору, при цьому можуть мати певну структуру, запроваджену сторонами, або не мати формальної структури. Метою переговорів є досягнення взаємоприйнятної врегулювання; і залежно від сторін та характеру спору, досягнені домовленості можуть бути закріплені в юридично обов'язковій угоді з гарантіями виконання або не бути закріплені в ній. Переговори зазвичай підходять для всіх категорій спорів і часто вважаються «першою лінією захисту». Якщо жодної домовленості «по суті» через переговори не досягнуто, сторони можуть погодитись вирішити свій спір за допомогою інших засобів, таких як медіація або арбітраж.

Медіація

Медіація — це метод розв'язання спорів за допомогою незалежної третьої сторони, що допомагає сторонам укласти взаємоприйнятну угоду. Як і при переговорах, при медіації умови врегулювання визначаються самими сторонами. Процес медіації має високий рівень адаптивності щодо потреб сторін та предмета спору. Загальною рисою всіх процедур медіації є певна форма конфіденційності, що гарантує сторонам можливість розкривати важливі відомості без побоювань, що це може бути використано проти них у випадку, якщо спір не буде врегульовано. Залежно від юрисдикції, угоди, досягнуті через медіацію, можуть не нести юридично обов'язкового характеру, допоки не будуть оформлені як контракт, або допоки їх виконання не буде гарантовано в силу міжнародних актів, таких як Конвенція ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів, що виникають у результаті медіації (Сингапурська конвенція про медіацію). У такому разі виконання цих угод може бути гарантовано місцевими судами подібно до арбітражних рішень.

Арбітраж

Арбітраж є приватним способом вирішення спорів, що ґрунтується на згоді сторін передати їх на розгляд приватного арбітражного органу, а не державного суду. На відміну від медіації та примирення, де досягти взаємоприйнятної угоди сторонам допомагають нейтральні треті сторони, арбітражний суд виносить остаточне й обов'язкове рішення, виконання якого гарантується на міжнародному рівні. Арбітраж виступає нейтральною альтернативою національному судовому розгляду й може бути адаптований відповідно до потреб сторін та масштабу й характеру спору.

Гібридні процеси

Сторони вправі погодитись на гібридні процеси, які передбачатимуть медіацію і арбітраж, такі як Мед-Арб та Арб-Мед. При Мед-Арб сторони прагнуть вирішити свій спір через медіацію. Якщо медіація успіху не досягає, сторони передають спір в арбітраж, використовуючи ту саму або іншу нейтральну особу як арбітра, і арбітраж виносить обов'язкове рішення. При Арб-Мед арбітр спершу виносить рішення в запечатаному конверті, після чого проводить медіацію. Якщо медіація не досягає успіху, конверт розпечатується, і рішення набуває зобов'язального характеру. У ході арбітражного провадження сторони можуть паралельно здійснювати переговори чи медіацію, досягати врегулювання та звертатися до арбітра з проханням закріпити умови домовленості в рішенні за згодою сторін.

Рисунок 1.2: Короткий огляд найпоширеніших процесів ADR

Далі йде короткий огляд процесів примирення, рад з розгляду спорів, незалежної оцінки та експертного висновку — методів, що застосовуються рідше або притаманні окремим галузям.

Примирення

Примирення — це особливий спосіб врегулювання спорів, що передбачає призначення одного чи кількох примирителів, які проводять неупереджений аналіз спору, формулюють умови взаємоприйнятного врегулювання та надають сторонам додаткову підтримку для досягнення домовленості. Воно є особливо актуальним у контексті спорів між інвестором і державою, та формулює авторитетну, проте не обов'язкову, оцінку суті спору без ухвалення зобов'язального арбітражного рішення.

Ради з розгляду спорів

Сторони можуть створювати ради з розгляду спорів (постійні, склад яких призначається на старті проекту, або тимчасові, що скликаються при виникненні спору) для винесення консультативних чи зобов'язувальних рішень щодо технічних або контрактних аспектів. У стандартних контрактах у будівельній індустрії (напр., FIDIC) ради з розгляду спорів покликані запобігати ескаляції суперечок та необґрунтованим затримкам, насамперед у великих міжнародних будівельних проектах.

**Незалежна
попередня
оцінка**

Незалежна попередня оцінка має радше діагностичний і консультаційний, аніж визначальний характер. Незалежний фахівець, який часто має досвід у сфері права, регулювання або вирішення спорів, оцінює сильні й слабкі сторони справ та прогнозує ймовірні наслідки їхнього вирішення в процесі судового розгляду. Незалежна оцінка не має зобов'язувального характеру. Метою незалежної оцінки є створення реалістично обґрунтованої бази для переговорів про врегулювання, включно з подоланням надмірної впевненості в правовій позиції сторони. Незалежна оцінка допомагає уникнути спорів, що є не менш важливим для досягнення цілей управління, аніж вирішення спорів після виникнення.

**Експертний
висновок**

Сторони спору можуть домовитись призначити незалежного експерта, який би надав зобов'язувальний або незобов'язувальний висновок або вирішив спір, який вимагає спеціалізованої або технічної експертизи. Експертні висновки найбільш поширені в спрах про будівництво, енергетику, міжнародне ліцензування об'єктів нерухомості, хоча можуть використовуватися й більш широко.

Рисунок 1.3: Короткий огляд додаткових процесів ADR

Різноманітні механізми ADR, описані вище, пропонують чіткі критерії, завдяки яким до конкретної ситуації сторони можуть бути застосовані найбільш прийнятні методи або їх комбінація.

Деякі положення щодо врегулювання спорів містять перелік можливих варіантів, надаючи сторонам право обирати серед механізмів або майданчиків альтернативного вирішення спорів, зокрема медіацію, переговори чи арбітраж. Положення щодо врегулювання спорів можуть мати багаторівневий характер (часто їх називають положеннями з механізмом ескалації). Йдеться про те, що сторони можуть або зобов'язані розпочати розв'язання спору з необов'язкового, консенсуального процесу (наприклад, переговорів чи медіації), а потім перейти до обов'язкових механізмів вирішення спорів (таких як арбітраж). Положення з багаторівневим характером можуть бути факультативними або обов'язковими. Якщо вони факультативні, то сторони *можуть* спочатку спробувати врегулювати суперечку через переговори або медіацію. Якщо вони обов'язкові, то, перш ніж набути компетенції на подання вимоги розгляду в арбітражі, сторони *повинні* спочатку спробувати застосувати ці процеси.

Справді, думати про запобігання конфліктам і про дружнє врегулювання потрібно набагато раніше, ще до того, як справа

доходить до формального розгляду в арбітражі. Натомість сторони спору можуть застосувати динамічні й оперативні методи ADR, щоб пом'якшити конфлікт, зберегти взаємовідносини та досягти бажаних результатів.

Окрім вирішення самого спору, механізми ранньої координації та реагування можуть запобігти відкликанню чи скасуванню поточних і запланованих проєктів або інвестицій, які в іншому випадку могли б бути корисними для сторін чи суспільства в цілому.

Характеристики та вигоди книги для її основних користувачів та зацікавлених сторін

Цей підручник, *«Альтернативне вирішення спорів: практика та врядування для держав»* знайомить читачів з індивідуалізованою, багатофункціональною та надійною системою врегулювання спорів, що підходить як для державних, так і для приватних суб'єктів у контексті транскордонних транзакцій. Книга висвітлює правові, процедурні та інституційні характеристики арбітражу й медіації як інструментів для захисту й забезпечення прав та інтересів. Вона також надає цінні експертні висновки щодо існуючих у світі найкращих практик і моделей та окреслює потенційні ризики й методи їх запобігання та мінімізації. Найбільш конкретно книга пропонує детальні огляди арбітражу та медіації — двох найпоширеніших методів ADR у комерційних та інвестиційних спорах. Водночас вона містить посилання на інші механізми врегулювання спорів та відповідні нормативні рамки їх застосування. Це нагальне джерело знань, створене на порозі десятиліття міжнародних та регіональних реформ, які визначатимуть право та практику ADR у найближчі роки.

Книга створена експертами та практиками з різних правових і професійних сфер. Вона пропонує чітку та корисну інформацію, яка буде особливо цінною для поглиблення взаєморозуміння між державними та приватними сторонами в комерційних та інвестиційних відносинах і спорах. Як бізнес, так і уряди можуть використати напрацювання цієї книги для формування політики, що підтримує механізми ADR та сприяє сталому економічному зростанню.

Це джерело сприятиме поступовому врівноваженню позиції державних та приватних сторін в ADR. Розділ, присвячений медіації (*РОЗДІЛ 3: Медіація*) та арбітражу (*РОЗДІЛ 4: Огляд арбітражу; РОЗДІЛ 5: Арбітражна процедура й практика*) забезпечує спільну базу для ключових учасників, долаючи інформаційні прогалини, які часто заважають сторонам спору досліджувати й застосовувати механізми ADR для врегулювання конфліктів. Книга може бути корисною як для бізнесу, так і для державних інституцій, оскільки пропонує базові елементи для стратегічного планування. Вона допомагає урядам розробляти та впроваджувати сучасні, гнучкі правові рамки в сфері торгівлі та інвестицій, а бізнесу — краще орієнтуватися та впевнено виходити на нові ринки, що тільки формуються. Глибокий та всеосяжний аналіз, представлений у книзі, охоплює правові та інституційні рамки ADR, ключових зацікавлених сторін процесу, сфери застосування та якості можливих моделей і спирається на досвід держав із різних регіонів та з різним рівнем економічного розвитку. Вона однозначно буде корисною інституціям та юридичним радникам, що беруть участь в ADR, які зможуть застосовувати ці моделі на практиці.

Завдяки інформації та ресурсам, що містяться в цій книзі, держави зміцнять свою спроможність інтегрувати ADR у свої внутрішні правові режими й свідомо брати участь в альтернативному вирішенні спорів. Книга слугує базою для поступового вдосконалення практик належного врядування, сприяючи ефективнішій міжвідомчій координації та забезпечуючи прозору комунікацію з іноземними компаніями та інвесторами.

Міжнародні організації та інститути розвитку, що працюють із законодавчими реформами та ініціативами, пов'язаними з верховенством права, можуть використовувати цю книгу як базу для розробки навчальних планів та програм діяльності в сфері технічної допомоги та розвитку інституційної спроможності. Таку програму можна реалізувати спільно або адаптувати окремо для бізнес-спільноти та державного сектору — з урахуванням потреб і пріоритетів кожного сектору чи юрисдикції.

Книга не агітує за використання якогось конкретного підходу або моделі врегулювання спорів. Натомість вона пропонує систематизований набір практичних інструментів та міркувань

щодо ADR, які можуть бути використані як орієнтир при розробці політики та формулюванні майбутніх арбітражних чи медіаційних застережень у комерційних та інвестиційних спорах (як у матеріально-правовій, так і в процесуальній площині). Книга не претендує на роль джерела теоретичного чи академічного аналізу. Її мета — надати узагальнений огляд ключових політичних та практичних аспектів, доповнений посиланнями на першоджерела та коментарі, де кожна тема розглядається більш детально. Вона буде корисною широкому колу користувачів.

Структура розділів книги

Кожний розділ розглядатиме окрему тему, пропонуючи відповіді на запитання, поставлені основними зацікавленими сторонами. У розділах буде представлено експертний аналіз чинних правових та інституційних рамок, а також погляди на можливі майбутні напрями їхнього розвитку та вдосконалення. Таким чином, вони можуть надихати та підтримувати цільові реформи як на національному, так і на міжнародному рівнях відповідно до потреб користувачів книги.

- ➔ У Розділі 2 висвітлюються ключові особи та інституції, залучені до медіації та арбітражу (прямо чи опосередковано), різні системи їхньої взаємодії, а також відповідні права та обов'язки кожної сторони.
- ➔ У Розділі 3 подано всебічний аналіз мети, принципів та практики медіації як механізму врегулювання спорів, що відрізняється від арбітражу чи судового розгляду.
- ➔ Розділ 4 звертається до міжнародного арбітражу, зосереджуючись на відмінностях між комерційним та інвестиційним арбітражем, ключових інструментах згоди на міжнародний арбітраж і міжнародній правовій базі.
- ➔ Розділ 5 присвячено процедурі й практиці арбітражу. У ньому розглядаються інструменти управління справами, ключові етапи та процедури, а також перевірені методи забезпечення процесуальної ефективності та результативності.
- ➔ Розділ 6 присвячено процедурам після винесення арбітражного рішення та після укладення угоди. У ньому подано ключовий аналіз правових та процесуальних механізмів визнання й виконання

міжнародних рішень та арбітражних рішень, що виникають у результаті проваджень ADR.

- ➔ Розділ 7 пропонує підготовлену CLDP дорожню карту зі створення та впровадження ефективних і результативних систем ADR, наголошуючи, що створення дієвої системи ADR є не результатом однієї реформи, а наслідком сукупного впливу узгоджених дій у правовій, судовій, інституційній, освітній та культурній сферах.

Книга задумана як доступне та зручне довідкове джерело для зацікавлених сторін, що слугує орієнтиром у сфері альтернативного вирішення спорів у комерційних та інвестиційних конфліктах. Отже, книга не заглиблюється в деталі історичного розвитку тем, які вона зачіпає, а натомість пропонує широкий спектр посилань, ресурсів та корисних джерел, що скеровують читача до первинних і вторинних матеріалів, присвячених такому аналізу.

У довгостроковій перспективі книга має допомогти її користувачам створити стійку та адаптивну систему альтернативного вирішення спорів, здатну витримувати непередбачувану динаміку, властиву міжнародній торгівлі, інвестиціям та геополітиці.

Корисні ресурси

Основні конвенції, типові закони й правила

- ➔ Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): <https://www.newyorkconvention.org/english>
- ➔ Конвенція про міжнародні угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documentsEN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf
- ➔ Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.) із поправками, прийнятими в 2006 р.: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf
- ➔ Типовий закон про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf
- ➔ Правила діяльності Дорадчих рад МТП (2015 р.): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>
- ➔ Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами інших держав (1965 р.): <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925>
- ➔ Арбітражні правила ЮНСІТРАЛ (у редакції 2013 р. із поправками 2021 р.): <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

Настанови й коментарі

- ➔ Генеральна Асамблея ООН, Резолюція A/RES/53/101, Принципи та керівні положення щодо міжнародних переговорів (1999 р.): <https://digitallibrary.un.org/record/265687?ln=en&v=pdf>
- ➔ Огляд процедури примирення за Конвенцією ICSID (2022 р.): <https://icsid.worldbank.org/procedures/conciliation/convention/overview/2022>

- ➔ Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Капи Хакапаа, Переговоры (2013 p.): <https://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e67>
- ➔ «Max Planck Encyclopedia of Public International Law», Жан-П'єр Кот, «Примирення» (2006 p.): <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e20?prd=EPIL>

РОЗДІЛ 2: Зацікавлені сторони: сторони та інституції, що формують ADR

У цьому розділі висвітлюються ключові особи та інституції, залучені до медіації та арбітражу (прямо чи опосередковано), різні рамки їхньої взаємодії, а також відповідні права та обов'язки кожної сторони. Передбачуваність та чіткість ролей підвищують ефективність процесів ADR та мають не менш важливе значення для самих зацікавлених сторін, оскільки допомагають їм сформувати реалістичні очікування щодо інших учасників ADR.

Сторони спору

Основними зацікавленими сторонами в процесі ADR є сторони, безпосередньо залучені до спору. Сторони спору керують процесом, формулюють претензії, обирають майданчик, подають докази й зрештою несуть юридичні та фінансові наслідки ухваленого рішення. Спори можуть виникати між приватними сторонами, між приватними сторонами й державою, а інколи й між державами.

Приватно-приватний

Спори між приватними сторонами становлять більшість справ у всьому світі, в тому числі в міжнародних ADR, особливо в комерційному арбітражі й медіації (див. Розділи 3, 4 і 5). У випадку складних спорів компанії зазвичай залучають корпоративних юристів або фахівців з арбітражу, які розуміються на галузевих питаннях.

Державно-державний

У випадку спорів, предметом яких є взаємні права та зобов'язання суверенних держав, або які стосуються тлумачення або застосування договорів між ними, до вирішення спорів залучаються компетентні інституції. Найчастіше сторони спору представляють старші урядові юристи або посадові особи з глибокою експертизою в тлумаченні договорів та публічному міжнародному праві. Їхня участь визначається конституційними рамками, зобов'язаннями щодо прозорості та необхідністю збалансувати міркування міжнародної ввічливості з юридичною стратегією. На відміну від ADR у комерційній сфері, на процедури в таких спорах також впливають дипломатичні протоколи й міркування.

Державно-приватний

Державно-приватний: спори між приватними сторонами й державою становлять другу за поширеністю категорію спорів. Хоч традиційно такі спори вирішувалися в судових інстанціях, останніми роками держави дедалі частіше звертаються до механізмів ADR у вирішенні спорів з приватними сторонами й ця практика застосовується до трудових, екологічних, інвестиційних спорів та навіть окремих аспектів кримінальної юрисдикції. Інвестиційний арбітраж та медіація є найпоширенішими методами ADR, що застосовуються до врегулювання суперечок між інвестором і державою (див. Розділ 4). У таких спорах беруть участь інвестори, захищені міжнародними інвестиційними угодами або контрактами, які дають їм право судитися безпосередньо з державою-реципієнтом у випадку порушення їхніх гарантованих прав. На відміну від комерційних контрактів, де обидві сторони підписують арбітражне застереження, у механізмі ISDS держава часто надає «постійну згоду» в силу міжнародного договору. Згода набуває чинності лише тоді, коли інвестор приймає цю односторонню пропозицію шляхом подання повідомлення / заяви про арбітраж. Представниками держав, як правило, є урядові юристи та/або міжнародні юридичні компанії, тоді як приватні юридичні особи покладаються на своїх штатних правників та/або сторонні юридичні компанії.

Рисунок 2.1: Потенційні пари сторін спору

Пов'язані сторони

Крім сторін спору, які мають найбільший прямий інтерес у врегулюванні відповідної суперечки, існують ще й інші, які не мають безпосереднього стосунку до первинного спору, але на які може вплинути і процес, і досягнутий результат. Ступінь їхньої участі може бути різною залежно від застосованих процесуальних правил. До них належать неурядові організації, групи інтересів, міжнародні організації, треті сторони-фінансувальники, субпідрядники та місцеві громади, на які впливає спір. На відміну від сторін спору, пов'язані сторони не мають природного права брати участь у провадженні ADR. Утім, їхня участь може бути передбачена угодою сторін або в силу відповідних процедурних правил.

Amicus Curiae

Їх ще називають «друзі суду». *Amicus curiae* можуть надати суду додаткову точку зору, що відрізняється від міркувань, висловлених сторонами спору. Найчастіше це неурядові організації, наукові установи або галузеві асоціації, які пропонують вузькоспеціальний висновок про політику або юридичне тлумачення. Навіть якщо вони не контролюють хід розгляду справи, їхні подання можуть впливати на ширші системні результати.

Сторони, що не беруть участі в спорі Сторони міжнародних договорів	У випадку арбітражу на основі міжнародних договорів у спір може втрутитись держава резидентства інвестора-позивача, щоб підтримати його або відповісти на питання щодо тлумачення договору, які мають значення для вирішення спору. Ці держави можуть подавати власні тлумачні твердження або розглядати питання спільно із державою, що є стороною спору. Їхня участь допомагає забезпечувати узгодженість у застосуванні договорних зобов'язань.
Договір Несуб'єкти договору	Несуб'єкти договору — це учасники, які хоча й не є формальними сторонами арбітражної угоди, але втягуються в процес у силу корпоративних зв'язків, ланцюгів договорів або поведінки, тісно пов'язаної з договором та самим спором. Вони можуть бути втягнуті в провадження на підставі таких понять, як «група компаній», мовчазна згода або принципи справедливості. Їхня участь порушує складні питання про компетенцію, згоду на арбітраж та сфери дії арбітражних угод.
Громади, що зазнають впливу спору	Громади, інтереси яких зачіпають спори про природні ресурси, вплив на навколишнє середовище або порушення прав людини або корінного населення. Їхня участь допомагає суду зрозуміти соціально-культурний вимір спору. Такі громади зазвичай не мають формальних процедурних прав, але їхні погляди можуть впливати на визначення відповідальності, засобів правового захисту та заходів щодо пом'якшення наслідків.
Міжнародні організації	Міжнародні організації можуть залучатися до спорів як спостерігачі, адміністратори або технічні експерти. Їхня участь часто посилює процедурну легітимність, вузькоспеціальні проблеми отримують авторитетні орієнтири. Юридичні радники, які працюють в таких інституціях, привносять суттєвий досвід роботи в міжнародному праві та розробці політик.
Третя сторона-фінансувальник	Спеціалізовані установи, що покривають судові витрати сторони (зазвичай позивача) в обмін на частку від присудженої винагороди. Такі фінансувальники стали важливою зацікавленою стороною в міжнародному арбітражі, адже вони впливають на стратегію ведення справи й вимагають чіткого розкриття інформації стосовно конфліктів інтересів.

Рисунок 2.2: Приклади пов'язаних сторін

Експерти, свідки, «друзі»

Сторони спору або арбітражний суд можуть звернутися до інших осіб із проханням надати свідчення щодо питань, які мають значення

для справи. Свідки та експерти предметної області надають цінні пояснення й можуть допомогти заповнити прогалини в інформації та поглибити спільне розуміння спірних фактів чи технічних питань. «Друзі» — це особи, які мають інтерес у спорі й допомагають надати інші точки зору на додаток до точок зору сторін. Отже, вони показують якість процесу ADR та його результатів.

Свідки-експерти	Свідки фактів	Друг суду – Amicus Curiae
Ці експерти допомагають а'дюдикаторам зрозуміти технічні та вузькоспеціальні аспекти, що лежать в основі спору. Їхня неупередженість має величезне значення, адже їхні висновки можуть істотно вплинути на результати. Їхні доповіді часто спрощують складні речі для людей, що приймають рішення. Ці експерти можуть бути викликані стороною спору або запрошені до участі в спорі трибуналом.	Свідки надають фактичні свідчення на підтримку однієї зі сторін у справі. Свідками фактів можуть бути працівники або державні службовці, тоді як свідками-експертами можуть бути лише спеціалісти в певній сфері знання. На відміну від свідків-експертів, які передусім відіграють об'єктивну наукову роль, свідки фактів підтримують аргументи сторони, яка їх запросила.	«Друзі суду», amicus curiae, можуть надати суду додаткові точки зору, що відрізняються від міркувань, висловлених сторонами спору. Найчастіше це неурядові організації, наукові установи або галузеві асоціації, які пропонують вузькоспеціальний висновок про політику або юридичне тлумачення. Навіть якщо вони не контролюють хід розгляду справи, їхні подання можуть впливати на ширші системні результати.

Рисунок 2.3: Додаткові потенційні учасники спорів

Нейтральні посередники

ADR покладається на широкий спектр нейтральних посередників, які роблять внесок у врегулювання спорів різними, часто взаємодоповнювальними способами, які залежать від характеру процесу. Деякі з них допомагають сторонам досягнути взаємно прийнятних рішень через переговори та керований діалог (напр., медіатори або примирителі). Інші, навпаки, мають повноваження визначати результат спору через зобов'язувальні рішення або експертні висновки (комерційні та інвестиційні арбітри, експерти-арбітри / члени арбітражної колегії). Вирішальне значення має

розуміння відмінностей між цими ролями, адже вибір нейтральної сторони — чи то медіатора, експерта, чи арбітра — може суттєво вплинути на процедуру, строки, конфіденційність та можливість виконання ухваленого рішення. Уміння розрізняти цих дійових осіб допоможе читачам обрати прийнятний метод ADR, виходячи з характеру конфлікту та особливостей сторін. Ця книга передусім сфокусована на медіаторах і арбітрах, однак також торкається й кількох інших категорій нейтральних посередників.

- ➔ **Медіатори й примирителі** пропонують надійну підтримку сторонам, поки ті намагаються врегулювати свій спір шляхом переговорів, але як у випадку медіації, так і примирення остаточне рішення приймають сторони. **Медіатори** в основному задають напрям обговоренню. Вони допомагають сторонам усвідомити всю сукупність інтересів, що формують їхні позиції, а також мотиви іншої сторони. Вони не встановлюють факти й не визначають правомірність позицій спору; натомість вони допомагають сторонам досягти виваженого рішення, виходячи з власних інтересів. **Примирителі** відрізняються від медіаторів тим, що надають авторитетний, але необов'язковий для виконання висновок щодо суті справи. Їхні рекомендації хоч і не мають обов'язкової сили, але часто пропонують структурований шлях до компромісу.
- ➔ **Арбітри** є тими, хто приймає рішення в арбітражі. Ухвалені ними рішення носять обов'язковий характер, визнаються й підлягають виконанню на міжнародному рівні. Арбітрів призначають сторони спору, але з метою підтримання легітимності та довіри до процедури, вони повинні дотримуватися тих самих обов'язків незалежності й неупередженості, що й судді.
- ➔ **Незалежні експерти або нейтральні оцінювачі** надають необов'язкові висновки або вирішують спори, що потребують вузькоспеціальних чи технічних знань. Інженери, фінансові аналітики або вчені-екологи можуть залучатися, щоб оцінити ризики або запропонувати реалістичні рішення. У деяких галузях, таких як будівництво або машинобудування, здійснювати функції ад'юдикаторів у відповідних спорах можуть **ради з вирішення спорів**.

Інституції, що надають ADR

У належно функціонуючій системі альтернативного вирішення спорів сторони спору мають доступ до інституцій, чиї процеси та витрати на ADR є співмірні масштабу й складності спору. Сторони можуть обрати процедуру ADR згідно з правилами конкретної інституції (інституційне ADR) або як більш гнучкий механізм (*ad hoc*), прямо погодившись на бажані процесуальні правила. Механізми бувають різними: від надзвичайно гнучких *ad hoc* домовленостей, де сторони мають максимальну автономію, до повністю адміністрованих інституційних механізмів, які мають процесуальні правила, послуги з управління справами та професійний нагляд.

На прохання сторін центри ADR та арбітражні інституції можуть надавати адміністративні послуги *ad hoc* провадженням. У випадку арбітражу сторони зазвичай обирають інституційний арбітраж, орієнтуючись на правила конкретної інституції, якщо інше не передбачено їхнім застереженням про вирішення спорів. Між іншим, національні суди також можуть відігравати значну роль у розробці протоколів ADR, здійсненні нагляду за провадженнями та застосуванні повноважень під час процедур після винесення рішення чи укладення угоди (див. *РОЗДІЛ 6: Після ухвалення рішення, поступові процедури*).

Вибір між залученням *ad hoc*, інституційного або судового механізму для розв'язання спору суттєво впливає на вартість, ефективність, прозорість, гарантії виконання й загальну траєкторію спору. Чітке розуміння цих структур дає користувачам можливість обрати механізм, що найбільш відповідає їхнім потребам, і впевнено подолати складнощі розв'язання міжнародних спорів.

Інституційна медіація Міжнародна медіація знаходиться у віданні організацій, що гарантують структуровані правила та нагляд. Такі інституції, як МТП або національні центри медіації, призначають медіаторів та забезпечують прозорість процесу. Їхня підтримка підвищує ефективність і посилює впевненість користувачів.	Інституційний арбітраж Сильними сторонами інституційного арбітражу є встановлені правила, управління справами та адміністративний нагляд з боку таких органів, як ICSD, МТП або SIAC. Інституції забезпечують чітку організацію процесів, допомагають з вибором арбітрів та пропонують інструменти для прискорення ухвалення рішень. Їхня залученість підвищує передбачуваність та збільшує можливості примусового виконання, але може призвести до зростання витрат на арбітраж.
Національні засоби правового захисту У випадку багаторівневих застережень про вирішення спорів, доступ до ADR інколи відкривається тільки після того, як сторони скористались національними адміністративними чи судовими засобами правового захисту. Якщо сторона звертається до ADR, не виконавши цієї передумови, це може вплинути на юрисдикцію трибуналу або стати підставою для оскарження винесеного рішення. Якими б не були внутрішні передумови, чи навіть за їх відсутності, національні суди продовжують відігравати важливу допоміжну роль у системі ADR, надаючи забезпечувальні заходи, визнання та примусове виконання рішень і гарантуючи дотримання належної правової процедури. Такий нагляд створює зв'язок між механізмами ADR та національними правовими системами, цементуючи легітимність і стабільність результатів спорів.	Ad hoc / спеціальні медіація або арбітраж Ad hoc провадження функціонують без постійної інституційної бази, даючи сторонам повний контроль над організацією процесу. При всій гнучкості вони вимагають дуже тісної співпраці між сторонами для самостійного виконання адміністративних завдань. Відповідно, існує менше засобів убезпечити себе від дій несумлінної сторони, якщо та затягує арбітражний процес (напр., не призначаючи медіатора або арбітра). Інституції при цьому можуть пропонувати деякі послуги, як-от призначення медіатора або арбітра, або надання приміщення для слухань / засідань, не нав'язуючи сторонам повний набір інституційних правил.

Рисунок 2.4: Інституційний чи ad hoc варіант

Одним з поширених питань є вибір між ad hoc або інституційним варіантом медіації або арбітражу. Як зазначено на рисунку вище, обраний процедурний механізм визначатиме рівень допомоги сторонам щодо: (1) логістичних умов; (2) ступеней формалізованості процесів; (3) ефективності управління справами; (4) процесуальних

витрат; (5) ступеню дискреції сторін щодо процесуальних питань; (6) прозорості; і (7) потенційного визнання та виконання ухваленого рішення. Попри те, що використання послуг інституції вартує грошей, сторонам треба пам'ятати, що якщо вони самостійно здійснюватимуть всі кроки, які зазвичай здійснюють інституції, їм доведеться брати на себе вартість усіх додаткових логістичних та процесуальних витрат.

Про що мають пам'ятати держави при формуванні законодавчих, інституційних та процедурних основ ADR

Міжнародні спори можуть створювати величезні фінансові, юридичні та політичні ризики для держав. Уряди дедалі більше намагаються краще зрозуміти та вдосконалити інституційні рамки для запобігання та мінімізації таких спорів. Створення таких рамок до виникнення спорів може допомогти державам уникнути конфліктів та ефективніше їх вирішувати після виникнення, водночас заощаджуючи кошти та захищаючи важливі юридичні й політичні інтереси.

Як зазначалося в *РОЗДІЛ 1: Історія, огляд ADR та що пропонує ця книга*, ADR відіграє важливу роль як у залученні іноземних прямих інвестицій, так і в деполітизації інвестиційних спорів, коли вони виникають. Свідомо відмовляючись від ADR, політики втрачають важливий шанс заздалегідь сформувати нормативну базу для врегулювання спорів так, щоб її впровадження сприяло досягненню політичних цілей.

Крім того, політики повинні розробити та запропонувати юридичні й інституційні гарантії для мінімізації можливих цивільних, кримінальних чи політичних ризиків для державних посадовців, що можуть виникнути внаслідок їхньої участі в ADR (особливо у випадку мирного врегулювання). Як зазначається далі, цього можна досягти шляхом створення міжміністерських та міжвідомчих координаційних органів, розробку комунікаційних дорожніх карт і стандартних процесуальних дорожніх карт, які чітко визначатимуть ролі кожної інституції та колективні повноваження щодо врегулювання, надані визначеним органам. Такий прозорий і скоординований механізм

може підвищити юридичну визначеність для сторін спору, а також забезпечити компетентні інституції та державних посадовців від подальших негативних наслідків чи відповідальності.

Законотворча діяльність для реформування ADR

Щоб підтримати тривалі й сталі реформи в сфері регулювання ADR, органи, що розробляють державну політику, повинні чітко простежувати та документувати законодавчий намір, що лежить в основі їхніх рішень стосовно політики щодо ADR, включно з метою та логікою. У випадках, коли окремі політики регулюють вирішення спорів у конкретних секторах або вимагають різних стандартів для різних зацікавлених сторін, має існувати чітка законодавча історія, яка окреслює експертну чи наукову основу відповідних правил. Ці додаткові матеріали документують законодавчий напрямок і допомагають зробити реформи в сфері ADR системним й безперервним процесом, а не епізодичними поштовхами. Це також слугуватиме незамінним тлумачним інструментом для суддів та арбітрів, які будуть розглядати спори на основі цих політик.

Більш детальну інформацію про розвиток цілісних екосистем ADR можна знайти в *РОЗДІЛ 7: Дорожня карта зі створення ефективних та результативних систем ADR*.

Органи, що розробляють державну політику, повинні насамперед усвідомлювати ієрархію норм внутрішнього та міжнародного права, дотримуватись принципу взаємності в глобальних торговельних та інвестиційних угодах і створювати інституційні механізми для забезпечення прав та обов'язків, що виникають із публічних і приватних угод. Іншими словами, ADR не має бути поза межами контролю держави.

З цією метою кожна держава повинна забезпечити наявність п'яти базових умов, які гарантують ефективність і легітимність їхнього представництва в міжнародних ADR-процедурах: переговорах, медіації та арбітражі:

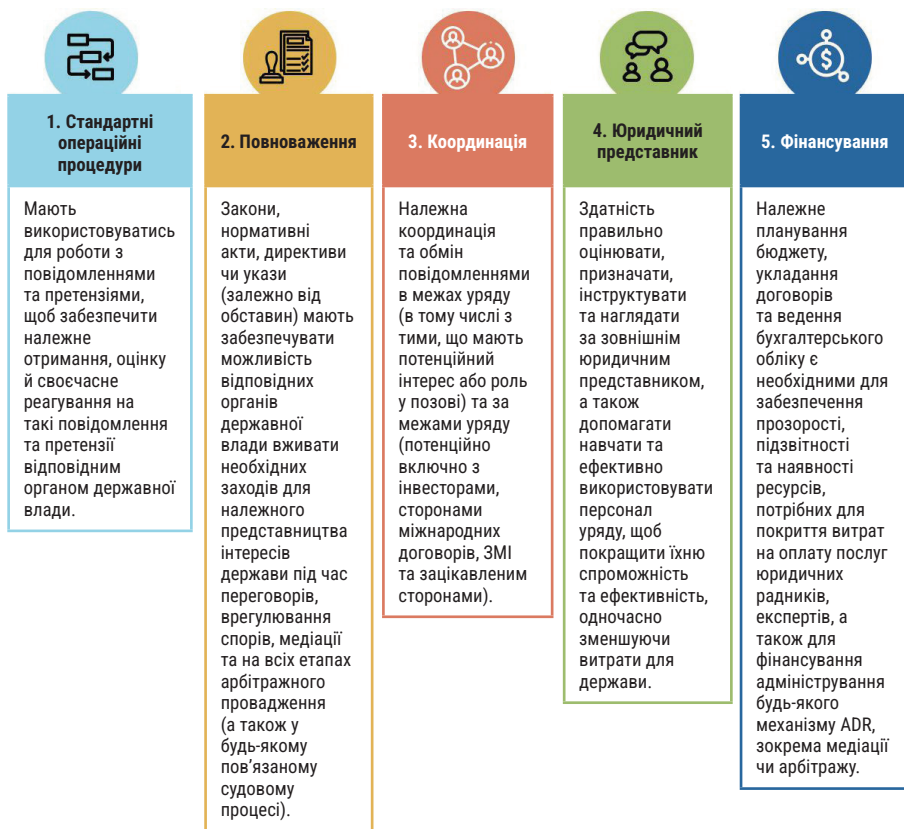


Рисунок 2.5: Базові умови, які гарантують державам ефективність та легітимність їхнього представництва в ADR

Для представлення інтересів держави в міжнародних спорах було розроблено три загальні моделі: через зовнішнього юриста, штатного юриста та гібридний формат.

Залучений ззовні юридичний представник	Штатний юридичний представник	Гібридний формат
Держава вправі найняти зовнішнього юридичного представника. Міжнародні спори можуть спричиняти значні правові, політичні й фінансові ризики для держави. Такі спори можуть бути надзвичайно спеціалізовані й вимагати експертизи, не завжди доступної державі. Тому держави можуть обрати залучення досвідчених міжнародних юристів для захисту своїх інтересів. Залучати зовнішніх юридичних радників слід якомога швидше, одразу після отримання повідомлення про те, що позов подано або готується до подання.	Для врегулювання власних спорів держави можуть мати внутрішніх державних юридичних радників. Ця модель може бути найбільш економічно ефективною для менш складних або дрібних позовів. Крім того, держави, що очікують або вже стикаються з численними позовами, можуть вважати за необхідне та доцільне інвестувати значні кошти у створення та підтримання спеціалізованої команди юридичних радників.	Держава може сама захищати свої інтереси, але утримувати невелику групу зовнішніх юридичних радників, які б їй допомагали. Такий гібридний підхід допомагає державі заощаджувати витрати й краще контролювати свої міжнародні спори. Це також дає можливість державі звертатись по експертизу та досвід до провідних міжнародних юристів, напрацьовуючи власну внутрішню експертизу для майбутніх справ (напр., у випадку повного знищення бізнесу або репутації).

Рисунок 2.6: Види юридичних радників

Державні координаційні моделі для мінімізації ризиків іноземних інвестицій

Держави дедалі частіше створюють постійні координаційні органи з метою профілактики виникнення та врегулювання міжнародних інвестиційних спорів. Такі органи відображають різні структури та функції. Однак не можна не помітити деякі стандартні характеристики або кращі практики. Держави в цілому використовують один з наступних трьох підходів до координації: (1) єдине відомство; (2) кілька відомств або (3) змішаний підхід:

Єдине координаційне відомство

→ Єдиний координаційний орган може створюватися державами як автономна установа або в межах існуючого міністерства чи державного органу. Кілька держав, наприклад, доручили омбудсмену слугувати таким координаційним органом (напр.,

Бразилія, Грузія, Греція, Казахстан, Монголія, Філіппіни, Республіка Корея, Російська Федерація та Україна).

- ➔ В інших країнах функції координаційних органів були покладені на агентства з просування інвестицій (напр., ІнвестЧилі в Чилі, ГрузіяІнвест у Грузії).
- ➔ У деяких державах координаційний орган був створений під певним міністерством (напр., Директорат судових спорів Міністерства фінансів Болгарії, Директорат іноземних інвестицій та послуг у складі Міністерства торгівлі Колумбії та Підрозділ із захисту інвестицій при Міністерстві фінансів Чехії.)

Кілька координаційних відомств

- ➔ Деякі держави розподіляють функції запобігання та врегулювання спорів між різними органами державної влади, кожен з яких виконує визначену роль або розглядає окремі скарги.

Змішаний підхід

- ➔ Деякі держави застосовують змішаний підхід, створюючи комітет або комісію, до складу якої входять представники міністерств та спеціалізованих чи інших відповідних органів, при цьому один орган виконує функції секретаріату (наприклад, Єгипет: міністерський комітет з врегулювання спорів щодо інвестиційних угод у складі Кабінету Міністрів сприяє врегулюванню спорів, що виникають з інвестиційних контрактів; Китай: Міністерство торгівлі разом з іншими відповідними департаментами при Державній раді створило міжміністерську систему спільних засідань для координації та сприяння врегулюванню інвестиційних спорів).

Не існує універсального підходу, який би підходив усім державам, як прагнуть заснувати такий координаційний орган. Як зазначено у Законі Комісії ООН з міжнародної торгівлі:

«Незалежно від того, чи йдеться про єдиний координаційний орган, кілька відомств або міжінституційний комітет, внутрішні процедури діяльності (як-от, склад органу, системи моніторингу та оцінки, а також кому він підзвітний) мають бути адаптовані під потреби кожної держави з метою

забезпечення ефективності та легітимності органу, а також для уникнення конфлікту інтересів, відсутності нейтральності чи наявності зацікавлених сторін. Запорукою успіху такого органу є його сприйняття в очах інвесторів, представників уряду та інших зацікавлених сторін.»

Для прикладу, ось дві країни, де платформи, що спеціалізуються на ADR, були створені державами. Це Південна Корея і Перу.

**«Омбудсмен з питань іноземних інвестицій»
у Південній Кореї**

Цей орган з реагування на скарги збирає та аналізує інформацію щодо проблем, з якими стикаються іноземні компанії. Вони також вимагають співпраці від відповідних адміністративних органів та рекомендують прислухатися до їхньої думки, пропонують нові політики для покращення системи просування іноземних інвестицій, а також виконують інші завдання, щоб допомогти компаніям з іноземними інвестиціями вирішити свої скарги.

**«Система координації та реагування для
міжнародних інвестиційних спорів» Перу**

Цей орган допомагає координувати та своєчасно й ефективно керувати міжнародними інвестиційними спорами, у яких беруть участь державні підприємства. Комісія в Перу прагне в першу чергу досягти мирного врегулювання, в тому числі шляхом прямих переговорів із іноземними інвесторами.

**Рисунок 2.7: Приклади створених державами
платформ надання послуг ADR**

Корисні ресурси

Керівні принципи для зацікавлених сторін

- ➔ IBA, Керівні принципи щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі (2024 р.): <https://www.ibanet.org/document?id=guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration-2024>
- ➔ IBA, Керівні принципи щодо представництва сторін у міжнародному арбітражі (2013 р.): <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F>
- ➔ ЮНСІТРАЛ та ICSID, Кодекс поведінки арбітрів у міжнародних інвестиційних спорах (2023 р.): <https://icsid.worldbank.org/resources/code-of-conduct>
- ➔ Нотатки ЮНСІТРАЛ щодо організації арбітражного провадження (2016 р.): <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>

Невичерпний перелік арбітражних інституцій

- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)
- ➔ Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA)
- ➔ Сингапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC)
- ➔ Гонконзький міжнародний арбітражний центр (HKIAC)
- ➔ Постійна палата третейського суду (PCA)
- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID)
- ➔ Німецький арбітражний інститут (DIS)
- ➔ Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (SCC)
- ➔ Американська арбітражна асоціація — Міжнародний центр із врегулювання спорів (AAA-ICDR)
- ➔ Китайська міжнародна комісія з економічного та торговельного арбітражу (CIETAC)
- ➔ Віденський міжнародний арбітражний центр (VIAC)
- ➔ Швейцарський арбітражний центр (Swiss Arbitration)

- ➔ Каїрський регіональний центр міжнародного комерційного арбітражу (CRCICA)
- ➔ Дубайський міжнародний арбітражний центр (DIAC)
- ➔ Австралійський центр міжнародного комерційного арбітражу (ACICA)
- ➔ Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO)

Невичерпний перелік інституційних надавачів медіації

- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)
- ➔ Судові арбітражні та медіаційні послуги (JAMS)
- ➔ Американська арбітражна асоціація — Міжнародний центр із врегулювання спорів (AAA-ICDR)
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації (SIMC)

Невичерпний перелік інституцій з інвестиційної медіації

- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID)
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації (SIMC)
- ➔ Центр ефективного врегулювання спорів (CEDR)
- ➔ Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (SCC)
- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)

РОЗДІЛ 3: Медіація



Рисунок 3.1: Процес альтернативного врегулювання спорів

Визначення медіації

Медіація — це процес керованих переговорів, під час яких всі сторони зустрічаються з нейтральною третьою особою (медіатором). Ключовими ознаками медіації є добровільність, конфіденційність та самовизначення сторін. Медіація є корисною для творчого вирішення проблем та ефективного врегулювання спорів. Медіацію можна підлаштувати під масштаб і характер будь-якого спору — від міжособистісних чи дрібних позовів до складних комерційних питань та розробки політики. Медіація підтримує принципи автономії та згоди сторін у найвищому прояві й ґрунтується на принципі *самовизначення*. Медіатор керує всім процесом і в особливих контекстах може запропонувати дорадчу оцінку, але ніколи *не* приймає рішення в справі.

Принцип самовизначення

Роль медіатора полягає у сприянні справедливому процесу, який підтримує прийняття обґрунтованих рішень, у ненав'язуванні результатів чи підміні рішень сторін власним судженням. Сторони спору за підтримки медіатора зберігають автономію у виборі: чи брати участь у медіації, яким буде її плин, яку інформацію представляти, чи час досягати угоди та на яких умовах; ці рішення мають бути добровільними, усвідомленими й вільними від примусу.

Медіація будується на простій, але вагомій ідеї, що люди здатні самі випрацювати рішення свого конфлікту, якщо дати їм належну структуру й підтримку. На відміну від вирішення спорів у судовому чи арбітражному порядку, медіація не передбачає делегування повноважень судді чи арбітру. Натомість вона створює платформу, на якій сторони можуть більш відкрито заявляти про свої мотиви в спорі, аналізувати першопричини незгоди та досліджувати широкий спектр результатів, не обмежуючись лише своєю правовою позицією. Примітно, що сторони є архітекторами будь-якого результату, і тому угоди, досягнуті шляхом медіації, зазвичай довго зберігають свою силу.

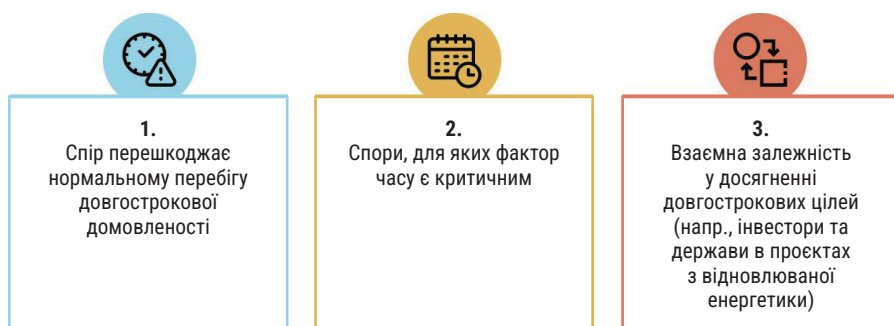


Рисунок 3.2: Деякі види спорів є оптимальними для медіації

Медіація більш гнучка, ніж формальний судовий процес чи арбітражне провадження, і легко адаптується до культурних розбіжностей,

комерційних реалій, емоційної динаміки та практичної потреби зберегти поточні взаємовідносини. Процес також є конфіденційним, зазвичай менш змагальним та спроможний просуватися швидше, ніж більшість судових проваджень. Медіація не є м'якшою версією ад'юдикації; це принципово інший підхід, який переосмислює конфлікт як спільну проблему, що замість вибору між двома варіантами, може бути вирішена завдяки ширшому спектру можливостей. Розбіжності між медіацією і ад'юдикацією нерідко викликають деякі занепокоєння як щодо процесу, так і отриманих результатів. До таких занепокоєнь належить можливість неадекватної поведінки учасників чи відсутність у них повноважень; ймовірність порушення конфіденційності; відсутність нормативно-правової бази для медіації, складність із забезпеченням виконання досягнутих домовленостей, а також виникнення особистої відповідальності для деяких державних посадовців.



Рисунок 3.3: Загальні складові частини медіації

Цей розділ знайомить із основними принципами та структурою медіації, в тому числі з її позицією серед різних підходів до вирішення спорів. Це відкриває можливість детальніше дослідити, чому та як медіація може бути інтегрована в державну практику: і як система для приватних осіб, і як один з механізмів, доступних державним органам.

Медіація — це не ад'юдикація

Медіація може задовольнити багато потреб, але не всі. Зокрема, з кількох причин медіація не підходить для справ, які вимагають ад'юдикації. Чого медіація не може:

- ➔ Здійснювати правосуддя чи відстоювати **законні права** сторін та визначати переможця
- ➔ Продувати обов'язкові тлумачення норм права чи фактичних обставин, і через це вона лише зрідка створює **прецедент**, що має силу (втім, результат медіації за участю державного органу може стимулювати ширші зміни в політиці чи законодавстві для забезпечення узгодженості)
- ➔ Встановлювати «**правду**» через механізми встановлення фактів, зокрема примусового подання доказів або перехресного допиту, що зменшує ефективність у подоланні жорстких позицій сторін
- ➔ Знаходити винного або накладати санкції, що зменшує її корисність для сторін, які бажають **покарати** винного

Процес медіації

Головною характеристикою медіації є її надзвичайна адаптивність. За умови дотримання визначених основних принципів процесу (напр., конфіденційності, постійної та усвідомленої згоди, самовизначення сторін, а також права на вирішення чи відмову від вирішення спору), процедура може бути адаптована відповідно до потреб будь-яких спорів, фізичних осіб чи установ. Більшість медіацій мають такі етапи.

Передмедіаційний процес	Відкриття процесу	Збір інформації та визначення проблемних питань	Розв'язання проблем	Закриття
Рішення скористатись медіацією	Вступні коментарі медіатора		Визначення проблемних питань / формування порядку денного	Домовляємося або не домовляємося
Вибір / призначення медіатора	Вступні заяви учасників		Генеруємо варіанти	Наступні кроки
Згода на процедуру медіації			Оцінюємо й обговорюємо варіанти	
Попередній обмін інформацією			Безвихідна ситуація / подолання безвиході	
Встановлення складу учасників та графіку				

Рисунок 3.4: Загальні етапи медіації та вибори процесу

Угода про медіацію до виникнення спору

Сторони можуть погодитися передавати спори на медіацію перед тим або після того, як вони виникнуть. Комерційні сторони, як правило, включають застереження про вирішення спорів у свої контракти. Такі застереження часто визначають переважний метод вирішення спорів, який дедалі частіше включає згоду на медіацію на певному етапі процесу вирішення спорів.

Яким чином сторона погоджується на медіацію? Зразкове положення про медіацію та арбітраж від Міжнародної торгової палати (МТП)

«У разі виникнення будь-якого спору, що впливає з цього договору або у зв'язку із ним, сторони насамперед передають спір на розгляд відповідно до Правил медіації Міжнародної торгової палати (ІСС). Якщо спір не буде врегульований відповідно до зазначених Правил протягом [45] днів після подання Заяви про медіацію або протягом іншого строку, погодженого сторонами в письмовій формі, такий спір надалі остаточно вирішується відповідно до Правил арбітражу Міжнародної торгової палати одним або кількома арбітрами, призначеними згідно з цими Правилами арбітражу.»

Незалежно від того, чи здійснюється медіація у форматі *ad hoc* або через інституцію, величезне значення має визначення набору правил для окреслення ключових аспектів процесу медіації, включаючи обов'язки медіаторів, порядок їх призначення, неприпустимість упередженості медіації та забезпечення конфіденційності.

Конфіденційність процесу є фундаментальною засадою медіації. Вона може визначатися встановленими правилами інституції, що надає послуги ADR, або суду, а також може бути погоджена сторонами спільно з медіатором. Конфіденційність зазвичай поширюється на розмови під час медіації та на будь-які матеріали, спеціально підготовлені для процесу медіації. Переважна більшість, якщо не всі, інституційні правила містять розгорнуті положення щодо конфіденційності, які захищають чутливу інформацію сторін та запобігають використанню будь-яких відомостей, отриманих у процесі медіації, у пов'язаному спорі. Ці положення захищають добросовісність процесу медіації та дають сторонам можливість більш відверто обговорювати питання з медіатором, а також з іншими сторонами спору. Будь-яка інформація, отримана під час медіації, додатково має статус «*without prejudice*», що означає, що обговорення та інформація, обмін якою відбувся в процесі медіації, не можуть бути подані як доказ у подальших судових чи арбітражних провадженнях.

Сторони, надавачі послуг ADR або держави можуть передбачати винятки з конфіденційності при медіації, тому вкрай важливо, щоб

усі учасники конкретного медіаційного процесу до її початку знали, розуміли та погодилися із обсягом застосовної конфіденційності.

Попередні питання щодо доцільності медіації

- Чи зацікавлені сторони у збереженні своїх взаємовідносин?
- Чи прагнуть сторони до швидкого розв'язання свого спору?
- Чи хочуть сторони контролювати отриманий результат?
- Чи прагнуть сторони знайти індивідуальні рішення або альтернативи до стандартних засобів захисту у вигляді грошової компенсації?
- Чи існують між сторонами кілька конфліктів або спірних питань, і чи можна врегулювати деякі з них шляхом переговорів / медіації?
- Чи залучені в цей спір кілька сторін із різними інтересами?

Ініціювання медіації та вибір медіатора

Медіація ініціюється або однією із сторін або за направленням від певного суб'єкта (наприклад, коли суддя передає справу до медіаційного центру при суді чи до відповідної НУО). Таким чином, медіатор закріплюється за справою згідно із вибором стороін, правилами надавача послуг медіації, або суб'єкта, що направив справу на медіацію. Медіація може здійснюватися як колективний процес за участю всіх сторін, як серія окремих зустрічей із медіатором (так званий «каукус»), або як поєднання цих форматів. Сторони та медіатор у кінцевому підсумку визначають, чи відбуватимуться етапи колективно, чи у форматі каукусу.

Початок медіації

Засідання медіації



Ранні етапи медіації характеризуються спілкуванням із медіатором для обговорення базової інформації, зокрема: (1) хто буде присутнім; (2) порядок обміну документами та інформацією щодо спору; (3) підготовка попередніх подань для медіатора та/або опонента; (4) визначення часу та місця проведення першої сесії медіації. Ці попередні обговорення також допомагають побудувати стосунки з медіатором та сторонами.

Сторони мають узгодити правила та процедури медіації (або переглянути їх у випадку, якщо процедури визначаються суб'єктом, який скерував їх на медіацію, наприклад судовим чи приватним медіаційним центром) ще перед тим, як буде розпочато обговорення суттєвої інформації. У судах сторони можуть бути скеровані на медіацію в межах наради з суддею. У такому випадку нерідко трапляється, що початкова або єдина сесія медіації починається з обміну цією попередньою інформацією та її обговорення. У медіаційних процесах, де медіатора призначають або обирають до проведення першої сесії, такий початковий обмін інформацією часто відбувається ще до старту цієї сесії.

Медіаційна сесія

Приватні засідання



Медіація може відбуватися в рамках однієї зустрічі або протягом кількох сесій, залежно від бажання сторін та характеру спору. Після того як медіатор та всі учасники зібрались на початкову сесію, медіатор розпочинає провадження з огляду узгоджених процедур, зокрема положень щодо конфіденційності (та передбачених винятків) і принципу самовизначення сторін, окреслює свою роль та ролі присутніх осіб, а також підтверджує інші необхідні процесуальні

аспекти, включно з порядком оформлення та затвердження досягнутих домовленостей (у разі їх досягнення). Ця інформація є вкрай важливою, якщо будь-яка зі сторін медіаційної сесії не брала участі в попередніх консультаціях. Сторони, а також їхні представники (за наявності), зазвичай також розпочинають із викладення важливої інформації щодо спору.

Самопредставництво та представництво правником у процедурі медіації

Медіацію часто сприймають як процедуру безпосередньої взаємодії сторін, однак на практиці одна або обидві сторони можуть бути представлені своїми правниками. У більш складних справах медіатор може комунікувати переважно з представниками сторін або безпосередньо зі сторонами — залежно від рішення самих сторін.

Медіатори використовують бесіди та запитання, щоб допомогти сторонам краще зрозуміти ключові аспекти (юридичні, пов'язані з відносинами, інформаційні й емоційні), що заважають їм дійти згоди щодо предмета спору. На ранніх етапах медіації основна увага приділяється тому, щоб зрозуміти чого хочуть сторони (і чому), і чого хоче інша сторона (і чому). Якщо у спору є правовий аспект, таке розуміння охоплюватиме позовні вимоги / заперечення, докази та судову практику.

У низці конфліктів істотне значення мають інші відомості, зокрема: емоційні чи інші наслідки спору для ширшої спільноти, комерційних суб'єктів, сім'ї або трудового колективу; порівняння з аналогічними справами в межах відповідного правового чи регуляторного поля; а також фінансова спроможність чи неспроможність сторони здійснити виплату для врегулювання спору або продовжити його провадження.

У багатьох справах здатність медіатора висунути на перший план поглиблене розуміння ситуації є достатньою для того, щоб сторони змогли визначити спосіб врегулювання. Якщо цього не відбувається, медіатор може застосувати низку інших втручань, щоб допомогти сторонам вирішити спір. Наприклад, якщо очікування сторони щодо

способу врегулювання спору є нереалістичними, медіатор може ставити уточнювальні та поглиблені запитання, щоб перевірити обґрунтованість її очікувань і припущень стосовно правових або фактичних аспектів справи. Медіатор також може обговорювати ризики (зокрема, ризики судового розгляду), звертати увагу сторін на їхні альтернативи врегулюванню спору шляхом переговорів, досліджувати ширші цілі та інтереси сторін або, за згодою сторін, використовувати отриману від них інформацію для формулювання пропозицій щодо виходу з глухого кута чи врегулювання спору.

Завершення медіації



Зазвичай медіатор працює зі сторонами доти, доки спір не буде врегульовано або доки одна чи обидві сторони не дійдуть переконання, що його неможливо врегулювати. Якщо медіація завершується без досягнення угоди, медіатор може запропонувати сторонам повернутися до справи пізніше та/або після того, як сторони здійзнять визначені подальші кроки (наприклад, проведуть додатковий обмін інформацією або отримають проміжне рішення судді чи арбітра).

На відміну від рішень, ухвалених у судовому чи арбітражному порядку, — які можуть викликати спротив, клопотання про визнання рішення недійсним або навіть подання апеляційної скарги, — медіаційні угоди ґрунтуються на взаємній згоді сторін і відображають їхні інтереси, пріоритети та практичні обмеження. Тому вважається, що узгоджені (переговорні) рішення є «тривкими», оскільки сторони зазвичай переконані, що така угода відповідає їхнім найкращим інтересам.

Однак, тривкість залежить від доброчесності процесу, чіткості зобов'язань та незмінного бажання сторін дотримуватися умов їхньої домовленості. У певних видах спорів неформальний характер процедури та необов'язковий характер рішення можуть призвести до того, що досягнуте врегулювання не буде виконано, тому учасники мають завершувати медіацію, зваживши на те, чи слід формалізувати досягнуті домовленості та яким чином.

Найпоширенішим і природним способом надання чинності медіаційній угоді є добровільне виконання її сторонами спору. Однак, якщо врегулювання передбачає грошові чи договірні засоби захисту або якщо цього вимагає закон, сторони можуть звернутися до арбітражного трибуналу з проханням засвідчити умови їхнього врегулювання у вигляді арбітражного рішення, що матиме позовну силу на міжнародному рівні. Сторони також можуть домагатися виконання медіаційних угод відповідно до Сингапурської конвенції про медіацію, якщо вона підлягає застосуванню. (Див. РОЗДІЛ 6: Після ухвалення рішення, поступодні процедури.)

Кваліфікаційний статус медіатора

Успіх будь-якої схеми медіації дуже сильно залежить від якості наявних медіаторів. Визначення кваліфікаційного статусу може здійснюватися шляхом поєднання професійної підготовки, сертифікації / ліцензування та безперервного професійного розвитку. Розроблення будь-якої системи кваліфікацій має бути специфічним для відповідного майданчика та узгоджуватися з характером сторін і спорів. Під час визначення кваліфікаційного статусу слід враховувати необхідність наявності інших ступенів чи ліцензій (наприклад, у галузі права, соціальної роботи, бізнесу, бухгалтерського обліку), проходження базової та поглибленої підготовки з медіаційного процесу, навчання, пов'язаного з медіацією певних типів спорів або правових режимів, а також будь-які інші необхідні компетентності чи знання, зокрема мовні, технічні або культурні. Оптимально, щоб система ліцензування чи кваліфікації передбачала постійний зворотний зв'язок та/або професійний розвиток медіаторів, аби їхні навички продовжували розвиватися разом із еволюцією медіаційного середовища.

Розроблення системи кваліфікації медіаторів безпосередньо пов'язане з моделлю їх залучення до конкретних справ. Коли сторони самі обирають медіаторів, вимоги щодо їхньої кваліфікації можуть бути менш суворими. Зрештою, у багатьох місцевих та бізнесових спільнотах існує культура «громадських медіаторів» (осіб, яких визнають за їхній статус або вміння), яка виявляється доволі ефективною. У міру того, як інституції активніше долучаються до

формування реєстрів медіаторів і призначення медіаторів у справі, посилюється й обов'язок встановлювати мінімальні стандарти компетентності.

Незалежність і неупередженість медіатора

Питання кваліфікації медіатора та його призначення пов'язане з обов'язком медіатора належним чином управляти фактичними, потенційними та уявними конфліктами інтересів або проявами упередженості. У сучасній практиці медіації, зокрема в комерційних спорах, медіатори мають бути незалежними та неупередженими. Тобто, незалежними від обох сторін, і неупередженими стосовно позицій сторін та представлених проблем. Це здійснюється з подвійною метою: підтримання доброчесності медіаційного процесу та, по суті, забезпечення самовизначення сторін у вирішенні спору. Іншими словами, не повинно бути й натяку на те, що результат спору може позитивно вплинути на власні інтереси медіатора.

У багатьох місцях від медіаторів вимагають подумати й розкрити інформацію про будь-який потенційний конфлікт інтересів, що вони можуть мати зі сторонами або щодо предмета спору. Визначення того, у чому полягає конфлікт, залежить від культурних норм, які оточують сторони та сам спір. Розуміння місцевих норм має критичне значення для визначення та розкриття конфліктів. У разі виникнення сумнівів медіатори повинні розкрити сторонам будь-які факти чи взаємовідносини, які можуть викликати занепокоєння щодо їхньої нейтральності, або ж самовідсторонитися, якщо вони не можуть чи не бажають здійснити таке розкриття.

Чому медіатори мають не лише бути неупередженими, але й виглядати неупередженими?

У справі CEATS проти Continental Airlines суд розглядав, чи порушив призначений судом медіатор свій обов'язок нейтральності, не розкривши свої складні професійні та соціальні зв'язки з юридичною фірмою, пов'язаною з триваючим, резонансним спором. Попри те, що медіатор не виступав у ролі судді й не було доказів неналежного поведіння з конфіденційною інформацією, апеляційний суд дійшов висновку, що він порушив свій етичний обов'язок, не розкривши взаємовідносини, які могли б змусити розсудливого спостерігача засумніватися в його неупередженості. Суд наголосив на тому, що обов'язок підтримувати як фактичну, так і видиму нейтральність має важливе значення для захисту справедливості й підтримання довіри суспільства до медіації.

Місце проведення медіації та витрати

Медіація може бути повністю ad hoc або дотримуватися встановлених правил інституції. Відтак, вартість і структура кожної медіації може сильно відрізнятись. У виключно приватній сфері всі рішення стосовно процесів медіації знаходяться під контролем сторін, включно з витратами, вибором медіатора, місця та будь-якої угоди про дотримання конфіденційності. Приватні медіатори, які не пов'язані з жодною організацією, можуть мати власні правила діяльності, договори про проведення медіації та вартість послуг, з якими сторони повинні погодитися. Для деяких сторін оптимальним є саме приватний процес ad hoc.

Приватні надавачі медіаційних послуг, такі як CPR, JAMS та SIMC, діють відповідно до власних установлених правил для окремих категорій справ. Організація зазвичай здійснює адміністрування справ і веде затверджений реєстр, з якого сторони можуть обирати собі медіатора. Сторони сплачують медіатору гонорар, встановлений надавачем медіаційних послуг. Цей гонорар може складатися з погодинної або поденної ставки й часто залежить від рівня досвідченості медіатора

або його затребуваності. Сторони також сплачують комісійні організації за послуги адміністрування справи.

Неприбуткові організації також нерідко є надавачами медіаційних послуг, і можуть функціонувати частково за рахунок державного фінансування. Для розгляду визначених видів спорів, таких як сімейні спори, спори у справах незначної складності та комерційні спори, держава може створювати державні медіаційні служби. Неприбуткові організації функціонують в рамках власних медіаційних проваджень, навчають і сертифікують медіаторів та пропонують сторонам медіаційні послуги за низькими цінами або безкоштовно. До їхніх послуг часто звертаються у випадку дрібних спорів, або зі спорами, де гроші не є головним питанням, як-от сімейні справи. Вони також можуть бути корисними для малого бізнесу або як частина кампанії із ознайомлення зацікавлених сторін із медіацією (див. *РОЗДІЛ 2: Зацікавлені сторони: сторони та інституції, що формують ADR*).

Пакистанське товариство юридичної допомоги (LAS)

LAS — це неприбуткова організація, яка працює над збільшенням доступу до правосуддя, допомагаючи громадам вирішувати спори, не звертаючись до суду, одночасно зменшуючи перевантаження судів та забезпечуючи швидше вирішення для тих, хто цього потребує. Таким чином, щоб впровадити пілотні програми медіації, організувати навчання з медіації для 450 адвокатів та суддів, а також надавати послуги медіації безпосередньо користувачам, LAS уклало партнерство із судовою владою Пакистану. Після завершення програми LAS продовжило розширювати свою мережу медіаторів через національні програми підготовки.

Оскільки суди є основними майданчиками для медіації, то в деяких країнах цей факт сприяв збільшенню її застосування. Часто суди ініціюють протоколи медіації з метою зменшення накопичених справ та забезпечення сторонам швидшого й менш витратного доступу до вирішення спорів. У деяких судових системах передбачено обов'язкове проведення медіації перед розглядом справи в суді. Інші передбачають, що уповноважений суддя може направляти справу на медіацію у критичних точках по ходу розгляду справи або

запроваджують обов'язкове направлення на медіацію для конкретних категорій справ або на певних стадіях судового розгляду. Суди можуть розробляти процедури медіації, навчати і сертифікувати медіаторів або просто скеровувати сторони до зовнішніх надавачів медіації із приписом узяти в ній участь.

Медіація, що пропонується через суди, часто регулюється правилами медіації, розробленими самими судами. Справи, що проходять медіацію в межах судової програми, мають додаткового учасника — призначеного суддю, і тому можуть бути менш захищеними з погляду конфіденційності, ніж приватний процес. Сторони мають бути поінформовані про будь-які винятки щодо конфіденційності перед тим, як почнеться медіація. Медіація, що здійснюється при судах, часто пропонується сторонам за зниженою ціною, а іноді надається безоплатно.

Участь держав у медіації

Держави та інші суб'єкти, діяльність яких суворо регулюється, часто виходять з припущення, що вони не вправі врегульовувати спори шляхом консенсусного процесу, такого як медіація. Це водночас є і хибним уявленням, і втраченою можливістю. Хоча деякі конфлікти більш придатні для вирішення шляхом ад'юдикації / судового розгляду, у багатьох випадках медіація може забезпечити більш нюансоване, індивідуалізоване та практичніше рішення. Держава може бути стороною в медіації так само, як і приватні суб'єкти, у цілому спектрі спорів — від адміністративних до трансформаційних змін у політиці.

Запорукою продуктивної участі держави в медіації є визначення й наділення повноваженнями особи, яка приймає рішення й має право зобов'язувати державу до виконання узгоджених домовленостей. Ці особи повинні мати глибоке розуміння предмета спору, бути обізнаними про різних осіб та установи в рамках держави, чия згода буде потрібна для вирішення спору, та мати повноваження вести переговори від імені держави. Дуже рідко цю роль виконує лише одна особа. Натомість державні установи повинні цілеспрямовано визначати посади або осіб, які колегіально ухвалюватимуть рішення від імені держави. Ця особа або колегіальний орган повинні бути захищені від політичних репресій.

Медіатори, закріплені за спорами, де однією стороною є держава, повинні намагатися зрозуміти структуру прийняття рішень у такій державі. Вони повинні усвідомлювати, що держави не є такими гнучкими, як приватні сторони, і часто потребують додаткового часу для розгляду та передачі пропозицій. Зміни в політичному ландшафті можуть впливати на хід медіації. Це може викликати розчарування, а також може створювати можливості.

Коли держава погоджується брати участь у медіації, щоб розв'язати спір, сам процес може стати інструментом для складного творення політики. Особи та організації, які можуть мати упереджене ставлення до держави, працюють спільно над створенням шляху для подальшого руху. Замість судового рішення, хто переміг і хто програв (на яке можна чекати роками чи навіть десятиліттями, залежно від проблем), щоб знайти рішення, можна залучити колективні ресурси різних зацікавлених сторін. Ресурси, спрямовані на усунення минулих шкод, можуть бути переорієнтовані на розробку перспективних систем у межах строків та бюджету, які держава може собі дозволити.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

У справі: Діяльність поліцейських у Нью-Йорку під час демонстрацій влітку 2020 року

Спір	Врегулювання
Внаслідок дій Департаменту поліції Нью-Йорка у відповідь на протести 2020 року, що відбулися після смерті Джорджа Флойда від дій колишнього поліцейського Міннеаполіса Дерек Шовіна, проти міста було подано складний багатосторонній позов. До справи були залучені Департамент поліції міста Нью-Йорка, Генеральний прокурор штату Летиція Джеймс, Нью-Йоркський союз захисту громадянських свобод, Товариство правової допомоги, три поліцейські профспілки та окремі позивачі.	У медіації сторони просуvalи всебічний комплекс реформ, щоб змінити порядок дій Департаменту поліції Нью-Йорка у відповідь на протести. Сторони встановили чіткі «рівні» реагування на протести, заборонили окремі поліцейські практики, посилили захист преси та створили незалежний нагляд – реформи, що врахували занепокоєння, викликані підходом Департаменту поліції Нью-Йорка до протестів 2020 року. Рішення, ухвалене суддею Колін МакМагон, підкреслило, що досягнута шляхом медіації угода слугує суспільним інтересам. Широка участь сторін та узгоджене формування реформ зробили угоду водночас інноваційною та тривкою.

Медіація інвестиційних спорів

Як говорилося у РОЗДІЛ 4: Огляд арбітражу, держави також часто постають перед прямими позовами від іноземних інвесторів, зокрема на підставі положень про вирішення спорів у двосторонніх інвестиційних договорах (BITs) або інших міжнародних інвестиційних угодах (IIAs). З огляду на значні часові та фінансові витрати арбітражу між інвестором і державою, держави дедалі частіше звертаються до медіації для врегулювання інвестиційних спорів — як до, так і після подання позовів. Держави вступають у медіацію інвестиційних спорів кількома способами, в тому числі шляхом прямого передбачення медіації інвестицій у своїх міжнародних угодах та надання *post hoc* згоди на медіацію з іноземними інвесторами в рамках державної політики.

Інституції інвестиційної медіації

Кілька інституцій пропонують адміністративні послуги щодо інвестиційної медіації. Інституційна медіація забезпечує низку переваг порівняно з *ad hoc* медіацією, зокрема зменшуючи невизначеність, транзакційні витрати та організаційне навантаження для урядів, що опікуються складними спорами між інвестором та державою. Їхні послуги включають допомогу в пошуці медіатора, адмініструванні справи, структуризації процесу й наданні нейтрального майданчика для розгляду делікатних спорів.

Переваги інвестиційної медіації не відрізняються від переваг медіації в інших сферах: як там, так і там медіація забезпечує напрацювання креативних, орієнтованих на інтереси сторін рішень, які, що важливо, дозволяють державі зберігати відносини з ключовими іноземними інвесторами. Інвестиційна медіація також забезпечує недорогий альтернативний шлях для врегулювання інвестиційних спорів, які інакше могли б розглядатися в ході дорогих арбітражних проваджень із ризиком стягнення з держав значних грошових компенсацій.

Разом з тим, інвестиційна медіація може породжувати системні виклики, що потребуватимуть вирішення з боку держави. Держави часто не поспішають ані врегульовувати інвестиційні спори, ані

погоджуватися на медіаційний процес, який може створити умови для врегулювання. Між агентством, залученим до інвестицій, та агентством, що займається інвестиційним спором, нерідко існує структурна роз'єднаність. Державні закупівлі, фінанси або міністерства інфраструктури, які найчастіше взаємодіють з іноземними інвесторами, часто мають обмежений штат працівників, і це обмежує можливості посадових осіб у процесі врегулювання спорів. Такі практичні розриви призводять до асиметрії в розумінні передумов спору та доступі до відповідної інформації, а також стримують здатність держави діяти як єдиний суб'єкт, підживляючи основоположний принцип самовизначення в процесі медіації.

Відповідно, державі бракує внутрішніх стимулів врегульовувати інвестиційні спори до ухвалення офіційного судового рішення. Навіть якщо претензії інвестора є обґрунтованими (і спір можна було б швидше врегулювати, сплативши інвестору узгоджену суму), багато державних посадовців не бажають доповісти, що вони добровільно виплатили кошти за позовами в інвестиційних спорах, які можуть бути резонансними та часто політично чутливими, оскільки фінансуються за рахунок коштів платників податків. Ці структурні виклики посилюються через ризик настання політичної або особистої відповідальності для посадовців, якщо їх звинуватять у намаганні врегулювати спір, а не боротися далі.

Хоча участь держав у медіації інвестиційних спорів супроводжується значними викликами, їм слід зважати на можливі фінансові та дипломатичні вигоди від узгодженого врегулювання. Медіація може відбуватися в будь-який час, перед, під час, або навіть після офіційного завершення арбітражу, вона не вимагає попередньої прямої домовленості між сторонами. У багатьох випадках, навіть після винесення судового рішення на користь іноземного інвестора, сторони можуть скористатись альтернативними способами, щоб зменшити ризик невиконання рішення. Будь-яке зменшення розміру остаточної відповідальності порівняно з сумою, яку б державі довелося сплатити в іншому випадку, може трактуватися нею як позитивний результат.

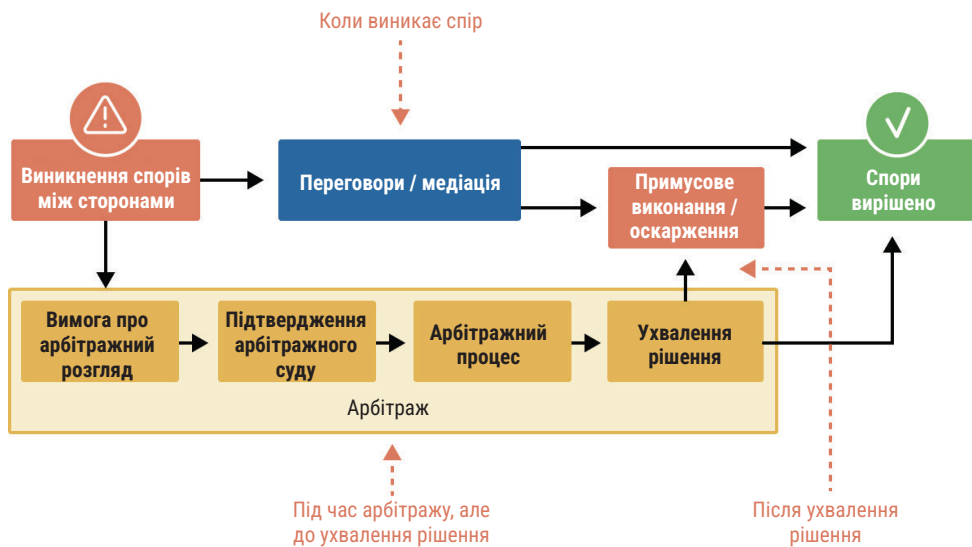


Рисунок 3.5: Спільні можливості розпочати медіацію

Корисні ресурси

Основні конвенції, типові закони, застереження й правила

- ➔ Медіаційні процедури Американської арбітражної асоціації (2009 р.): <https://www.icdr.org/sites/default/files/Mediation%20Procedures%20of%20the%20American%20Arbitration%20Association%20Oct%2001%2C%202009.pdf>
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації, Регламент медіаційної процедури (2025 р.): <https://simc.com.sg/sites/default/files/content-files/SIMC%20Mediation%20Rules%202025.pdf>
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації, Протокол (без дати): [https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/sicc-docs/lml-protocol-\(final\).pdf](https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/sicc-docs/lml-protocol-(final).pdf)
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації, Типові медіаційні застереження SIMC (б. д.): <https://simc.com.sg/model-clause>
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації, Правила медіації (2025 р.): <https://simc.com.sg/sites/default/files/content-files/SIMC%20Mediation%20Rules%202025.pdf>
- ➔ Протокол JAMS, Медіатори та послуги медіації (б. д.): <https://www.jamsadr.com/mediation?tab=overview>
- ➔ Протокол CPR, медіація (без дати): <https://drs.cpradr.org/rules/mediation>
- ➔ Федеральні судові центри, Посібник з медіації у сфері патентів (2019 р.): https://www.fjc.gov/sites/default/files/materials/05/Patent_Mediation_Guide.pdf

Настанови й коментарі

- ➔ ЮНСІТРАЛ, Настанови щодо медіації в міжнародних інвестиційних спорах (2024 р.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2401497e_mediation_guidelines_ebook_eng.pdf
- ➔ Американський федеральний юридичний центр, Компетенції для медіатора федерального суду (2019 р.)

- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, Довідковий документ щодо інвестиційної медіації (2021 р.): https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Background_Paper_on_Investment_Mediation_Oct.2021.pdf

Невичерпний перелік інституційних надавачів медіації

- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)
- ➔ Судові арбітражні та медіаційні послуги (JAMS)
- ➔ Американська арбітражна асоціація — Міжнародний центр із врегулювання спорів (AAA-ICDR)
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації (SIMC)

Невичерпний перелік інституцій з інвестиційної медіації

- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID)
- ➔ Сингапурський міжнародний центр медіації (SIMC)
- ➔ Центр ефективного врегулювання спорів (CEDR)
- ➔ Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (SCC)
- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)

РОЗДІЛ 4: Огляд арбітражу

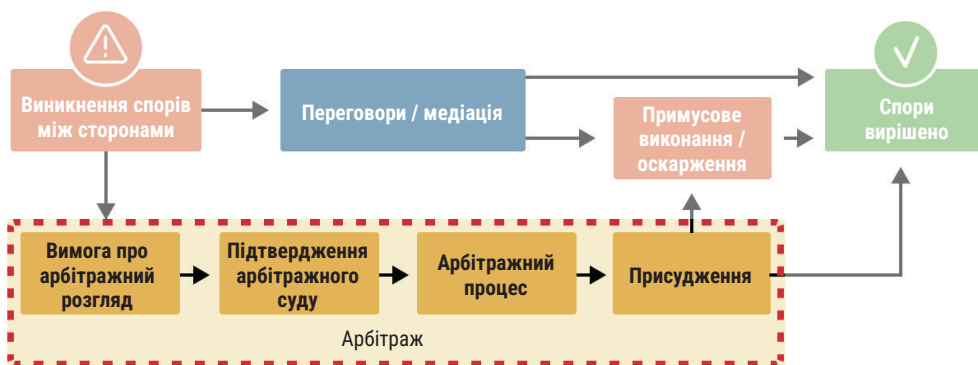


Рисунок 4.1: Процес альтернативного розв'язання спорів

Визначення арбітражу

Арбітраж — це приватний, консенсуальний метод вирішення спорів, за яким сторони домовляються передати свої суперечки на розгляд приватного (тобто неурядового) трибуналу, а не національного суду. Арбітраж виникає з конкретної угоди між сторонами — це може бути окремий контракт (тобто «угода про подання спору на арбітраж»), чи застереження в більшому договорі (тобто «арбітражне застереження»), чи інвестиційний договір (тобто так звана «заздалегідь надана згода на арбітраж» або «одностороннє арбітражне застереження»), або ж із національного законодавства про інвестиції.

На відміну від медіації, у якій незалежна третя сторона допомагає провести переговори, арбітр має повноваження винести остаточне, зобов'язувальне та обов'язкове до виконання рішення. По суті, арбітраж слугує нейтральною альтернативою судовому процесу, ефективно відокремлюючи спір від національної правової системи будь-якої зі сторін (див. РОЗДІЛ 3: Медіація).

Види арбітражу

Характерною рисою арбітражу є гнучкість, він легко пристосовується до характеру сторін та відповідної галузі. Цей розділ фокусується на визначенні й ознайомленні читача із двома ключовими видами арбітражу: комерційним (договірним) арбітражем та арбітражем між

інвестором і державою (ISDS). Ця відмінність принципово ґрунтується на основі згоди:

Контракт	Арбітраж між інвестором і державою
Виникає з конкретного договору між сторонами (будь то приватні особи, компанії та/або держави або державні підприємства), які функціонують як комерційні підприємства.	Виникає з двостороннього чи багатостороннього договору, інвестиційного контракту між іноземним інвестором та урядом або закону про іноземні інвестиції, за яким суверенна держава надає постійну згоду на арбітраж спорів з іноземними інвесторами.

Рисунок 4.2: Типові основи для згоди

Крім цього розрізнення, процес часто класифікується залежно від того, як він адмініструється. Сторони повинні обрати між *інституційним арбітражем* (у якому справу адмініструють арбітражні центри, що забезпечують управління справою та контроль) та *арбітражем ad hoc* (часто із застосуванням Правил ЮНСІТРАЛ, і який сторони й трибунал організовують самостійно). Хоча арбітраж ad hoc забезпечує максимальну гнучкість, він вимагає співпраці сторін і може бути зірваний сторонами, що чинять опір і не йдуть на співпрацю, адже він не може покластись на інституцію, яка б підтримувала процес у належному руслі. Отже, інколи сторони призначають якусь інституцію для адміністрування арбітражу, який проводиться за правилами ad hoc арбітражу.

Однією з найбільших переваг арбітражу є здатність сторін пристосовувати його до потреб конкретної галузі. До галузей, які розробили спеціальні процедури відповідно до особливостей функціонування своїх комерційних суб'єктів, належать:

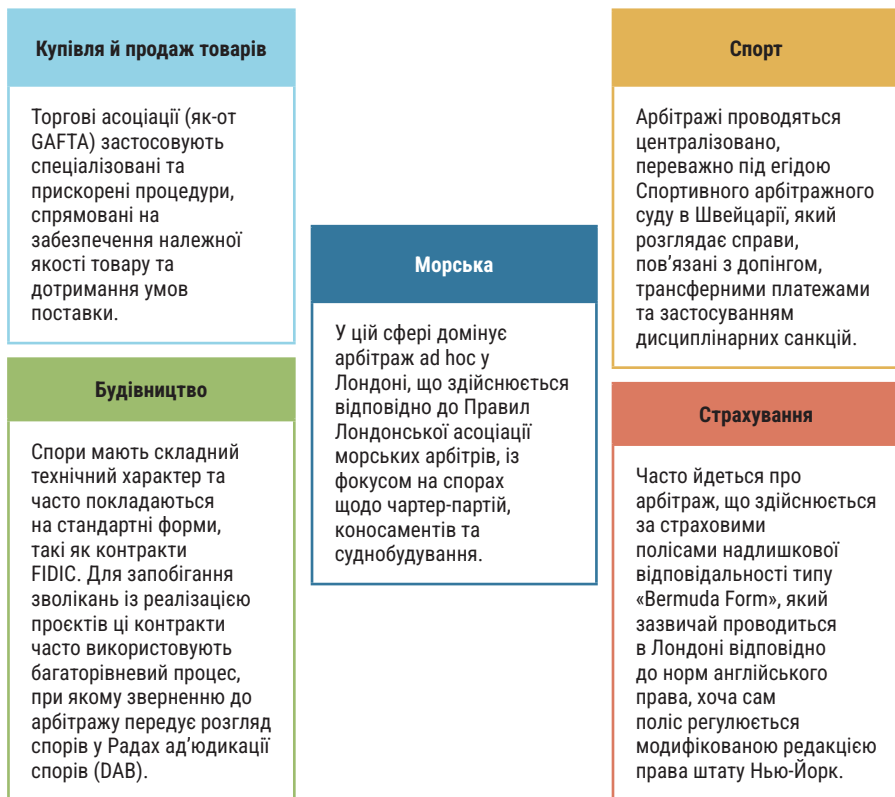


Рисунок 4.3: Галузі, що найчастіше застосовують спеціалізовані процедури

Коли сторони посилаються на інституційні правила, таке посилання слугує базовою (дефолтною) процедурною рамкою для арбітражного процесу. У сучасному міжнародному арбітражі сторони переважно мають справу з інституційним арбітражем. Типовий процес триває від 18 до 24 місяців і передбачає повний обмін письмовими заявами (меморіалами), розкриття документів, допит свідків та проведення усного слухання. У відповідь на занепокоєння щодо зростання тривалості та вартості арбітражних проваджень багато арбітражних інституцій розробили прискорені процедури для спорів із нижчою вартістю предмета спору або меншою документальною складністю. У таких справах різні арбітражні інституції пропонують процедуру «прискореного розгляду» (expedited-track), яка може застосовуватися як за принципом opt-in (тобто шляхом прямого включення до арбітражної угоди або подання відповідної заяви після

виникнення спору), так і за принципом opt-out (тобто як складова інституційних правил). Наприклад, Правила прискореного розгляду МТП автоматично застосовуються до спорів, вартість предмета яких становить 3 мільйони доларів США або менше (якщо сторони прямо не відмовилися від їх застосування), і передбачають обов'язок арбітражного трибуналу винести остаточне рішення протягом шести місяців. Подібним чином систему opt-out застосовує для позовів із нижчою вартістю предмета і Міжнародний центр вирішення спорів Американської арбітражної асоціації (AAA-ICDR). Відповідно до нормативних правил AAA-ICDR прискорений розгляд застосовується в будь-якому випадку, якщо вартість предмета спору не перевищує 250.000 доларів США. Водночас сторони вправі звертатися до прискореного розгляду у справах із будь-якою вартістю позову (у межах обов'язкових правил, зокрема принципу належного процесу).

Інші інституції, наприклад, Стокгольмська торгова палата (SCC), застосовує режим opt-in, відповідно до якого сторони повинні прямо погодитися на використання прискорених правил — або шляхом включення відповідного положення до арбітражного застереження, або через укладення угоди про подання заяв після виникнення спору.

Договірний арбітраж

Договірний арбітраж є приватним та конфіденційним способом вирішення спорів, що ґрунтується на домовленості сторін. Однак, він не є повністю відокремленим від національного законодавства. Наприклад, процедура арбітражу ґрунтується на «праві місця арбітражу» або так званому «куріальному праві», яке застосовується до арбітражного процесу. Це призводить до винесення рішення, яке є остаточним і обов'язковим для сторін, тобто, як правило, не існує права на апеляцію по суті спору, а лише обмежені підстави для скасування, пов'язані з процесуальними порушеннями. Додатковими підставами для скасування арбітражного рішення є неарбітрабельність спору та порушення публічного порядку, що може зумовлювати певний рівень повторного розгляду справи по суті. Водночас пороги успішності за такими підставами навмисно встановлені дуже високими.

Нормативно-правова база

Хоча міжнародний арбітраж впливає зі згоди сторін, він не існує в правовому вакуумі й регулюється такими комплексами глобальних та національних правових норм:

- ➔ **Нью-Йоркська конвенція (1958 р.):** це — фундамент системи. Вона була ратифікована в понад 170 країнах і зобов'язує національні суди визнавати арбітражні угоди (наприклад, шляхом направлення сторін до арбітражу) і виконувати іноземні арбітражні рішення так само, ніби вони є рішеннями національних судів, за винятком дуже вузького кола випадків.
- ➔ **Національне законодавство:** як правило, це закон про арбітраж самого місця арбітражу. Він регулює арбітражну процедуру у випадках, коли сторони не обрали арбітражних правил, встановлює обов'язкові норми для сторін та арбітра (наприклад, принцип належного процесу та нейтральності), а також визначає взаємовідносини між арбітражем і судами (зокрема щодо скасування рішень, прийняття присяги, розгляду клопотань про забезпечувальні заходи). Багато національних законів про арбітраж у тій чи іншій мірі ґрунтуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ (наприклад, у Сингапурі та Німеччині). Інші національні закони про арбітраж не ґрунтуються на ньому (напр. Федеральний закон про арбітраж США).
- ➔ **Правила арбітражу:** це правила, що регулюють процедуру арбітражу в силу реалізації сторонами своєї автономної волі (наприклад, Правила AAA-ICDR, JAMS, МТП чи LCIA). Усі правила включаються шляхом посилання, якщо окремі положення не були прямо виключені. Правила арбітражу є більш детальними, ніж положення національних законів про арбітраж, і тому можуть розглядатися як своєрідний «посібник користувача», що регулює щоденний перебіг справи, включно із крайніми строками подання документів, призначенням арбітрів та винесенням арбітражного рішення.

Окрім цих «жорстких норм права», практика також керується нормами м'якого права, що охоплюють необов'язкові, але широко визнані настанови та найкращі практики. Наприклад, Правила Міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо отримання доказів допомагають подолати розрив між американською моделлю встановлення істини та

обмеженнями доказування, властивими континентальним правовим системам. Крім того, Настанови ІВА щодо конфлікту інтересів слугують глобальним стандартом у цій сфері; вони передбачають оцінку неупередженості та незалежності арбітра, а також встановлюють перелік ситуацій потенційного конфлікту інтересів, у яких рекомендується або вимагається розкриття інформації.

Ключові правові концепції

Поєднання цих законів створює специфічні правила, якими керується міжнародний арбітраж:

- ➔ **Автономія сторін:** сторони мають свободу самостійно визначати процедуру, включно з арбітражними правилами та арбітрами, яких призначають сторони, мовою провадження, місцем арбітражу та застосовним правом. Суди, як правило, не втручаються, за винятком випадків, якщо процедура порушує фундаментальні принципи належного процесу чи імперативні норми права.
- ➔ **Конфіденційність:** на відміну від судових процесів, арбітражний процес є непублічним і закритим для сторонніх осіб. Втім, конфіденційність не є автоматичною у всіх юрисдикціях. За англійським правом конфіденційність арбітражу є імпліцитним обов'язком, який діє за замовчуванням; натомість за Правилами ЮНСІТРАЛ чи законодавством США сторони мають прямо погодитись дотримуватись конфіденційності арбітражу. Конфіденційність поширюється на сам факт існування арбітражу, документи, що подаються в процесі, та остаточне рішення.
- ➔ **Kompetenz-Kompetenz:** арбітражний трибунал має повноваження самостійно вирішувати питання щодо власної юрисдикції. Якщо сторона стверджує, що арбітражне застереження є недійсним, першими вирішують це питання самі арбітри. Суди, як правило, не втручаються доти, доки трибунал не винесе свого рішення. У США питання юрисдикції часто позначають терміном «процедурна арбітрабельність». Таким чином, у рамках загального визначення процедурної арбітрабельності суди США часто розглядають так звані «попередні» або «порогові питання».
- ➔ **Принцип відокремленості арбітражної угоди:** відокремленість арбітражної угоди означає, що арбітражна угода розглядається як самостійний договір, незалежний від основного договору, у

якому вона міститься. Навіть якщо основний договір оспорується, розривається чи вважається недійсним, арбітражна угода може залишатися чинною самостійно. Це гарантує, що арбітр, а не суд, ухвалює рішення стосовно дійсності договору.

- ➔ **Юридичне місце арбітражу:** Юридичне місце арбітражу або правове місце арбітражу визначає, яке національне процесуальне право застосовується до арбітражного провадження. Законодавство місця арбітражу встановлює рамки діяльності арбітражного трибуналу і, що важливо, визначає, які національні суди мають право підтверджувати, скасовувати арбітражні рішення або втручатися в арбітражне провадження. Місце арбітражу не обов'язково збігається з географічним місцем, де відбуваються слухання. Наприклад, арбітраж із «юридичним місцем» у Лондоні знаходиться під наглядом англійських судів, навіть якщо фізично відбувається в Парижі або Сингапурі.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Межі Kompetenz-Kompetenz

Справа компанії забудовника «Dallah Real Estate» проти Міністерства релігійних справ Пакистану (2010 р.)

Факти	Результат
Компанія Dallah із Саудівської Аравії підписала меморандум про взаєморозуміння з пакистанським трестом, створеним урядом, для будівництва житла для паломників. Сам уряд не підписував контракт. Коли виник спір, Dallah ініціювала арбітраж проти уряду Пакистану, наголошуючи, що уряд фактично був стороною угоди. Трибунал застосував принцип Kompetenz-Kompetenz. Трибунал постановив, що він має юрисдикцію щодо уряду, та виніс рішення про відшкодування збитків.	Коли компанія Dallah намагалась виконати рішення трибуналу в Англії, Верховний суд Великої Британії відмовив їй. Хоча трибунал має повноваження спочатку вирішувати питання власної юрисдикції, суд постановив, що рішення трибуналу не є остаточним. Суд провів повний повторний розгляд питання юрисдикції, встановив, що уряд не був стороною арбітражної угоди, і відмовився виконати рішення. Це ілюструє, що навіть якщо арбітри мають право першими визначати свою юрисдикцію, остаточне слово належить судам «юридичного місця» або етапу примусового виконання.

Міжнародний арбітраж

Міжнародний арбітраж перевершив судові розгляди як пріоритетний метод вирішення транскордонних спорів. У глобальних опитуваннях

користувачі арбітражу неодноразово називали наступні чинники, що спонукають їх вирішувати спори через арбітраж:

- ➔ **Виконуваність рішень:** за Нью-Йоркською конвенцією арбітражне рішення легше виконати за кордоном, ніж судові рішення. Наприклад, рішення американського суду складно виконати в Китаї, оскільки між США та Китаєм немає двостороннього договору про взаємне визнання судових рішень; натомість арбітражне рішення США може бути виконане в Китаї, оскільки обидві країни є підписантами Нью-Йоркської конвенції.
- ➔ **Нейтральність:** у транскордонних угодах жодна із сторін не хоче зв'язуватися з національними судами іншої сторони. Арбітраж часто надає такий нейтральний майданчик у третій країні.
- ➔ **Експертиза:** сторони можуть обирати арбітрів, обізнаних у конкретній галузі, таких як інженери при будівельних спорах або енергетиків для перегляду ціноутворення на газ, забезпечуючи розуміння технічного контексту особами, які ухвалюють рішення.
- ➔ **Гнучкість:** сторони можуть організовувати арбітражне провадження так, як їм зручно. За обопільною згодою сторони можуть визначати тривалість і кількість письмових подань, формат усного слухання (якщо воно проводиться) та встановлювати процесуальний графік. Така гнучкість є суттєвим відхиленням від більшості цивільно-процесуальних кодексів, що застосовуються у внутрішніх судових провадженнях.
- ➔ **Остаточність:** рішення, ухвалені арбітражом, зазвичай є остаточними. На відміну від судових систем, які допускають багаторічні апеляції, закони про арбітраж зазвичай дозволяють анулювання лише з вузького кола процесуальних підстав (наприклад, відсутність належної правової процедури), але не через те, що трибунал припустився помилки у фактах чи праві (хоча деякі юрисдикції, як-от Англія, допускають обмежені апеляції з питань права).
- ➔ **Вартість і швидкість:** обидві ці риси були традиційними вигодами арбітражу, оскільки він вважався простішим та менш формалізованим. Нині, зважаючи на зростання більш формалізованого міжнародного арбітражу й розвинуті процедури, такі підручникові вигоди ставляться під сумнів. Частково у відповідь на цю проблему було запроваджено прискорений

арбітраж. Нерідко трапляються спори, обставини яких ставлять під сумнів, чи залишаються вартість і швидкість ключовими характеристиками міжнародного арбітражу. Втім, грамотно організований арбітраж справді може бути швидшим і дешевшим. До того ж середня процедура міжнародного арбітражу все ще є швидшою та менш витратною, ніж складний судовий процес у більшості юрисдикцій.

Вирішення спорів між державою та інвестором (ISDS)

ISDS — це механізм, що ґрунтується на публічному міжнародному праві та дозволяє іноземним інвесторам подавати позови безпосередньо проти держави-реципієнта. Раніше, якщо якась держава конфісковувала фабрику іноземного інвестора, єдиним засобом захисту для інвестора був місцевий суд держави-конфісканта, або ж звернення по допомогу до своєї держави для вирішення спору (тобто дипломатичний захист). З політичних причин держава-інвестор не завжди мала бажання втручатися в таку конфронтацію. А якщо мала таке бажання (напр., якщо йшлося про значущого інвестора), спір навіть міг загостритися до канонерської дипломатії (тобто примусу шляхом загрози вчинення економічних чи військових дій). ISDS знімає політичне напруження, дозволяючи інвестору звернутися до нейтрального трибуналу із позовом проти держави-реципієнта. Така система вигідна як інвесторам, так і державам-реципієнтам капіталу: Держави погоджуються передавати певні види спорів у міжнародний арбітраж, і в такий спосіб приваблюють прямі іноземні інвестиції, а інвестори отримують захист від політичних ризиків.

Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID) займає унікальне місце в екосистемі ISDS та розглядає більшість інвестиційних спорів. Створений під егідою Світового банку на основі Конвенції про ICSID 1965 року, ICSID є єдиною інституцією, призначеною виключно для вирішення спорів між інвесторами та державами. На відміну від комерційних інституцій (таких як ICC чи LCIA), які діють відповідно до процесуального права своєї національної юрисдикції, ICSID функціонує як самодостатня, делокалізована система, а національні суди майже не грають ролі в провадженнях ICSID. Натомість Конвенція ICSID та правила ICSID містять усі положення, необхідні для арбітражного розгляду спорів,

включно з тими, що стосуються ініціювання провадження, юрисдикції, процедури, рішення, яке має винести трибунал, засобів захисту після винесення рішення, а також визнання та виконання рішення. Отже, рішення ICSID не може бути «скасоване» національним суддею; воно підлягає лише внутрішньому механізму анулювання.

Нормативно-правова база

Зазначена система ґрунтується на розгалуженій мережі двосторонніх інвестиційних договорів (BITs) та багатосторонніх договорів (MITs) (таких як Угода між США, Мексикою та Канадою і Договір до Енергетичної хартії). У певних випадках держави також надають такі гарантії всім відповідним іноземним інвесторам та інвестиціям у своїх національних законах про інвестиції або шляхом укладання інвестиційних контрактів. Ці договори, як правило, містять постійні пропозиції держав щодо згоди на арбітраж майбутніх спорів.

Оскільки правова база та застосовне право в ISDS є публічним міжнародним правом, Віденська конвенція про право міжнародних договорів (VCLT) відіграє важливу роль у тлумаченні відповідних двосторонніх та багатосторонніх інвестиційних договорів. Найважливішим положенням Конвенції є стаття 31, яка встановлює загальне правило тлумачення, зокрема пункт (1), де зазначено: «Договір підлягає добросовісному тлумаченню відповідно до звичайного значення термінів договору в їхньому контексті та з урахуванням його об'єкта й мети». Пункти (2) та (3) визначають, що таке «контекст». Статті 32-33 виконують більш обмежену функцію. Стаття 32 визначає, коли та яким чином можуть застосовуватися допоміжні засоби тлумачення. Стаття 33 регулює тлумачення договорів, автентичність яких підтверджена більш ніж однією мовою (напр., Конвенція ICSID та Нью-Йоркська конвенція).

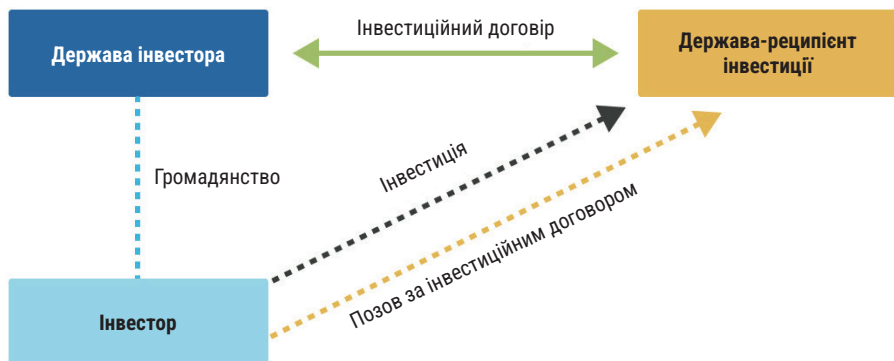


Рисунок 4.4: Типова структура двостороннього інвестиційного договору та взаємовідносини сторін

Юрисдикційні вимоги та атрибуція

Перш ніж трибунал зможе перейти до розгляду спору по суті, позивач повинен виконати юрисдикційні вимоги. На відміну від договірної арбітражу, де основним джерелом юрисдикції є сам договір, у системі ISDS позивач повинен відповідати суворим визначенням, закріпленим у застосовному договорі. Юрисдикція трибуналу має чотири наступні передумови:

- ➔ ***Ratione Voluntatis*** — волевиявлення сторін — необхідно є наявність згоди, тобто держава повинна запропонувати арбітраж інвестору, який, у свою чергу, має висловити свою згоду (наприклад, шляхом подання запиту на арбітраж відповідно до застосовного договору).
- ➔ ***Ratione Materiae*** — предмет спору — має існувати кваліфікована інвестиція. Визначення переважно міститься у відповідному міжнародному інвестиційному договорі. Конвенція ICSID пред'являє власну вимогу щодо інвестиції, яку деякі (але не всі) розглядають як додаткову вимогу (ї називають це «подвійний» або «двоствольний» тест.) Не кожна бізнесова транзакція кваліфікується як «інвестиція». Звичайні договори купівлі-продажу або одноразові торговельні операції, як правило, не приймаються на розгляд арбітражу. Багато трибуналів (але не всі) часто застосовують тест Саліні (походить від справи *Саліні*

проти Марокко), який вимагає діяльності, щоб продемонструвати: (1) внесок грошей або майна, (2) певну тривалість, (3) елемент ризику, і (4) внесок в економічний розвиток держави-реципієнта.

➔ ***Ratione Personae*** — суб'єкт спору — має існувати кваліфікований інвестор. Визначення переважно міститься у відповідному міжнародному інвестиційному договорі. Позивач має бути громадянином держави-реципієнта. Розрізняють фізичних і юридичних осіб, що породжує різні питання. Критично важливим практичним питанням у цьому контексті є подвійне громадянство. Відповідно до Конвенції ICSID (стаття 25), особа з подвійним громадянством, яка також є громадянином держави-реципієнта, часто позбавлена права подавати позов. Крім того, припустимо, що договір містить положення про відмову в наданні переваг. У такому випадку корпоративний позивач повинен довести, що він не є лише «компанією-оболонкою», зареєстрованою в державі-реципієнті, а має там «суттєву господарську діяльність», що надає йому право претендувати на переваги договору.

➔ ***Ratione Temporis*** буквально перекладається як «з огляду на час»: договір повинен застосовуватись у часі. Трибунал має юрисдикцію щодо спорів, що виникають із дій чи бездіяльності, які відбулися у визначений період — зазвичай після набуття чинності арбітражною угодою, договором або відповідним правовим інструментом. Визначення моменту, коли виникає або набуває остаточної форми фактичний «спір», значною мірою залежить від конкретних обставин і часто стає предметом суттєвих дискусій.

Окрім питань юрисдикції, у механізмі вирішення інвестиційних спорів часто виникають питання допустимості. До питань допустимості відносяться такі:

➔ **Період очікування або період «охолодження»:** крім того, багато договорів містять обов'язковий період охолодження (зазвичай 6 місяців), який вимагає від інвестора спробувати врегулювати спір до подання позову в арбітраж. Якщо деякі трибунали розглядають це як процедурне питання, яке можна виправити, інші вважають його суворим юрисдикційним бар'єром (див. РОЗДІЛ 3: Медіація).

➔ **Положення про вибір шляху:** встановлює, що інвестор має вибирати між судовим процесом у національних судах або ISDS, і що цей вибір має бути остаточним. Таким чином, якщо інвестор

обрав місцевий суд, він може втратити право на ISDS, навіть якщо трибунал і мав необхідну юрисдикцію.

- ➔ **Res Judicata / Litis Pendens** — «преюдиція» / «наявність паралельного провадження» — іноді справа (або її частина) вже була остаточно вирішена або наразі перебуває на розгляді в іншому місці (арбітражі чи суді). Такі обставини повинні або призводити до призупинення позову, або до його відхилення (з позбавленням чи без позбавлення права на повторне подання).

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Що вважається «інвестицією»?

Справа Salini Costruttori S.p.A. проти Королівства Марокко (2001 р.)

Факти	Результат
Італійська будівельна компанія уклала угоду на будівництво шосе в Марокко. Коли виник спір щодо платежів та затримок, Марокко стверджувало, що це був простий спір за будівельним контрактом, який належало розглядати в марокканських судах, а не як «інвестицію» за двостороннім інвестиційним договором.	Трибунал не погодився, запровадивши відомий «тест Саліні». Він постановив, що зазначений будівельний проєкт був інвестицією, тому що передбачав вагомий матеріальний внесок, тривав довгий час, був пов'язаний із операційним ризиком і сприяв розвитку інфраструктури держави.

Атрибуція дій, що порушують міжнародні правові зобов'язання: проєкт статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння Комісії міжнародного права (ARSIWA)

ARSIWA регулює обставини, що виключають протиправність дій держави. До таких обставин відносяться необхідність, форс-мажор, самозахист і лихо (див. статті 20-27). Часто точкою непорозуміння для урядових практиків є концепція атрибуції. Відповідно до Проєкту статей про відповідальність держав Комісії міжнародного права (ILC), держава несе відповідальність за:

- ➔ **Органи держави (див. статтю 4 ARSIWA):** це включає виконавчу, законодавчу та юридичну гілки влади на всіх рівнях уряду. Порушення, вчинене мером міста або суддею провінційного суду,

може бути так само атрибутоване державі, як і дія Президента чи Парламенту.

- **Органи, що здійснюють владні повноваження (див. стаття 5 ARSIWA):** приватна або напівприватна структура (напр., приватизоване комунальне підприємство) може зобов'язати державу, якщо вона наділена законом повноваженнями, здійснювати елементи владних функцій (напр., видавати ліцензії чи вилучати землю).
- **Дії, спрямовані або контрольовані державою (див. статтю 8 ARSIWA):** дії державних підприємств (ДП), як-от національні нафтові компанії, зазвичай *не* приписуються державі, якщо вони діють як звичайні комерційні суб'єкти. Однак, якщо уряд накаже державному підприємству порушити контракт з політичних мотивів, така дія може вважатися дією самої держави.

Планування інвестиційного договору

Для корпоративного юриста, ISDS — це не просто інструмент врегулювання спору; це інструмент планування, який може бути використаний для мінімізації ризику. Інвестори повинні враховувати «планування договору» на самому початку проєкту. Це передбачає структурування інвестиції в якійсь юрисдикції через корпоративну юридичну особу, яка має сприятливий двосторонній інвестиційний договір (BIT) з державою-реципієнтом, наприклад, таким чином:

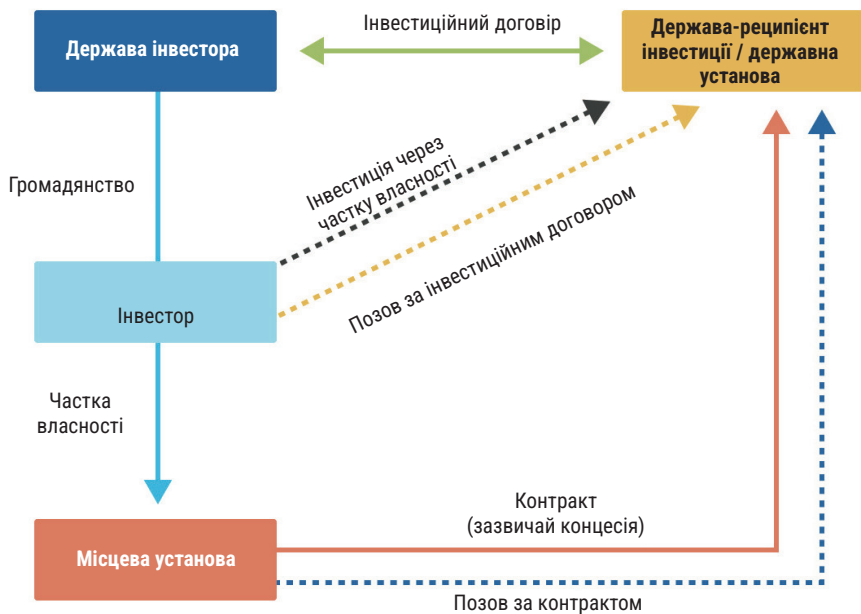


Рисунок 4.5: Варіанти захисту інвестицій для потенційного прямого іноземного інвестора

Однак, час має вирішальне значення. Реструктуризація компанії з метою отримання захисту за договором *після* виникнення спору або якщо він є передбачуваним, вважається зловживанням процесом, що може призвести до відхилення позову.

Матеріальні гарантії

Після встановлення юрисдикції та атрибуції трибунал оцінює, чи порушила держава своїми ймовірними діями конкретні договірні стандарти. Найчастіше застосовувані положення стосуються таких договірних гарантій:

➔ **Експропріація:** міжнародне право не забороняє експропріацію; воно забороняє експропріацію без компенсації. Йдеться як про *пряму* (обов'язкове юридичне передання права власності або негайне вилучення майна), так і *непряму* експропріацію (заходи, що не ведуть до передання права власності, але значною мірою

позбавляють інвестора економічної експлуатації та отримання вигоди від його інвестиції, у спосіб, еквівалентний прямому вилученню).

- ➔ **Справедливе та рівне ставлення (FET):** йдеться про широку, всеосяжну гарантію, яка вимагає від держави-реципієнта справедливого та рівного ставлення до інвестора (тобто вона не може дискримінувати інвестора чи запроваджувати необґрунтовані або свавільні заходи). Зазвичай викладена доволі узагальнено, ця гарантія договору еволюціонувала з часом і тепер охоплює захист законних очікувань інвестора, заборону відмови в правосудді, заборону свавільних дій держави й дискримінації між інвесторами.
- ➔ **Національний режим:** держава не повинна ставитись до іноземного інвестора або інвестиції менш сприятливо, ніж до власних національних інвесторів чи інвестицій за аналогічних обставин.
- ➔ **Режим найбільшого сприяння (MFN):** держава не повинна ставитись до іноземного інвестора або інвестиції менш сприятливо, ніж до інвесторів чи інвестицій з будь-яких третіх країн. Клаузу про режим найбільшого сприяння іноді використовували для розширення визначення юрисдикції в застосовному договорі шляхом запозичення положень із так званого «порівняльного» договору. Майже одностайно вважається, що таке розширення є неможливим. Інші використовували клаузу про режим найбільшого сприяння для процесуального розширення, тобто імпортували більш сприятливі положення щодо врегулювання інвестиційних спорів із порівняльних договорів (наприклад, арбітражні застереження без періоду «охолодження»). Таке використання положення про режим найбільшого сприяння є спірним, і серед арбітрів існує майже рівний розподіл думок щодо того, чи можливо — або чи належить — використовувати його таким чином. Найменш спірним застосуванням (до недавнього часу) було включення в договір більш сприятливого матеріального режиму (наприклад, захисту за стандартом FET). Нині деякі фахівці вважають, що гарантія про режим найбільшого сприяння обмежується тим, як держава-реципієнт ставиться до інвесторів у цій країні.

Оцінка шкоди

Якщо встановлена відповідальність, від трибуналу може знадобитися визначити розмір збитків. Часто це найбільш спірна стадія, яка може передбачати комплексне економічне моделювання. Стандартні методики оцінки включають:

- ➔ **Метод дисконтованих грошових потоків (DCF):** для оцінки діючого підприємства з підтвердженою історією прибутковості трибунал може спрогнозувати майбутні прибутки та дисконтувати їх до теперішньої вартості. Оцінка за методом дисконтованих грошових потоків може призвести до присудження арбітражем значних компенсацій, адже їх сума враховуватиме повну економічну вартість майбутнього зростання.
- ➔ **Метод порівняльного аналізу:** трибунал оцінює інвестицію, посилаючись на нещодавні ринкові угоди між незалежними сторонами щодо подібних активів або на ринкову вартість співставних компаній.
- ➔ **Неповернені витрати:** якщо йдеться про проекти на ранніх стадіях (наприклад, шахта, яка ще не розпочала видобуток), трибунали можуть відхилити метод DCF як надто спекулятивний і натомість присудити неповернені витрати, відшкодовуючи лише фактично витрачені інвестором кошти.

Механізм анулювання арбітражних рішень у системі ICSID

Визначальною рисою системи ICSID є відсутність процесу апеляцій. Сторона не може оскаржити рішення ICSID у національних судах. Натомість, Конвенція ICSID передбачає внутрішній механізм анулювання, в якому для перегляду винесеного рішення призначається спеціальний комітет (у складі трьох нових арбітрів).

Втім, цей перегляд обмежується конкретними переліченими недоліками: (1) неправильне формування трибуналу, (2) явне перевищення повноважень, (3) корупція, (4) серйозне відхилення від фундаментального процесуального правила або (5) відсутність мотивування рішення. Механізм анулювання був спеціально розроблений для того, щоб уможливити перегляд справи в обмеженому обсязі з метою запобігти порушенню фундаментальних

принципів права, які регулюють арбітражне провадження. Комітет не вправі переглядати, чи правильно трибунал встановив факти або інтерпретував закон, лише чи не були допущені грубі порушення процесу.

На відміну від системи ICSID, рішення прийняті в інших, не-ICSID установах (напр., ті, що винесені в арбітражах із місцем провадження в Лондоні чи Парижі за правилами ЮНСІТРАЛ) підлягають тим самим процедурам скасування в національних судах місця арбітражу, що й арбітражні спори за контрактами. Хоча спектр підстав для такого перегляду є так само вузьким (зазвичай вони відображають підстави для визнання та виконання рішень за Нью-Йоркською конвенцією), залучення національного суду вводить елемент місцевого судового контролю, який не існує в системі ICSID.

Головні переваги та ризик негативного сприйняття

Основним рушієм впровадження механізму врегулювання інвестиційних спорів ISDS є стимулювання прямих іноземних інвестицій. Забезпечуючи захисний механізм від політичних ризиків, інвестиційні договори з положеннями про ISDS історично сприяли припливу капіталу з розвинених держав до нерозвинених або тих, що розвиваються. Запропоновані захисні механізми долали ризики та невизначеності, притаманні цим інвестиціям. Однак, «гра в одні ворота», коли західні корпорації позивались до держав, що розвиваються, скінчилась. Паралельно зі зсувами в глобальній економіці, дедалі швидше зростає кількість інвесторів з країн, що розвиваються, які ініціюють спори проти розвинутих націй, у такий спосіб демократизуючи використання цієї системи.

Крім економічних вигод, система пропонує унікальні процесуальні переваги:

- ➔ **Нейтральність:** іноземний інвестор може не бажати передавати спори з державою-реципієнтом до місцевих судів цієї держави, а держава-реципієнт — до судів іншої країни. ISDS долає цю проблему, пропонуючи нейтральний денаціоналізований форум, який не підважує ані гідність держави, ані безпеку інвестора.
- ➔ **Індивідуально визначений захист:** ISDS є породженням згоди держави. Держави діють як архітектори цієї системи,

встановлюючи рівень захисту, процесуальні правила та даючи визначення інвестиції через договори, які вони складають. Хоча держави не можуть змінювати правила ретроспективно після початку спору, вони можуть модернізувати портфель своїх договорів, аби він відображав їхні актуальні політичні цілі.

➔ **Визнання та виконуваність рішень:** на відміну від внутрішнього судочинства, яке може тягнутися роками через процес апеляції, рішення ISDS покликані бути остаточними. Відповідно до Конвенції ICSID, теоретично процес визнання й виконання рішення є простим, арбітражне рішення визнається рівним остаточному судовому рішення національного суду, а підстави для його анулювання обмежуються найгрубішими процесуальними помилками в процесі ухвалення рішення.

Завчасно створюючи правову базу для ADR у спорах між інвестором і державою (спільно для медіації та арбітражу) та щиро беручи участь у цьому процесі, держави зміцнюють легітимність системи для публічних і приватних сторін та формують позитивний імідж стабільної, сучасної правової основи для іноземних інвестицій. Найкращим підтвердженням цього є своєчасна та впорядкована участь у процесі, а також визнання й примусове виконання будь-яких мирових угод чи арбітражних рішень, що з нього випливають, відповідно до норм міжнародного права.

Криза легітимності та контррух

Попри ці переваги, ISDS зіткнувся зі значним спротивом щодо своєї легітимності та впливу на здатність держав здійснювати регулювання в інтересах суспільства. Його найбільше критикують за можливість внутрішньої політизації та підриву суверенітету держави. Критики переконують, що ISDS створює ефект «регуляторного охолодження», за якого держави не поспішають ухвалювати необхідні закони в інтересах суспільства (напр., антитютюнове законодавство чи екологічні заборони) через побоювання постати перед позовами на мільярди доларів. Таке сприйняття припускає, що ISDS дозволяє корпораціям уникати національних судів та зазіхати на фундаментальне право держави здійснювати регулювання. Втім, цей ризик дедалі більше зменшується завдяки сучасним договорам, які прямо закріплюють за державою право на регулювання в інтересах суспільства, забезпечуючи,

що законні заходи у сфері охорони здоров'я та довкілля не можуть розглядатися як порушення договору.

Подальші суперечки пов'язані зі сприйняттям того, що трибунали завжди приймають рішення на користь інвесторів. Попри те, що сторони мають можливість обирати своїх арбітрів (держави мають рівне право призначати члена трибуналу, який розуміє нюанси публічного управління та необхідність регулювання), висуваються звинувачення, що закрыта група арбітрів надає пріоритет корпоративним майновим правам над правами людини чи екологічними інтересами. Однак статистика, підготовлена провідними арбітражними організаціями, такими як ЮНКТАД та ICSID, свідчить про зворотне, а саме, що держави на практиці виграють приблизно половину всіх відомих справ.

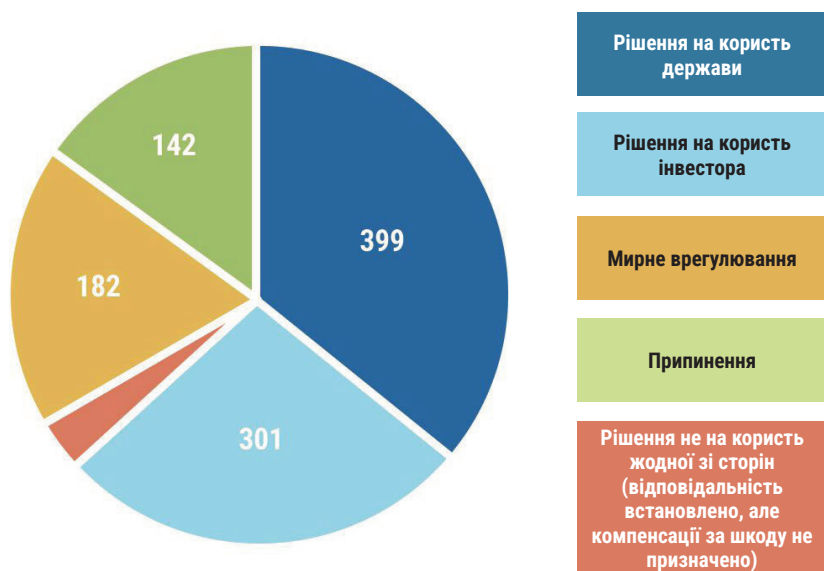


Рисунок 4.6: Завершені первинні арбітражні провадження станом на 31 грудня 2024 року — інвестиційний політичний хаб ЮНКТАД

Наостанок, суворою реальністю є вартість функціонування цієї системи. Захист позову в межах ISDS може тягнути значні витрати на юридичні послуги та судові витрати трибуналу, які часто перевищують від 5 до 10 мільйонів доларів США за одну справу. Для деяких держав ці витрати можуть становити значну частку державного бюджету. Для

протидії цьому система виробила механізми, такі як «забезпечення сплати витрат» (що вимагає, щоб слабкий позивач, у якого недостатньо підстав для позову, вніс гарантійну суму) та принцип «платить той, хто програв», відповідно до якого держава-переможець має право відшкодувати свої юридичні витрати за рахунок інвестора у випадку безпідставного позову.

Останні події: що нового в ЄС?

Ландшафт міжнародного арбітражу в межах Європейського Союзу зазнав суттєвих змін після рішення Суду Європейського Союзу у справі *Achmea* 2018 року, яким арбітраж між інвестором та державою всередині ЄС було визнано несумісним з автономією правопорядку ЄС.

Це рішення стало поштовхом до скоординованої політичної кампанії з демонтажу чинного режиму ISDS, яка завершилася укладенням у 2020 році Багатосторонньої угоди про припинення внутрішньоевропейських двосторонніх інвестиційних договорів та нещодавнім виходом ЄС і кількох держав-членів із Договору до Енергетичної хартії. Попри тверду позицію ЄС, що ці зміни роблять арбітражні застереження недійсними, переважна більшість арбітражних трибуналів послідовно відхиляє такі юрисдикційні заперечення, наполягаючи, що право ЄС не має пріоритету над їхнім мандатом у межах публічного міжнародного права. Втім, суттєвим відхиленням від цієї тенденції стала справа *Green Power проти Іспанії*, де трибунал зі штаб-квартирою в Стокгольмі прийняв внутрішньоевропейське заперечення та відмовився від юрисдикції. Втім, це, ймовірно, пояснюється тим, що будь-яке майбутнє рішення очевидно було б анульоване шведськими судами, а трибунал, можливо, підтримував ідею про те, що він має обов'язок ухвалювати тільки ті рішення, що можуть бути визнані й виконані.

Обрані арбітражні правила та місце арбітражу мають суттєвий вплив на здатність трибуналу захищати свою юрисдикцію та на можливість виконання арбітражного рішення — *ad hoc* та інституційні арбітражі, що проводяться в державі-члені ЄС, є значно більш уразливими, ніж ті, що здійснюються в рамках самостійної системи ICSID.

Лісабонський договір

ЄС бере на себе виключну компетенцію в сфері спільної комерційної політики, включно з укладенням інвестиційних договорів

2009

ЄС та його держави-члени підписують Угоду про припинення внутрішньоєвропейських двосторонніх інвестиційних договорів та положень про їхню дію після припинення (sunset clauses)

2020

ЄС та його держави-члени заявляють, що Договір до Енергетичної хартії або його положення про дію після припинення (sunset clause) ніколи не були обов'язковими міждержавними членами ЄС

2025

2018
Словацька Республіка проти Achmea
Суд Європейського Союзу (CJEU) оголошує двосторонні інвестиційні договори між країнами ЄС та арбітраж такими, що суперечать законодавству ЄС, і не мають юридичної сили

2021
Молдова проти Комстрой
Суд Європейського Союзу постановляє, що арбітраж між країнами-членами ЄС на основі Договору до Енергетичної хартії суперечить законодавству ЄС, і його рішення не підлягають виконанню

Польща проти P&L Holdings
Суд Європейського Союзу постановляє, що застереження про ad hoc арбітраж, які мають ті самі наслідки, що й положення внутрішньоєвропейських інвестиційних договорів, суперечать законодавству ЄС

2024
ЄС разом із кількома державами-членами виходить з Договору до Енергетичної хартії (ДЕХ)

Рисунок 4.7: Хронологія ключових подій, пов'язаних зі справою Achmea

Корисні ресурси

Конвенції та правові рамки

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards
- Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами інших держав (1965 р.): <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>
- ЮНСІТРАЛ, Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.) (з поправками, ухваленими в 2006 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration
- Комісія міжнародного права, Проект статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (2001 р.): https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf
- Віденська конвенція про право міжнародних договорів (1969 р.): https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

Арбітражні правила та м'яке право

- Міжнародна торгова палата, Арбітражні правила (2021 р.): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>
- Лондонський міжнародний арбітражний суд, Арбітражні правила (2020 р.): https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx
- Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, Арбітражні правила (2022 р.): <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration-rules/introductory-note>
- Міжнародна асоціація юристів, Правила щодо збирання доказів у міжнародному арбітражі (2020 р.): <https://www.ibanet.org/resources>

- ➔ Міжнародна асоціація юристів, Правила щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі (2024 р.): <https://www.ibanet.org/resources>
- ➔ «Правила Міжнародного центру з вирішення спорів Американської арбітражної асоціації (AAA-ICDR)» (2021 р.): https://www.icdr.org/rules_forms_fees

Звіти й статистика

- ➔ Лондонський міжнародний арбітражний суд, Аналіз витрат та тривалості проваджень (2024 р.): <https://www.lcia.org/>
- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, статистика розгляду справ (2025 р.): <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-case-load-statistics>
- ➔ Конференція ООН з торгівлі та розвитку, Навігатор врегулювання інвестиційних спорів (2023 р.): <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>
- ➔ Лондонський університет королеви Марії та White & Case LLP, Огляд курс з міжнародного арбітражу (2015, 2018, 2021, 2025 рр.): https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/?utm_source=chatgpt.com
- ➔ Академія міжнародного врегулювання спорів Сингапуру, Опитування щодо міжнародного врегулювання спорів (2024 р.): https://sidra.smu.edu.sg/sites/sidra.smu.edu.sg/files/survey-2024/SIDRA_Final_Report_2024.pdf?utm_source=chatgpt.com

Невичерпний список арбітражних інституцій

- ➔ Міжнародна торгова палата (МТП)
- ➔ Лондонський міжнародний арбітражний суд
- ➔ Сингапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC)
- ➔ Гонконзький міжнародний арбітражний центр (HKIAC)
- ➔ Постійний арбітражний суд (РСА)
- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID)
- ➔ Німецький арбітражний інститут (DIS)
- ➔ Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (SCC)

- Міжнародний центр із врегулювання спорів Американської арбітражної асоціації (AAA-ICDR)
- Китайська міжнародна комісія з економічного та торговельного арбітражу (CIETAC)
- Віденський міжнародний арбітражний центр (VIAC)
- Швейцарський арбітражний центр (Swiss Arbitration)
- Каїрський регіональний центр міжнародного комерційного арбітражу (CRCICA)
- Дубайський міжнародний арбітражний центр (DIAC)
- Австралійський центр міжнародного комерційного арбітражу (ACICA)
- Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO)

РОЗДІЛ 5: Арбітражна процедура й практика

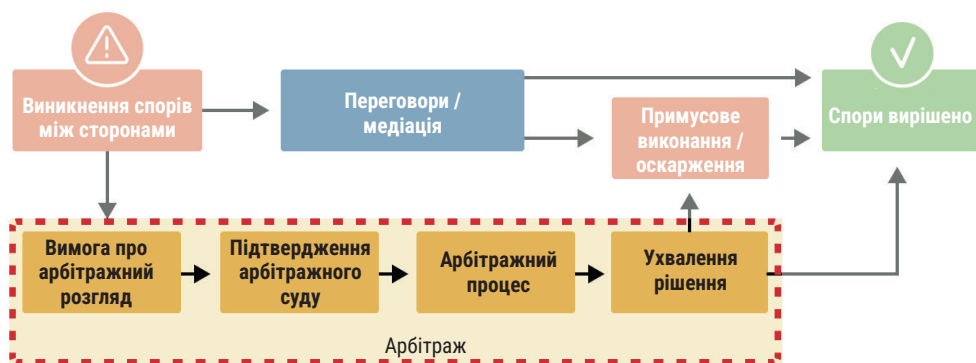


Рисунок 5.1: Процес альтернативного розв'язання спорів

Цей розділ пропонує практичну дорожню карту життєвого циклу арбітражного спору — від визначення ключових ролей та ранніх етапів оцінки потенційного спору до завершення усного слухання та винесення рішення. Він починається зі встановлення ключових учасників та вивчення ознайомлення з доарбітражним етапом. Далі викладається формальне порушення спору та процес формування арбітражного трибуналу, з акцентом на стратегічну важливість вибору арбітра та стандарти незалежності й неупередженості. Потім він описує найкращі практики збору доказів, структурування письмових заяв та управління процесом розкриття документів.

Розділ також зачіпає процедурні варіанти, такі як тимчасові заходи та розподіл спорів на окремі стадії (біфуркація). Наостанок, розділ звертається до усного етапу арбітражу, пропонуючи техніки адвокатури для вступних промов, перехресного допиту свідків та заключних аргументів, після чого коротко розглядає завершення спору у вигляді винесення рішення.

Ці типові етапи арбітражу представлені в хронологічному форматі на Рисунку 5.2. нижче:

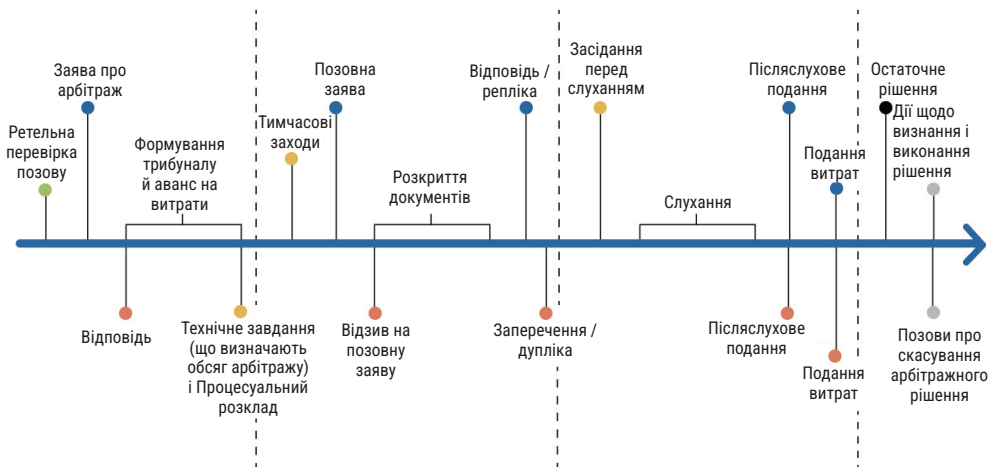


Рисунок 5.2: Хронологія типового арбітражного провадження й ключових компонентів

Практичні ролі та ранні етапи арбітражу

Позивач

Тягар доказування несе позивач як сторона, що ініціює спір. Відповідно, основна роль позивача починається задовго до подання заяви про арбітраж. Арбітражні провадження здебільшого вирішуються на підставі синхронних доказів, створених одночасно з подіями, і от чому: для того, щоб обґрунтувати свою позицію фактичними обставинами, позивач зобов'язаний належним чином систематизувати внутрішні записи, зокрема електронну кореспонденцію, протоколи засідань ради та зборів, а також інші внутрішні документи. Арбітраж розглядається як окремий вид інвестиційних активів, що потребує істотного фінансування. Юридична команда позивача повинна оцінити міцність своєї позиції, часто із залученням зовнішніх радників, щоб визначити співвідношення витрат на ведення справи та ймовірності успіху в арбітражі й можливості відшкодування. Арбітраж може слугувати інструментом впливу під час переговорів, особливо коли сторони прагнуть зберегти свої комерційні відносини в майбутньому. У багатьох випадках ціллю є не саме відшкодування, а досягнення

врегулювання в результаті переговорів після надання сторонам можливості оцінити сильні та вразливі сторони взаємних позицій (див. РОЗДІЛ 4: Огляд арбітражу).

Відповідач

У межах арбітражного провадження відповідач часто опиняється в невідгідному становищі та змушений оперативно мобілізувати ресурси для отримання своєчасної юридичної консультації з метою підготовки стратегії захисту, а також щоб взяти повноцінну участь у встановленні застосовних арбітражних правил і призначенні складу трибуналу. Для кожного з цих етапів ключовими словами є: координація, координація й ще раз координація — всередині уряду, із зовнішнім юридичним представником, а також із інвестором. Це має особливе значення для забезпечення негайної мобілізації, повідомлення регуляторних органів, формування зустрічних вимог та координації інформаційних повідомлень (див. РОЗДІЛ 7: Дорожня карта зі створення ефективних та результативних систем ADR).

Після отримання повідомлення про спір (у тих випадках, де попереднє повідомлення передбачено відповідним контрактом або договором) або заяви про арбітраж, першим обов'язком відповідача є збереження доказів та визначення відповідних свідків фактичних обставин. Це унеможливорює формування трибуналом несприятливих висновків унаслідок відсутності відповідних файлів чи даних. Публічні компанії часто зобов'язані розкривати інформацію про потенційні спори у своїх звітних документах; крім того, нерідко вимога негайно повідомляти про позови передбачається в страхових полісах, щоб активувати покриття витрат на юридичний захист. Ненадання повідомлення у визначений строк може анулювати дію страхового покриття.

Відповідач також повинен швидко оцінити, чи не буде найкращим захистом подання зустрічного позову. У комерційних справах це полягає у встановленні порушень договірних зобов'язань позивачем. У ISDS держави дедалі частіше висувають зустрічні позови щодо шкоди довкіллю або порушень прав людини, вчинених інвестором. Належним чином обґрунтована зустрічна вимога здатна збільшити шанси на досягнення позитивного результату в майбутніх переговорах про мирне врегулювання. Щоб запобігти суперечливим публічним заявам різних інституцій, які можуть загострити спір або бути використані

як доказ проти уряду, необхідно сформулювати та підтримувати єдину узгоджену позицію. Усі публічні заяви повинні містити достатньо інформації для дотримання вимог прозорості, але в іншому мають бути обмежені та поширюватися лише через одне урядове джерело.

Юридичний представник

Головне завдання юридичного представника полягає в систематизації великого масиву документів та технічних даних і формуванні переконливої, узгодженої аргументації для трибуналу. Він виконе багато інших важливих ролей. Юридичний представник зобов'язаний надати клієнтові об'єктивну оцінку шансів на успіх та докладний кошторис. Це часто передбачає виявлення юрисдикційних питань (наприклад, строків позовної давності, фактів корупції чи недійсних арбітражних застережень) та ретельне оцінювання суті спору, перш ніж сторона витратить на нього значні кошти. Обрання складу трибуналу є найважливішим стратегічним рішенням у всьому процесі, і досвідчені юридичні радники знають багатьох провідних арбітрів з власного досвіду й мають доступ до аналітики та професійних мереж, щоб дослідити попередню історію діяльності потенційних арбітрів. Ця цінна інформація дає їм можливість обрати арбітра, який є не лише неупередженим, а й чиї правові переконання відповідають правовій позиції клієнта у справі. За винятком випадків дрібних чи типових спорів, рекомендується залучати зовнішнього юридичного радника навіть тоді, коли внутрішня команда позивача або відповідача має вагомий досвід у сфері арбітражних проваджень.

Експерти

Сторони арбітражу часто залучають незалежних експертів, які допомагають трибуналу розібратися у складних технічних питаннях або тонкощах іноземного права. Експерти мають обов'язок незалежності перед трибуналом, а не тільки перед клієнтом, що фінансує їхню роботу. До кола експертів належать:



Рисунок 5.3: Поширені категорії експертів

Уряд

Уряди відіграють унікальну подвійну роль в екосистемі арбітражу: адже вони часто виступають як відповідачі, рідше — як позивачі в спрах, а також як нормотворці, що вибудовують саму систему.

Як відповідачі, уряди повинні створити команду (часто в межах міністерства юстиції, фінансів або торгівлі, або в координації з міністерствами), щоб керувати спрами централізовано. Це допоможе уникнути ситуацій, коли різні міністерства в межах того самого уряду займають взаємосуперечливі позиції в якомусь спорі (і в багатьох спрах), а також полегшує процес збору інформації і забезпечує ефективний контроль уряду за обсягом арбітражних спрах. До обов'язків цієї команди також входить наймання зовнішнього юридичного радника, часто через публічні тендери.

Як орган, що формує політику, уряд повинен сприяти залученню міжнародного бізнесу через розвиток верховенства права, водночас зберігаючи свій суверенний простір для здійснення політики. Це передбачає ратифікацію Нью-Йоркської конвенції (для забезпечення визнання та виконання арбітражних рішень) та Конвенції ICSID (щоб захистити іноземні інвестиції). Крім того, уряди змагаються за те, щоб зробити свої країни привабливими для арбітражу. Для цього вони модернізують національне законодавство з урахуванням дружності до арбітражу, обмежують втручання судів та забезпечують конфіденційність, часто приймаючи закони, засновані на Типових законах або модельних договорах, розроблених організаціями, такими як ЮНСІТРАЛ. Уряди також активно ведуть переговори щодо двосторонніх інвестиційних договорів та угод про вільну торгівлю, намагаючись поєднати гарантії захисту інвестицій зі збереженням суверенного права держави здійснювати регулювання в публічних інтересах. Ці угоди також визначають обсяг майбутніх спорів завдяки точним юридичним формулюванням, одночасно захищаючи своїх власних інвесторів за кордоном.

Арбітражна процедура

Ініціювання спору: повідомлення про спір, заява про арбітраж

Якщо позивач вирішує подати позов, це формально розпочинає арбітраж відповідно до арбітражної угоди та арбітражних правил, визначених у ній.

Заява про арбітраж або повідомлення про спір зазвичай оформлюється у вигляді стислого документа, що окреслює основні аспекти спору. Отримавши повідомлення про спір, адмініструюча арбітражна установа формально реєструє справу та надсилає копію відповідачу.

Керівництво ICSID щодо подання заяви про арбітраж

- ➔ Заява про арбітраж готується в письмовій формі англійською, французькою або іспанською мовами (офіційними мовами Центру)
- ➔ Вона містить назви та контакти всіх сторін (включно з електронними й поштовими адресами, а також номерами телефону)
- ➔ Заява підписується й датується стороною-заявником або її представником
- ➔ До заяви додається документальне підтвердження повноважень представника, наприклад довіреність чи лист про прийняття доручення
- ➔ Опис інвестиції та її права власності й контролю
- ➔ Стислий виклад відповідних фактів та претензій
- ➔ Заява про відшкодування (з орієнтовним розрахунком суми збитків)
- ➔ Зазначення, що правовий спір прямо впливає з інвестиції
- ➔ Копія документа, що фіксує згоду кожної сторони передати спір на арбітраж відповідно до Конвенції ICSID, дату набрання чинності цим документом та підтвердження його чинності.

Склад трибуналу

Обрання складу трибуналу є одним із найважливіших стратегічних етапів у будь-якому арбітражі. На відміну від судового процесу, де сторони не обирають своїх ад'юдикаторів, арбітраж дозволяє сторонам формувати склад трибуналу, який у підсумку вирішуватиме їхній спір. Такий рівень впливу сторін на перебіг процесу є визначальною рисою арбітражу та однією з ключових причин, чому сторони від самого початку обирають арбітраж. На ранніх етапах справи обрання арбітра (арбітрів) має величезне значення, адже їхня функція не обмежується лише застосуванням норм права. Арбітражний трибунал наділений широкими процесуальними та дискреційними повноваженнями: він керує арбітражним провадженням, вирішує питання юрисдикції, допустимості та доказів, може зобов'язати

сторони розкрити документи, ухвалювати або затверджувати тимчасові заходи та постановляти остаточне рішення. З огляду на значні повноваження трибуналу, вибір арбітра має здійснюватися з максимальною обережністю й на користь кандидатів з належними управлінськими навичками, рішучістю та здатністю постановляти зрозумілі й виконувати рішення.

Ролі сторін при виборі арбітра

Сторони мають реальний вплив на вибір арбітрів. Ця можливість надає сторонам право брати до уваги не лише формальні юридичні кваліфікації, але й інші чинники, зокрема:

- ➔ Національність та культурне походження, які можуть впливати на сприйняття нейтральності чи відчуття комфорту в справах, що стосуються транскордонних спорів
- ➔ Професійний та юридичний досвід, в тому числі обізнаність щодо відповідних господарських, технічних, юридичних та регуляторних питань
- ➔ Спеціалізовані знання у відповідній галузі можуть мати ключове значення у вирішенні спорів у будівельній, енергетичній та гірничодобувній сферах
- ➔ Завантаженість та доступність, що забезпечують можливість арбітра приділити належний час справі та оперативно винести рішення
- ➔ Особистість і темперамент
- ➔ Навички управління справами
- ➔ Авторитет і професійна репутація
- ➔ Аналітичний підхід та особливості ухвалення рішень
- ➔ Послідовність поглядів, тобто чи свідчать попередні рішення арбітра про передбачуваність у вирішенні конкретних питань

Ця можливість впливати на склад трибуналу надає сторонам відчуття впевненості та комфорту в процесі. Це також може істотно вплинути на якість та траєкторію арбітражу. Досвідчені арбітри здатні належним чином організовувати провадження, забезпечувати конструктивну взаємодію сторін та, головне, постановляти зрозумілі, аргументовані й виконувати рішення.

Механізм призначення трибуналу

Спосіб призначення арбітрів регулюється насамперед арбітражною угодою — незалежно від того, чи вона міститься в комерційному контракті або інвестиційному договорі — та, за потреби, доповнюється інституційними правилами.



Рисунок 5.4: Що краще: один арбітр чи арбітражний трибунал із трьох арбітрів

Практичні кроки при виборі арбітра

На практиці вибір арбітра потребує належної перевірки, аналогічної оцінці професійного експерта, та включає всебічний аналіз його професійного досвіду й особистих якостей. Сторони проводять ретельний аналіз відкритої біографічної інформації, що охоплює освіту, професійний досвід, попередні арбітражні призначення, наукові та практичні публікації, а також результати діяльності кандидата у сфері арбітражу. На додаток, сторони можуть провести попередню співбесіду перед призначенням. За умови уникнення обговорення суті спору, попередня співбесіда може охоплювати питання кваліфікації, досвіду, професійних навичок, доступності кандидата, потенційних конфліктів інтересів та передбачуваного розміру винагороди.

Незалежність і неупередженість

Принцип незалежності та неупередженості лежить у самому серці вибору арбітрів. Щоб гарантувати незалежність, арбітр не може перебувати у близьких відносинах зі сторонами, їхніми представниками чи пов'язаними структурами, якщо це може вплинути на його об'єктивність при розгляді справи. Незалежність визначається на основі об'єктивних зв'язків — фінансових, професійних чи особистих. Неупередженість передусім характеризує спосіб мислення арбітра. Будь-який арбітр має підходити до спору без упередженості, дискримінації чи схильності на користь будь-якої зі сторін.

Обов'язки щодо розкриття інформації

Як на етапі призначення, так і під час розгляду справи, арбітр зобов'язаний постійно повідомляти про будь-які обставини, здатні викликати сумнів щодо його незалежності чи неупередженості. Наприклад, Керівні принципи Міжнародної асоціації юристів щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі пропонують суб'єктивний тест, який вимагає розкриття інформації, що «може, на думку сторін, викликати сумніви» щодо неупередженості чи незалежності — навіть якщо сам арбітр особисто вважає, що конфлікту не існує. Нерозкриття такої інформації може мати суттєві наслідки, зокрема заперечення сторони на початковому етапі, відвід арбітра під час провадження або, у крайніх випадках, підстави для скасування чи відмови у виконанні рішення. Однак, слід зазначити, що сам по собі факт нерозкриття зазвичай не є достатнім для успішного відводу арбітра. Несвоєчасне розкриття або нерозкриття інформації про випадкову професійну чи академічну співпрацю, як правило, не становить достатньої підстави для усунення арбітра.

Усунення та відвід арбітрів

У разі виникнення сумнівів щодо незалежності, неупередженості чи здатності арбітра належно виконувати свої функції сторони мають право заявити відвід на підставах, визначених для оскарження:

Підстави для заяви про відвід визначаються інституційними правилами, наприклад:

Конвенція ICSID, стаття 57, і Арбітражні правила ICSID (2022 р.), стаття 14.1	Правила МТП (2021 р.), стаття 14.1	Правила LCIA (2020 р.), статті 10.1-10.2
Арбітри мають відповідати критеріям високої моральності та професійної компетентності; їх можна усунути, якщо явно бракує цих якостей.	Відвід арбітра може бути заявлений у разі «відсутності незалежності чи неупередженості» або іншої невідповідності встановленим кваліфікаційним критеріям.	Відвід може бути заявлений у випадках, коли існують обставини, що породжують «обґрунтовані сумніви» щодо неупередженості чи незалежності, або якщо арбітр неналежним чином здійснює арбітраж чи діє без належної ефективності.

Рисунок 5.5: Підстави для заяви про відвід у деяких інституційних правилах

Відвід слід заявляти вчасно та з достатнім обґрунтуванням. Подання необґрунтованих чи тактичних заяв про відвід не схвалюється та може негативно вплинути на авторитет сторони в очах трибуналу.

Перше процесуальне засідання

Після підтвердження складу трибуналу перше процесуальне засідання знаменує офіційний початок арбітражу. Це ключовий початковий момент процесу: сторони та їхні адвокати вперше зустрічаються з трибуналом для обговорення й погодження базових правил арбітражного провадження.

Перед засіданням сторони, як правило, обмінюються проєктами Процесуального наказу № 1 — основного документа, що встановлює процесуальну основу арбітражного провадження. Процесуальний наказ № 1 визначає юридичних представників сторін та охоплює всі ключові процесуальні питання, зокрема: мову та місце арбітражу; графік і послідовність письмових подань; правила щодо розкриття документів та подання доказів; вимоги до показань свідків і висновків експертів; процедури допиту фактичних та експертних свідків; організацію підготовчого засідання перед слуханнями; порядок проведення та протоколювання слухань; подання після слухання;

заяви про витрати; а також питання конфіденційності та, за потреби, оприлюднення рішення.

Більша відкритість справ ISDS

Справи в сфері врегулювання інвестиційних спорів між інвестором і державою часто залишалися конфіденційними, позбавляючи громадськість належного розуміння процесів у справах, які стосувались державних коштів та потенційно важливих питань суспільного інтересу. Нещодавно випущені нові редакції арбітражних правил — зокрема Арбітражні правила ICSID 2022 р. та Правила UNCITRAL 2014 р. щодо прозорості в Арбітражах між інвестором і державою на основі договорів — встановлюють підвищений рівень відкритості в справах ISDS. Ці правила заохочують публікацію арбітражних рішень та інших процесуальних документів, можливість подання матеріалів третіми сторонами (зокрема громадянським суспільством чи іншими сторонами договору) та проведення відкритих слухань. Правила передбачають механізми захисту конфіденційної та чутливої інформації.

Якщо сторони не можуть дійти згоди щодо окремих положень проєкту процесуального наказу, перше процесуальне засідання надає кожній стороні структуровану можливість представити свій бажаний підхід. Після цього трибунал встановлює порядок провадження, враховуючи подання сторін та застосовні інституційні правила.

Офіційне прийняття трибуналом Процесуального наказу №1 знаменує справжній початок арбітражу. Одразу після його схвалення складається процесуальна дорожня карта, і провадження, як правило, просувається впорядковано й прогнозовано.

Побудова доказової бази для аргументації

Попереднє збирання фактів

Для належного виконання тягаря доказування — як позивачу в спорі, що висуває вимоги проти відповідача, так і для належного захисту від таких претензій — необхідно своєчасно визначати, збирати, зберігати та використовувати синхронні докази, пов'язані з відповідним

спором. Докази можуть набувати різних форм, кожна з яких може бути корисною для трибуналу.

В арбітражах використовуються такі основні види доказів: (1) документи, створені під час відповідних подій або синхронні докази, (2) показання свідків та (3) експертні показання. Документальні докази мають важливе значення, оскільки вони відображають факти, зафіксовані одночасно з подіями, і часто є найбільш надійною формою доказів. Доповнення фактичного матеріалу шляхом використання свідчень для отримання інформації, не відображеної в документах, а також аналіз інформації, що міститься в таких документах, відповідними експертами з технічних чи юридичних питань або з питань оцінки збитків, у поєднанні з первинними матеріалами забезпечує трибунал чітким, неспростовним і переконливим викладом фактів, потрібних для вирішення спору.

У наступних розділах окреслено основні етапи формування належної доказової бази.

Відповідні зберігачі

Термін «зберігач» використовується для позначення осіб, які мають доступ до відповідних документів та/або даних.

До кола відповідних зберігачів можуть входити:

Працівники або посадові особи компанії, яка є стороною спору	Треті сторони, що мають стосунок до основного предмета спору, але які не пов'язані напряму із будь-якою стороною	Державні органи
• Топ-менеджери • Члени ради директорів • Менеджери / керівники підрозділів • Будь-які працівники, що безпосередньо володіють знаннями про обставини спору	• Підрядники / субпідрядники • Консультанти • Банки / аудитори	• Працівники уряду в різних відповідних відомствах / міністерствах • Працівники відповідних державних компаній

Рисунок 5.6: Категорії типових зберігачів документів

Збирання доказів

Інколи збір доказів потребує додаткової уваги або зусиль з боку держав-сторін або державних підприємств. Часто потрібні матеріали зберігаються в архівах різних міністерств, державних відомств або державних компаній, і можуть мати різні рівні конфіденційності, з якими доведеться рахуватися. Отже, для виявлення та збирання релевантних синхронних доказів, потребується додаткова координація між цими зберігачами. От чому так важливо визначити та співпрацювати з контактною особою в уряді, яка може здійснити необхідні звернення, пояснити потребу в збиранні документів та важливість збереження доказів.

Для збереження інформації як доказу в спорі в деяких юрисдикціях існують обов'язкові закони, які вимагають від компаній та осіб запровадження режиму збереження доказів, що призупиняє будь-яке періодичне видалення даних чи знищення документів. Залежно від характеру позову та відповідного процесуального законодавства буде важливо визначити та розглянути питання дотримання таких вимог у момент виникнення спору.

Відповідні категорії документів

Крім визначення відповідних зберігачів, необхідно забезпечити збирання належної документації. Такими належними доказами можуть бути:

- ➔ Контракти, договори, кореспонденція, електронні листи, листи, накази, прес-релізи, внутрішні службові записки, оцінки, жорсткі диски, мобільні засоби зв'язку
- ➔ Закони, нормативні акти, розпорядження, постанови, укази, обвинувальні акти, внутрішні оцінки
- ➔ Документи, підготовлені після завершення спору (напр., внутрішні службові записки, аналіз оцінки збитків)

Така інформація існує в широкому різноманітті форматів, включаючи паперові копії, документи Word, презентації PowerPoint, електронні таблиці, електронні листи, файли баз даних, онлайн-ресурси тощо. Під час збирання потенційно цінних доказів слід враховувати всі відповідні формати.

Тимчасові заходи забезпечення спору

Тимчасові (або попередні) заходи забезпечення позову становлять ефективний процесуальний механізм, що забезпечує збереження статус-кво та охорону прав сторін до ухвалення арбітражним трибуналом остаточного рішення по суті спору.

Всупереч думці, що тимчасові заходи є інструментом лише позивача, вони широко застосовуються як позивачами, так і відповідачами. Позивачі, як правило, звертаються із заявами про застосування заходів забезпечення позову, спрямованих на гарантування виконання майбутнього рішення (наприклад, арешт майна) або на збереження договірних відносин під час спору (наприклад, недопущення припинення договору франшизи). Натомість відповідачі часто звертаються із вимогами про забезпечення судових витрат. Якщо позивачем є компанія-оболонка із нульовими активами, відповідач має право просити трибунал зобов'язати позивача внести заставу чи надати банківську гарантію для забезпечення витрат. Це гарантує, що якщо відповідач переможе, він зможе відшкодувати свої судові витрати.

Коли доцільно застосовувати тимчасові заходи забезпечення спору?

- З метою належного реагування на змінні обставини, які можуть впливати на процесуальне становище сторін
- З метою недопущення загострення вже наявних чи передбачуваних обставин
- З метою гарантування ефективного забезпечення та реалізації своїх прав
- З метою недопущення втрати чи розпорошення майнових прав
- З метою охорони ключових доказів від можливого переміщення або знищення

Сплив важливих процесуальних строків чи строків позовної давності може спричинити шкоду для позивача, яка не буде відшкодована навіть у разі присудження збитків арбітражним трибуналом.

Отримати тимчасовий захід забезпечення спору складно. Арбітражні трибунали, як правило, утримуються від втручання в свободу комерційної діяльності сторін до моменту повного дослідження доказів.

Щоб домогтися застосування тимчасових заходів забезпечення спору, сторона, як правило, має довести:

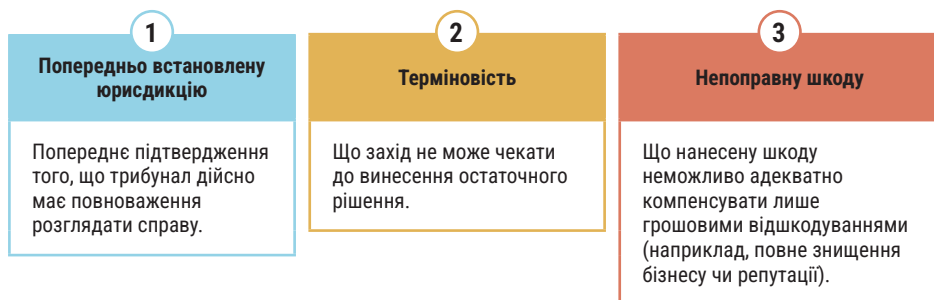


Рисунок 5.7: Елементи запитів на застосування тимчасових заходів забезпечення спору

Види тимчасових заходів забезпечення спору

Які саме повноваження матиме арбітраж, визначається процесуальним правом («*lex arbitri*») та обраними Правилами.

До найпоширеніших засобів правового захисту, яких найчастіше вимагають як тимчасових заходів, відносяться:

Підтримання статусу кво	Збереження майна	Забезпечення збереження доказів	Заборона на подання позову
Ухвали, спрямовані на заборону стороні вчиняти дії, що можуть призвести до загострення спору (наприклад, ухвала, яка забороняє державі здійснювати примусове вилучення фабрики під час вирішення питання про право власності).	Аналогічно « <i>Mareva Injunction</i> » у праві Англії, такі ухвали спрямовані на недопущення приховування, відчуження чи розпорошення активів стороною з метою уникнення виконання майбутнього рішення арбітражу.	Ухвали, що забороняють знищення документів або зобов'язують забезпечити збереження матеріального об'єкта (напр., несправної турбіни) для проведення огляду.	Ухвали, що вимагають від сторін припинити паралельне провадження в національних судах у порушення арбітражної угоди.

Рисунок 5.8: Поширені засоби правового захисту, яких намагаються отримати через застосування тимчасових заходів забезпечення спору

Більшість сучасних інституційних правил (МТП, LCIA, SIAC) також передбачають призначення Надзвичайного арбітра, що дає можливість позивачу отримати забезпечувальні заходи протягом 3–4 місяців, упродовж яких сторони та/або відповідна арбітражна інституція формують склад трибуналу. Такий Надзвичайний арбітр, як правило, призначається впродовж 24–48 годин після заяви, і видає тимчасове рішення протягом приблизно двох тижнів. Цей механізм дає сторонам можливість отримати термінове забезпечення спору без звернення до національних судів, зберігаючи весь спір у конфіденційних межах арбітражного провадження.

Біфуркація та дострокове відхилення

Отримавши арбітражну позовну заяву, відповідач повинен оперативно оцінити доцільність подання клопотання про біфуркацію провадження — тобто поділ справи на окремі стадії для розгляду самостійних питань, які можуть мати вирішальне значення. Біфуркація найчастіше полягає у відокремленні юрисдикційних питань від розгляду суті спору або у відокремленні стадії визначення відповідальності від стадії визначення розміру відшкодування. Для відповідачів це може бути стратегічно важливим та економічно доцільним заходом: якщо трибунал встановить, що він не має належної юрисдикції, провадження припиняється без необхідності повного розгляду справи по суті; аналогічно, рішення про відсутність відповідальності усуває потребу в стадії визначення розміру відшкодування. Отже, простими словами, біфуркація надає трибуналу можливість на ранньому етапі вирішити одне ключове, вирішальне питання — якщо відповідь на нього припиняє провадження, немає потреби в повному арбітражному розгляді.

Для визначення доцільності біфуркації провадження трибунали застосовують усталені критерії. Хоча формулювання може відрізнятися, трибунал передусім бере до уваги:

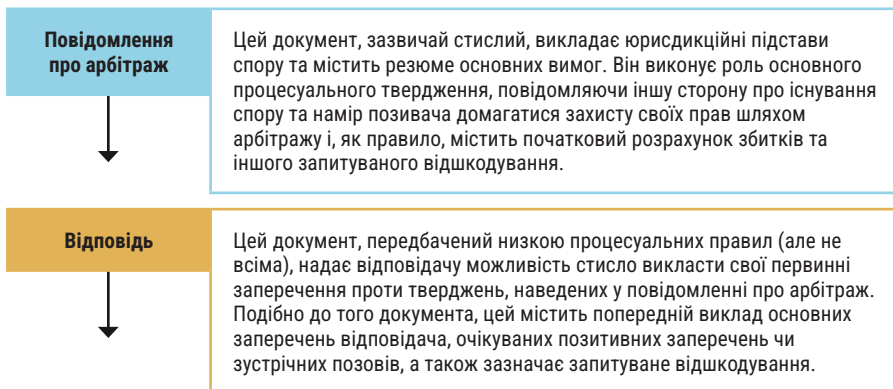
- ➔ Щоб заперечення було суттєвим, а не просто формальним — питання повинно бути настільки вагомим, щоб виправдовувати його окремий розгляд.
- ➔ Біфуркація суттєво підвищила б процесуальну економію — вона могла б істотно скоротити обсяг, тривалість або вартість наступної стадії провадження.

- ➔ Щоб питання було достатньо відокремленим від розгляду по суті, адже якщо юрисдикційні чи питання відповідальності настільки тісно переплетені з матеріальними аспектами спору, що їх неможливо змістовно відокремити, у біфуркації може бути відмовлено.

Важливо наголосити, що незалежно від майданчика вирішення спору, клопотання про біфуркацію повинні заявлятися якомога раніше — часто вже на початку розгляду справи — оскільки пізні клопотання можуть порушити процесуальний графік і мають менші шанси на успіх.

Виклад позовних вимог та заперечень на письмовій стадії провадження

Арбітраж здебільшого ґрунтується на обміні змістовними письмовими поданнями, які є основним інструментом адвокатиї та викладення основної позиції сторони. Арбітраж часто має документальний характер, коли основу всього процесу становлять кілька раундів письмових подань. Письмові подання — це всебічні заяви, у яких сторони викладають свої фактичні обставини, правові аргументи, докази свідків та експертів, а також документальні докази й правові джерела, на які вони посилаються.



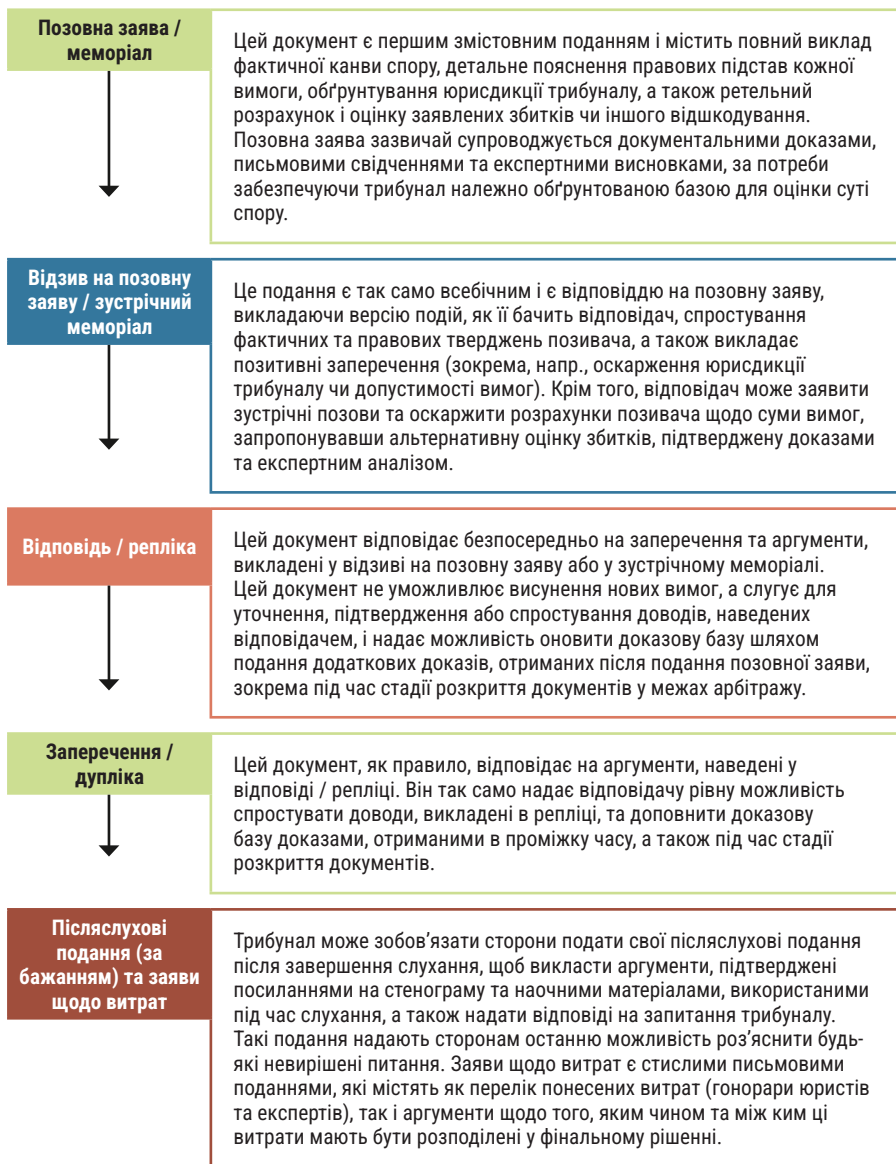


Рисунок 5.9: Поширені письмові подання в арбітражному провадженні

Цей послідовний обмін забезпечує обом сторонам рівні можливості викласти свої позиції, відповісти на аргументи та звернутися до доказової бази, що зростає. Ретельне структурування змістовних

подань є критично важливим для забезпечення обом сторонам повної та справедливої можливості обґрунтувати свої вимоги й заперечення, надати достатню фактичну та правову підтримку, щоб виконати свій обов'язок доказування, та запобігти несподіваним процесуальним ситуаціям під час розгляду справи. Це ретельне структурування змістовних подань також гарантує, що арбітражний трибунал отримує всебічне, впорядковане та переконливе викладення позицій сторін, що закладає основу для ефективної усної стадії провадження, про яку йтиметься нижче.

Письмові свідчення та експертні висновки відіграють критичну роль у підтвердженні вимог і заперечень протягом письмової стадії процесу. Всебічні свідчення свідків, підготовлені ключовими особами в координації з юридичними радниками, передають необхідну інформацію, набуту під час відповідних подій. Свідки часто посилаються на документальні докази, про які їм добре відомо, надаючи відповідний контекст, передумови та пояснення для доповнення фактичної бази.

При виборі свідків необхідно надавати перевагу особам, які були напряму залучені у відповідні події або мають безпосередні знання про них, при цьому враховуючи їхню здатність чітко та достовірно викладати показання під час усного слухання.

Експертні звіти та правові висновки становлять четвертий наріжний камінь процесу подань поряд із письмовими поданнями, документальними доказами, правовими джерелами та показаннями фактичних свідків.

➔ Експертні звіти використовуються для з'ясування вузькоспеціальних або технічних питань, які вимагають спеціальних знань або експертизи. Ці звіти повинні пояснювати їхні методологічні підходи та надавати підставу для будь-якого вузькоспеціального аналізу, наприклад, стосовно економіки, будівництва або відповідної галузі. Зокрема, часто використовуються експерти з оцінки збитків, зважаючи на складність обчислення розміру збитків та визначення їхньої теперішньої вартості. Такі експерти пояснюють обрану ними методологію та підстави для своєї оцінки, а також надають модель, що демонструє результати відповідних розрахунків.

- ➔ Правові висновки також можуть бути необхідними для розгляду ключових питань національного та міжнародного права. Такі висновки мають надаватися висококваліфікованими правниками, які можуть продемонструвати експертизу у відповідних юрисдикціях.

Підсумовуючи, письмова стадія є можливістю для кожної сторони детально викласти свої аргументи, підтверджені доказами та правовими джерелами, відібраними з усього масиву зібраних доказів, як зазначалося вище. Це знаменує початок процесу уточнення та визначення найсильніших аргументів і доказів, який триватиме протягом усього арбітражного провадження.

Формування доказів у процесі розкриття документів

Останніми роками підхід до збирання доказів набуває дедалі більшого значення у всіх формах арбітражу, що відображає зростаючу складність та інтернаціоналізацію спорів. Сторони та трибунали нині визнають, що належне розкриття документів може мати вирішальне значення для встановлення фактів, уточнення спірних питань та забезпечення процесуальної справедливості.

Серед найвпливовіших інструментів, що формують сучасну практику, є Керівні принципи ІВА щодо збирання доказів у міжнародному арбітражі, які набули статусу загальноновизнаного м'якого права в арбітражній спільноті. Ці керівні принципи мають загальне визнання та часто цитуються як трибуналами, так і практиками, слугуючи надійним орієнтиром для забезпечення ясності та передбачуваності арбітражного провадження.

Керівні принципи ІВА пропонують структурований підхід для оцінки доказів, зосереджуючись на наступних ключових засадах:

- ➔ Релевантність та істотність: необхідно розкривати лише ті документи, які стосуються предмета спору й мають істотне значення для результатів розгляду спору. (Керівні принципи ІВА, стаття 3)

- ➔ Сфера застосування: запити мають бути конкретними та не перетворюватись на спробу знайти щось навмання. (Керівні принципи ІВА, стаття 3)
- ➔ Володіння, контроль або розпорядження: від сторін вимагається розкриття тільки тих документів, що перебувають у їхньому володінні, під їхнім контролем або в їхньому розпорядженні. (Керівні принципи ІВА, стаття 3)
- ➔ Потенційне заперечення: до типових заперечень належать: неістотність або нерелевантність, юридичний привілей, надмірна обтяжливність, а також комерційна чи технічна конфіденційність. (Керівні принципи ІВА, стаття 9)

Керівні принципи формують спільне розуміння серед сторін і трибуналів, зменшуючи невизначеність і спрощуючи подання та оскарження доказів.

Окрім Керівних принципів ІВА, застосовне арбітражне право та інституційні правила можуть встановлювати додаткові вимоги або обмеження щодо розкриття документів. Наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, Правила МТП та правила LCIA — кожен так чи інакше регулює розкриття документів, часто надаючи трибуналам дискреційні повноваження визначати обсяг та спосіб їх подання. Практикуючі правники мають пам'ятати про ці стандарти, оскільки вони можуть впливати як на процес, так і на визнання і виконуваність отриманого в результаті рішення.

Зразок запитів і таблиць Редферна / Стерна

На практиці підготовка документів зазвичай здійснюється за допомогою таких інструментів, як таблиця Редферна або таблиця Стерна. Такі таблиці забезпечують структурований формат, у якому сторони викладають свої запити, заперечення, відповіді та рішення трибуналу.

Тип запиту	Зразок	Потенційне заперечення
Індивідуальний документ	«Копія підписаного договору оренди від 15 березня 2021 року на повітряне судно Y.»	«Вже перебуває у володінні, під контролем та в розпорядженні сторін.»
Категорія документів	«Усі журнали технічного обслуговування повітряного судна Y з 2015 по 2025 рр.»	«Надто широко; обмежити журналами, що відносяться до періоду спору.»
Внутрішня комунікація	«Усі внутрішні електронні листи стосовно повернення у володіння повітряного судна Y.»	«Запит нечіткий та надмірно обтяжливий.»
Спілкування з третіми сторонами	«Уся кореспонденція з виробником Z стосовно ремонту двигуна.»	«Надто широко; необхідно обмежити конкретним періодом.»

Таблиця 5.1: Зразки запитів на підготовку документів і заперечень

Виклад позовних вимог та заперечень в усній стадії провадження

Усна стадія є критично важливим етапом в арбітражному провадженні. Вона надає одну з небагатьох можливостей для безпосередньої, особистої взаємодії з трибуналом, дозволяючи сторонам уточнити свої позиції та вирішувати питання в режимі реального часу. Одним із найважливіших моментів, які слід пам'ятати після переходу до усної стадії, є те, що ви повинні обрати свої найсильніші аргументи та докази для представлення трибуналу. Усі усні провадження є дуже обмеженими в часі, при цьому представлений масив доказів є зазвичай надто об'ємним, щоб його можна було повністю продемонструвати та узагальнити. Одним із ефективних способів візуалізувати процес

фокусування аргументів і підтверджувальних доказів є розгляд усної стадії як вершини піраміди доказів:



**Рисунок 5.10: Звуження фокуса доказів упродовж
життєвого циклу арбітражного провадження**

Вступні заяви та заключні аргументи: ваш шанс звернутися до трибуналу напряму

Вступні заяви та заключні аргументи виконують дуже чітку роль в усній стадії арбітражу. Цілі вступних та заключних виступів можна коротко описати так:

Вступна заява	Заключний аргумент
✓ Представлення справи та ключових тем ✓ Визначення основних фактичних та правових питань ✓ Окреслити структуру презентації сторони ✓ Встановити очікування щодо доказів та свідчень, що будуть почуті, та ✓ Побудувати довіру та налагодити взаєморозуміння з трибуналом	✓ Синтезувати та проаналізувати представлені докази ✓ Довести, як ці докази підтримують позицію сторони ✓ Розглянути та спростувати аргументи протилежної сторони ✓ Висвітлити нелогічності або слабкості в аргументації іншої сторони, та ✓ Чітко сформулювати свої вимоги або результат, яких сторона прагне від трибуналу.

Рисунок 5.11: Типові цілі вступних заяв та заключних аргументів

Допит свідків та експертів

Допит свідків та експертів, представлений разом із письмовими поданнями (про що йшлося вище) є головною рисою усної фази арбітражного провадження. Часто це єдина можливість безпосередньо оцінити достовірність свідчень та силу експертних висновків. Зазвичай допит свідка або експерта відбувається у такій послідовності: (1) прямий допит; (2) перехресний допит; (3) повторний допит і, в окремих випадках, (4) повторний перехресний допит.

Прямі допити в арбітражі, як правило, є обмеженими й зазвичай дозволяють адвокатам ставити запитання лише щодо нових питань, які могли виникнути після подання свідком чи експертом їхньої останньої заяви.

Основна увага під час допиту свідків та експертів приділяється перехресному допиту, головною метою якого є перевірка точності, послідовності та повноти письмових і усних свідчень протилежної сторони. Ефективний перехресний допит може суттєво вплинути на оцінку трибуналом доказів, поданих цим свідком чи експертом, та мати значний вплив на арбітражне провадження загалом.

Головна увага під час перехресного допиту має приділятися використанню закритих запитань, які зазвичай вимагають відповіді «так» або «ні», на відміну від відкритих запитань, що найчастіше починаються зі слів «хто», «що», «коли» і «чому». Грубо продемонструвати різницю можна за допомогою наступних відмінних груп запитань, при чому ліворуч запитання сформульовані як відкриті, а праворуч — як закриті:

Зразок відкритих запитань	Зразок закритих запитань
• Куди ви їздили на відпочинок минулого тижня? (Гватемала) • Як ви дістались до Гватемали? (Ми купили морський круїз) • З ким ви подорожували? (з нареченою) • У якому готелі ви зупинялись? (Ми зупинялись у місцевому бюджетному готелі зі сніданком) • Чи сподобався вам вулкан, коли ви були у відпустці? (Ні, ми оглядали руїни в Тікалі)	• Ви провели відпустку в Гватемалі? • Ви подорожували із нареченою? • Ви прибули туди круїзним кораблем? • Ви не зупинялись у готелі? • Скоріш, ви винайняли місцевий бюджетний готель зі сніданком? • Ви вирішили не підніматись на вулкан? • Натомість ви оглядали руїни в Тікалі?

Рисунок 5.12: Приклади використання відкритих запитань проти закритих

Готуючись до перехресного допиту, пам'ятайте про список необхідних дій:

- ➔ **Підготовка, підготовка, підготовка:** ефективний перехресний допит вимагає ретельної підготовки, що включає детальний аналіз усіх письмових заяв, попередніх свідчень та відповідних документів (як тих, на які посилається свідок чи експерт, так і матеріалів, які їм відомі, але на які вони не послалися).
- ➔ **Тримати під контролем:** перехресний допитувач повинен тримати ситуацію під контролем, ставлячи лаконічні, закриті запитання, які зазвичай вимагають відповіді «так» або «ні». Це обмежує можливість свідка надавати розлогі або ухильні відповіді.
- ➔ **Дотримуватися логічної послідовності:** запитання повинні бути організовані логічно, часто починаючись з менш спірних питань, перш ніж перейти до ключових аспектів. Це допомагає набути динаміки й може збільшити ймовірність визнання. Також надзвичайно важливо бути активним слухачем під час відповідей, щоб знайти можливість поставити додаткові уточнювальні запитання.
- ➔ **Пильнуйте суперечності в показаннях свідка:** якщо свідок надає суперечливі свідчення або існує невідповідність між його словами та наявними документальними доказами, адвокат може використати попередні заяви чи документи, щоб зменшити ступінь довіри до свідка, звертаючи увагу трибуналу на такі розбіжності.

Ці міркування допоможуть допитувачу уникнути поширених помилок, що виникають під час перехресного допиту. Наприклад, ставлячи відкриті або нечіткі запитання (на відміну від закритих), допитувач може втратити контроль над свідком, який може почати вдаватись у деталі або відхилятися від теми, що зведе користь таких свідчень нанівець.

Окрім зосередження на підготовці вступного та заключного виступів, а також матеріалів для допиту, не слід нехтувати логістикою усної стадії. Тут йдеться про оформлення приміщення, технологічні вимоги та підготовку наочних матеріалів. Належне планування є запорукою плавного перебігу слухання та дає змогу всім сторонам ефективно представити свої позиції. Коли виникають питання, пов'язані з такими другорядними аспектами, це часто відволікає увагу трибуналу від ваших усних виступів і може зашкодити вам.

Підсумовуючи, під час усної фази адвокації, необхідно: (1) бути лаконічним і прямим, щоб залишатися зосередженим на ключових моментах, які підтримують вашу теорію справи, адже ваш час із трибуналом обмежений; (2) цілеспрямовано й конкретно використовувати основні документи та джерела права для підтвердження аргументів; (3) активно слухати виступи опонента, а також відповіді свідків і експертів, щоб інтегрувати спростування чи додаткові моменти у власну аргументацію.

Корисні ресурси

Арбітражні правила й конвенції

- ➔ Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, Конвенція і правила (2022 р.): <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/2022-rules-and-regulations/resources>
- ➔ ЮНСІТРАЛ, Арбітражні правила (2013 р.): <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>
- ➔ Міжнародна торгова палата, Арбітражні правила (2021 р.): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>
- ➔ Лондонський міжнародний арбітражний суд, Арбітражні правила (2020 р.): https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx
- ➔ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards
- ➔ Правила Міжнародного центру з вирішення спорів Американської арбітражної асоціації – (AAA-ICDR) (2021 р.): https://www.icdr.org/rules_forms_fees

М'яке право й настанови (IBA)

- ➔ Міжнародна асоціація юристів (IBA), Керівні принципи щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі (2020 р.): <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>
- ➔ Міжнародна асоціація юристів (IBA), Керівні принципи щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі (2024 р.): <https://www.ibanet.org/document?id=Guide-lines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024>
- ➔ Міжнародна асоціація юристів (IBA), Керівні принципи щодо представництва сторін у міжнародному арбітражі (б. д.): <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F>

Вибір арбітра та інструменти для дослідження

- ➔ Global Arbitration Review, Інструмент пошуку арбітрів (ART) (2025 р.): <https://globalarbitrationreview.com/tools/arbitrator-research-tool>
- ➔ Jus Mundi, Штучний інтелект-агент для міжнародного права та арбітражу (2025 р.): <https://jusmundi.com/>

Інструменти управління процесом

- ➔ ЮНСІТРАЛ, Методичні нотатки щодо організації арбітражного провадження (2016 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings
- ➔ Міжнародна рада з комерційного арбітражу, Контрольний список ICCA для складання процесуальних наказів (б. д.): https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/07042015_icca_checklist_first_procedural_order_a5_qr_final.pdf

Шкода та оцінка

- ➔ Міжнародні стандарти оцінки (2025 р.): <https://ivsc.org/>
- ➔ PWC, Дослідження відшкодування збитків у міжнародному арбітражі (2023 р.): <https://www.pwc.co.uk/services/forensic-services/insights/international-arbitration-damages.html>

Захист позиції та усні слухання

- ➔ Міжнародна рада з комерційного арбітражу (ICCA), Посібник ICCA щодо тлумачення Нью-Йоркської конвенції 1958 року (2011 р.): <https://www.arbitration-icca.org/iccas-guide-interpretation-1958-new-york-convention>
- ➔ Сеульський протокол щодо відеоконференцій у міжнародному арбітражі (б. д.): <https://irp-cdn.multiscreensite.com/ffb7ea18/files/uploaded/Seoul%20Protocol%20on%20Video%20Conference%20in%20International%20Arbitration.pdf>

РОЗДІЛ 6: Після ухвалення рішення, постугодні процедури

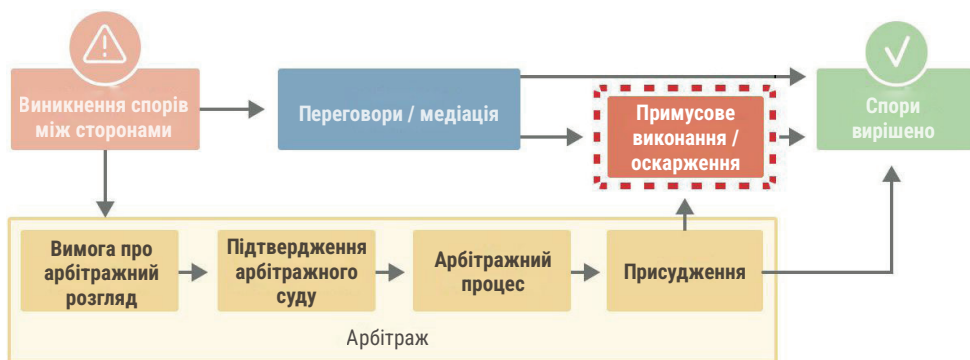


Рисунок 6.1: Схема процесу альтернативного розв'язання спорів

Вступ

Належне проходження від початку до кінця та завершення одного з процесів ADR матиме практичну ефективність лише за умови, що сторони будуть виконувати остаточне рішення. Як зазначається нижче, деякі сторони добровільно виконують будь-яке рішення, схвалене за підсумками медіації або арбітражу, але так буває не завжди. Можливість примусового виконання таких рішень забезпечує сторонам упевненість у тому, що їхні права та обов'язки, визначені в процесі арбітражу чи медіації, будуть забезпечені судовим та адміністративним захистом. Це не лише забезпечує остаточність та ефективність врегулювання спору, а й зміцнює довіру до процедур ADR, тим самим підтримуючи транскордонні інвестиції та комерційні відносини.

Післяслухові арбітражні процедури

Арбітражне рішення часто розглядається як кінцева мета арбітражного процесу. Фінальне арбітражне рішення остаточно врегульовує спір між сторонами та є остаточним і обов'язковим до виконання. Трибунал може ухвалити багато можливих засобів правового захисту:

- ➔ **Грошова компенсація:** за шкоду, визнану в рішенні, яка має компенсувати втрату або пошкодження

- ➔ **Примусове виконання зобов'язання в натурі та реституція:** ухвали, які вимагають від сторони належного виконання договірних зобов'язків чи відновлення іншої сторони в її початковому правовому та фактичному стані
- ➔ **Заборонні судові накази:** накази, що зобов'язують сторону утримуватись від певних дій або виконувати певні дії
- ➔ **Декларативний засіб правового захисту:** формальні декларації стосовно прав і зобов'язків сторін
- ➔ **Ректифікація:** виправлення договірних документів, щоб відобразити справжні наміри сторін
- ➔ **Адаптація контрактів та заповнення прогалин:** внесення змін до умов договору чи врахування непередбачених обставин, у межах дозволеного
- ➔ **Штрафні збитки та неустойки:** присуджуються лише у випадку, якщо це прямо дозволено застосовним правом або арбітражною угодою
- ➔ **Відсотки:** нарахування процентів на суми, присуджені арбітражним рішенням, як до його винесення, так і після
- ➔ **Видатки:** розподіл арбітражних видатків, гонорарів адвокатів та інших витрат

Попри те, що більшість рішень сторони виконують добровільно, так буває не завжди — і дедалі меншою мірою. З моменту винесення рішення трибунал втрачає будь-які повноваження стосовно сторін і не має механізмів для забезпечення виконання рішення в разі його невиконання. Попри те, що сторони завжди можуть звернутися до медіації і мирового врегулювання після винесення рішення, водночас діє і потужна міжнародна система, яка надає чинності арбітражним рішенням (і, дедалі частіше, структурованим мировим угодам).

Ось два найважливіші міжнародні інструменти, які регулюють рішення, схвалені міжнародним арбітражем:

- ➔ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), більш відома як **Нью-Йоркська конвенція**

➔ Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та іноземними громадянами (1965 р.), більш відома як **Вашингтонська конвенція** чи **Конвенція ICSID**

Інші інструменти, такі як Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж (1975 р.), більш відома як **Панамська конвенція**, зберігають своє значення в регіональному контексті.

Примітка щодо дії принципу *Res Judicata* у зв'язку з арбітражним рішенням

Арбітражне рішення має силу *res judicata*, тобто остаточно вирішує спір, переданий на арбітраж. Це означає, що той самий конфлікт між тими самими сторонами зазвичай не може бути повторно поданий на розгляд арбітражу або суду (негативний *res judicata*). Якщо арбітражне рішення охоплює лише частину спору (наприклад, декларативне рішення), а згодом порушується новий арбітраж (напр., щодо відшкодування збитків чи примусового виконання зобов'язань у натурі), то ті аспекти, які були визначені раніше, мають позитивний ефект *res judicata*. Принцип гарантує остаточність вирішення спору та унеможливорює повторні провадження. Але, якщо рішення анулюється або скасовується компетентним судом, воно втрачає силу *res judicata* і не є перешкодою для повторного розгляду того самого спору. На додаток, загалом арбітражне рішення є обов'язковим лише для сторін арбітражної угоди й не може накладати зобов'язання чи надавати права третім особам, що не були сторонами арбітражу.

Визнання і забезпечення виконання: щит і меч

Якщо рішення винесено, але його не виконано добровільно, сторона має зробити два основні кроки, щоб забезпечити його дію.



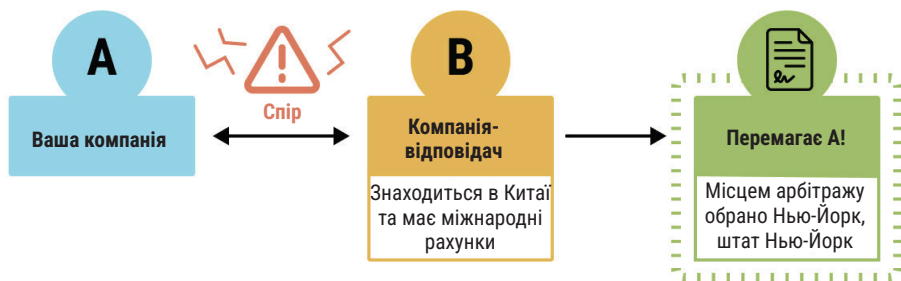
По-перше, арбітражне рішення має бути *визнано* місцевими судами, перш ніж його виконання може бути забезпечено примусово. Це робиться для того, щоб унеможливити будь-які спроби (зокрема й з боку іншої сторони) подати позов чи іншу вимогу щодо питань, які вже остаточно вирішені арбітражним рішенням. Цей принцип захищає сторону, немов щит, знижуючи ймовірність повторного розгляду позовів, які вже були вирішені.



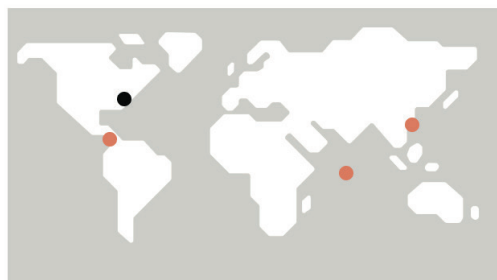
По-друге, сторона може ініціювати виконання рішення, подавши клопотання до суду або компетентного органу про примусове виконання визнаного іноземного судового чи арбітражного рішення. Такий крок ґрунтується на визнанні рішення, підтверджуючи його дійсність, і може передбачати його трансформацію у внутрішнє судове рішення, яке дозволяє застосовувати примусові заходи.

➔ **По-третє**, сторона може також ініціювати примусове виконання і виконати рішення, забезпечуючи при цьому, щоб усі умови рішення були насправду виконані. Виконання включає практичні, нерідко примусові заходи — арешт майна, стягнення із заробітної плати чи накладення обтяження на активи. Саме на цьому завершальному етапі наслідки визнання та виконання рішення втілюються в реальні дії.

Місце, де сторона вирішує домагатися визнання та виконання рішення, часто обумовлюється місцем знаходження боржника чи наявністю активів, придатних для задоволення рішення. Одне й те саме рішення може бути визнане та виконане в кількох юрисдикціях. Відмова в примусовому виконанні рішення в одній країні не обов'язково означає відмову в його реалізації в іншій. Для порівняння, скасування рішення (про що йтиметься далі) можливе виключно в юрисдикції місця проведення арбітражу. Схематичне зображення далі ілюструє відмінність між визнанням і виконанням рішення та його скасуванням.



Місцезоташування активів Б



Де А має звертатись за визнанням та виконанням арбітражного рішення?

- Китай
- Беліз
- Мальдивські острови
- Потенційні інші юрисдикції «на всяк випадок», якщо буде знайдено майно

Де Б може домогатись скасування рішення?

- Нью-Йорк, штат Нью-Йорк

Рисунок 6.2: Врахування географії для визнання і виконання в порівнянні зі скасуванням рішення

Виконання остаточного арбітражного рішення: Нью-Йоркська конвенція

І Нью-Йоркська конвенція, і Конвенція ICSID мають на меті запровадити єдині стандарти щодо визнання та виконання рішень. У межах ICSID процедура анулювання має самостійний, закритий характер. До того ж, Конвенція ICSID містить власні положення щодо виконання рішень у спорах ISDS, закріплені в статтях 53–55. На відміну від Нью-Йоркської конвенції, яка в статті V визначає підстави для відмови у виконанні, Конвенція ICSID передбачає, що рішення визнається державами-учасницями як обов'язкове, а фінансові зобов'язання виконуються так само, як остаточне судові рішення національного суду в тій державі. Однак, Конвенція ICSID охоплює лише грошові рішення, а стаття 55 прямо зазначає: «Виконання рішення регулюється законами про виконання судових рішень, чинними в державі, на території якої здійснюється таке виконання.»

Нью-Йоркська конвенція має на меті забезпечити рівні умови для виконання іноземних арбітражних рішень, уникаючи будь-якої дискримінації. Конвенція покладає на держави обов'язок визнавати такі рішення у своїй юрисдикції на тих самих умовах, що й національні рішення. Укладачі Конвенції не надали визначення терміну «binding» (англ. «обов'язкове») у самому документі, залишивши його тлумачення судам, які визначають умови обов'язковості рішення. Водночас Конвенцією передбачено додаткові гарантії для рішень, що створюють прецедент для виконання національними судами. Наприклад, Конвенція скасувала вимогу подвійного *exequatur*, яка передбачала, що сторона, яка прагне виконати іноземне арбітражне рішення, повинна отримати визнання його виконуваності як у країні, де рішення було винесене, так і в країні, де воно має виконуватися. Тобто, обов'язковий характер арбітражного рішення не залежить від його виконуваності в юрисдикції, де воно було ухвалене. Якщо сторона, що програла, ухиляється від виконання рішення, сторона-переможець може ініціювати його примусове виконання в судах будь-якої юрисдикції, де є майно боржника. Водночас, навіть якщо суд за місцем арбітражу ухвалить рішення про скасування арбітражного рішення — через процесуальні порушення чи порушення публічного порядку — це не обов'язково унеможливить його виконання в інших країнах.

Національні суди держав зазвичай не застосовують положення права місця арбітражу, якщо це суперечить цілям Нью-Йоркської конвенції, зокрема вимозі отримання національного *exequatur* для визнання рішення обов'язковим. Суди, визначаючи обов'язковий характер рішення, нерідко брали до уваги волю сторін, закріплену в арбітражній угоді чи правилах арбітражу. Так, іспанський суд раніше постановив, що «обов'язковий характер арбітражного рішення слід оцінювати відповідно до правил, які регулюють арбітраж [...], а не за нормами держави, де арбітраж відбувався на момент винесення рішення». Нью-Йоркська конвенція, яка завдяки ратифікації 172 країнами набула майже універсального застосування, встановлює для національних судів посилені критерії при розгляді питань виконання арбітражних рішень і гарантує сторонам узгодженість із міжнародною та внутрішньою судовою практикою.

Конвенція підтримує правову послідовність завдяки обмеженим виняткам із принципу виконуваності: зокрема, статті V(1)(a)–V(1)

(е) дозволяють боржникам посилалися на процесуальні порушення, порушення принципів належної процедури та автономії сторін, а також перевищення арбітражним трибуналом своїх повноважень. Відповідно до статей V(2)(a) та V(2)(b), суди можуть самостійно відмовити у виконанні рішення, якщо предмет спору не підлягає арбітражу в цій державі або якщо виконання рішення порушує публічний порядок.

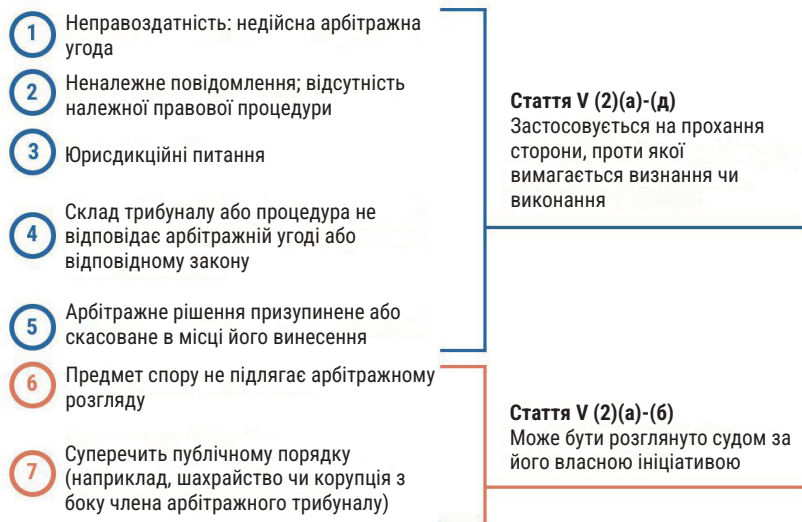


Рисунок 6.3: Підстави згідно зі статтею V Нью-Йоркської конвенції

Таким чином, винятки дають можливість державам підтримувати власні правові принципи, норми та бачення справедливості, що відображають особливості їхнього економічного й політичного життя.

Оскарження й скасування арбітражного рішення

Якщо провадження щодо визнання та виконання арбітражного рішення є процесуальним інструментом, спрямованим на його примусове виконання (тобто мечем), то позов про скасування такого рішення є найефективнішим засобом захисту від такого виконання (інакше кажучи, щитом). Тут важливо усвідомлювати юрисдикційні

обмеження: на відміну від провадження щодо виконання, яке може бути ініційоване одночасно в кількох державах (де знаходяться активи), оскарження чинності арбітражного рішення з метою його скасування, анулювання чи визнання недійсним, як правило, може бути ініційоване лише з обмежених підстав перед національними судами країни — місця арбітражу (див. РОЗДІЛ 5: *Арбітражна процедура й практика*) відповідно до законодавства, що регулює арбітраж (зазвичай законодавство місця арбітражу). Причому відмова у визнанні чи виконанні арбітражного рішення може бути заявлена лише з обмежених підстав перед національними судами відповідно до положень Нью-Йоркської конвенції або Конвенції ICSID у випадках, коли кредитор за арбітражним рішенням звертається із заявою про його визнання та/або виконання.

Основоположним принципом сучасного міжнародного арбітражу є те, що національні суди не повинні переглядати спір по суті. Іншими словами, сторона, що програла, не може просити суд скасувати арбітражне рішення лише тому, що, як вона вважає, арбітри припустились помилки у встановленні фактичних обставин чи в застосуванні права. Натомість, такий перегляд носить суто й винятково процесуальний характер.

Підстави для оскарження й скасування арбітражного рішення (не-ICSID)

Якщо сторона виявляє порушення процесу, яке впливає на чинність чи коректність арбітражного рішення, вона повинна формулювати своє оскарження виключно в межах вузьких підстав, передбачених національним правом місця арбітражу (часто побудованим за зразком Типового закону ЮНСІТРАЛ). Ці підстави відображають заперечення, передбачені Нью-Йоркською конвенцією.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

RAV Bahamas Ltd та ще одна особа проти пляжного клубу Therapy Beach Club Incorporated (2021 р.)

Сніп	Врегулювання
У спорі щодо оренди пляжного клубу арбітр присудив позивачеві мільйони у вигляді відшкодування збитків за втрачену вигоду. Проте при визначенні остаточної суми арбітр одноосібно зменшив розмір цих збитків на підставі, яка не була підтверджена доказами та не обговорювалася сторонами.	Суд частково скасував арбітражне рішення. Суд постановив, що з боку трибуналу було в корні несправедливо застосовувати методику оцінки, яка не була запропонована сторонами, без надання їм можливості висловити свої зауваження щодо неї. Суд не скасував арбітражне рішення про відповідальність цілком; суд скасував лише ту частину рішення, яка ґрунтувалася на помилковому розрахунку збитків, та повернув її на повторний розгляд до арбітражного трибуналу.

Якщо оскарження є успішним, арбітражне рішення визнається недійсним у місці арбітражу. У більшості юрисдикцій це робить арбітражне рішення фактично невиконуваним в будь-якій країні світу. Суди окремих юрисдикцій, таких як Франція та Нідерланди, можуть виконати арбітражне рішення, яке було анульоване через процесуальні вади в судах місця арбітражу. Це пояснюється тим, що згідно зі статтею V Нью-Йоркської конвенції: арбітражному рішення «може» бути відмовлено у визнанні чи виконанні, якщо воно «було скасоване або призупинене компетентним органом держави, у якій або за правом якої воно було винесене».

Крім того, оскарження не завжди призводить до скасування арбітражного рішення в цілому. Якщо процесуальна вада стосується лише певної частини рішення (наприклад, щодо окремої категорії збитків або самотійного юрисдикційного питання, яке може бути відокремлене від решти), суди в багатьох юрисдикціях мають повноваження здійснити часткове скасування, анулюючи лише помилкову частину та залишаючи чинною решту арбітражного рішення.

Успішна сторона	Неуспішна сторона
✓ Визначити, в якій країні знаходяться активи сторони, що програла ✓ Якщо активи знаходяться в різних країнах, проаналізувати, в якій країні виконання найімовірніше буде найшвидшим і найефективнішим (пошук вигідної юрисдикції)? ✓ Оскільки до провадження щодо виконання застосовується місцеве право, слід отримати консультацію від досвідчених юристів у відповідній країні	✓ Варто проявити ініціативу, оскарживши арбітражне рішення в судах за місцем його винесення ✓ Використовувати арбітражне рішення як відправну точку для переговорного процесу

Рисунок 6.4: Контрольний список кроків, які мають здійснити сторони після винесення арбітражного рішення

Самодостатній режим Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів

Режим виконання та оскарження, передбачений Конвенцією ICSID, істотно відрізняється від відповідного режиму, що застосовується у сфері комерційного арбітражу. ICSID являє собою самодостатню систему, у межах якої національні суди не відіграють жодної ролі в процесі анулювання та мають обмежені повноваження щодо визнання й виконання рішень.

Конвенція ICSID зобов'язує держави-члени дотримуватися та виконувати арбітражні рішення (стаття 53). У разі невиконання рішення однією зі сторін інша сторона має право звернутися до судів будь-якої держави-учасниці ICSID для примусового виконання грошових зобов'язань, передбачених рішенням, так само як це здійснюється щодо остаточного рішення найвищого судового органу відповідної держави (стаття 54). Національним судам суворо заборонено переглядати дійсність рішення, ухваленого ICSID.

Оскільки національні суди не вправі скасовувати рішення, ухвалене ICSID, Конвенція запровадила внутрішній механізм контролю якості: Спеціально створений Комітет з анулювання. Це колегія з трьох нових арбітрів, призначених Головою Адміністративної ради (Президентом

Світового банку). Вона вправі анулювати рішення лише на п'яти вузьких підставах (стаття 52):

1. Трибунал було сформовано з порушенням вимог
2. Трибунал явно перевищив свої повноваження (наприклад, застосувавши неправильне право)
3. Один із членів трибуналу був причетний до корупційних дій
4. Було допущено серйозне відхилення від основоположних процесуальних правил (напр., право сторони бути заслуханою)
5. У рішенні не були викладені причини, на яких воно ґрунтується

У минулому успішні випадки анулювання були поодинокими, проте в разі анулювання ці арбітражні рішення не підлягають виконанню національними судами держав — учасниць Конвенції ICSID. Якщо арбітражне рішення анулюється в повному обсязі, спір не вважається «вирішеним»; сторони повертаються до вихідної позиції та можуть повторно передати спір на розгляд нового трибуналу ICSID.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Підприємство Eiser Infrastructure Ltd проти Королівства Іспанія (2020 р.)

Факти	Результат
ICSID ухвалив рішення, згідно з яким Іспанія мала виплатити Eiser 128 мільйонів доларів США у зв'язку з реформами в сфері відновлюваної енергетики. Після винесення рішення Іспанія виявила, що арбітр, призначений позивачем, мав давні професійні зв'язки з експертом позивача з питань оцінки збитків (вони працювали в одній консалтинговій групі), про що не було повідомлено.	Спеціально створений Комітет з анулювання ICSID анулював рішення в повному обсязі. Комітет дійшов висновку, що нерозкриті відносини створили «очевидну відсутність незалежності» та що їхнє нерозкриття становило «серйозне відхилення від фундаментального процесуального правила». Це підкреслює, що хоча рішення ICSID є остаточними, доброчесність трибуналу не підлягає жодним компромісам.

Нью-Йоркська конвенція (1958 р.) та Конвенція ICSID забезпечують єдність арбітражної екосистеми, забезпечуючи процесуальну узгодженість, включно з механізмами оскарження та виконанням остаточних рішень. Багато з цих положень були закріплені у внутрішньому законодавстві країн, але кожне законодавство має тонкі

нюанси. Водночас ці основоположні Конвенції формують очікування, які зміцнюють впевненість сторін під час вирішення комерційних спорів.

Остання перепона: суверенний імунітет або імунітет держави

Навіть якщо арбітражне рішення визнається та/або виконується на користь кредитора за рішенням, держава-боржник може заявити про свій суверенний імунітет, щоб уникнути примусового виконання арбітражного рішення проти її активів. Це є останнім бар'єром для кредитора навіть після визнання та виконання рішення.

У міжнародному праві розрізняють два види суверенного імунітету:

- ➔ **Юрисдикційний імунітет:** право держави не бути притягнутою до суду. Більшість держав відмовляються від цього імунітету в той момент, коли підписують арбітражну угоду (двосторонню інвестиційну угоду або контракт).
- ➔ **Імунітет від примусового виконання:** право не допустити арешту чи конфіскації державного майна. Від цього імунітету відмовляються рідко.

Отже, позивач, який має чинне арбітражне чи судове рішення, не може просто накласти арешт на посольство держави чи її резерви центрального банку. Відповідно до законодавства більшості держав, що здійснюють примусове виконання (зокрема, Закону США про імунітет іноземних держав та Закону Великої Британії про імунітет держави), примусове виконання судових чи арбітражних рішень, як правило, обмежується активами, які мають комерційне призначення. До таких активів можуть належати банківські рахунки, що використовуються для комерційних операцій, доходи від комерційних продажів або — у виняткових випадках — комерційні повітряні судна, що перебувають у державній власності. До суверенних активів, які зазвичай користуються імунітетом від примусового виконання, належать дипломатичне майно, військові активи, резерви центрального банку та об'єкти культурної спадщини.

Більшість держав не мають законодавства про суверенний імунітет. Проте оскільки закон про суверенний імунітет є частиною публічного

міжнародного права, то суди цих держав зазвичай звертаються до міжнародного звичаєвого права. При цьому суди керуються Конвенцією ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 2004 р. (UNCSI), яка в окремих положеннях розглядається як відображення норм міжнародного звичаєвого права, навіть попри те, що вона ще не набула чинності. Вони також керуються судовою практикою Міжнародного суду ООН та рішеннями іноземних судів. Стаття 19 Конвенції UNCSI чітко встановлює, що активи держави не можуть бути піддані примусовому виконанню, якщо тільки «відповідне майно не використовується або не призначене для використання державою з іншою метою, ніж здійснення некомерційних функцій уряду, і перебуває на території держави форуму» (так званий виняток «комерційного призначення»). У статті також передбачено згоду та спеціальне призначення майна як винятки з імунітету. Крім того, стаття 21 Конвенції встановлює категорії активів, які за своєю природою користуються абсолютним імунітетом (зокрема, військове майно, резерви центрального банку, дипломатичне майно та об'єкти культурної спадщини). Зрештою на практиці велику проблему становив той факт, що держави часто здійснювали свою комерційну діяльність через підприємства в державній власності або контрольовані державою суб'єкти господарювання. Як правило, такі активи є недосяжними для кредитора за рішенням проти держави. Втім, існують обмежені винятки з презумпції відокремленості (наприклад, коли юридична особа використовується для продовження шахрайських дій або перебуває під настільки тісним контролем та зв'язком із державою, що фактично є її «альтер его» чи агентом).

Найкращі практики забезпечити виконуваність рішення

Попри те, що міжнародні конвенції створили екосистему, у якій арбітраж може ефективно функціонувати, істотну роль у підтриманні цього механізму відіграють сторони, залучені до процесу. Для забезпечення належного функціонування цієї системи:

- ➔ Сторони мають забезпечити, щоб арбітражні угоди були чітко сформульовані, залишалися юридично чинними та достатньо всеосяжними — при цьому повинні уникати нечітких положень, оскільки вони можуть згодом бути використані в недобросовісний спосіб

- ➔ Від сторін очікується добровільне виконання мирових угод, результатів примирення та медіації з метою досягнення дружнього врегулювання спору
- ➔ Вони обирають місце арбітражу юрисдикції, яка підтримує арбітраж, аби забезпечити міцну правову основу та зменшити ризик скасування арбітражного рішення
- ➔ Сторони повинні починати завчасно визначати потенційні об'єкти для примусового виконання, щоб можна було оперативного вжити заходів після винесення арбітражного рішення

Щодо арбітражних трибуналів, то вони мають працювати над тим, щоб:

- ➔ Постійно діяти в межах мандату, визначеного арбітражною угодою
- ➔ Забезпечувати належний процесуальний порядок
- ➔ Надавати сторонам повну можливість представити свою позицію
- ➔ Уникати непотрібних зволікань, витрат або відхилень від правил, обраних сторонами
- ➔ Дотримуватись міжнародних конвенцій, відповідно до яких вони функціонують
- ➔ Намагатись враховувати питання публічного порядку у відповідних юрисдикціях

Попри міцні правові рамки Нью-Йоркської конвенції та Конвенції ICSID, виконання рішень залишається найбільш проблемним аспектом у міжнародному арбітражі. Проблеми зазвичай виникають через непослідовне застосування публічного порядку національними судами в юрисдикціях, менш прихильних до арбітражу, а також через практичні труднощі доведення, що державні підприємства не є відокремлені від держави та є лише її інструментом, а отже на їхні активи може бути звернено стягнення. Однак, завдяки понад 170 державам, що приєдналися до Нью-Йоркської конвенції, ця система залишається найефективнішим механізмом для вирішення транскордонних комерційних та інвестиційних спорів.

Примусове виконання медіаційних мирових угод: Сингапурська конвенція

Сингапурська конвенція про медіацію — це уніфікована та ефективна правова рамка, що регулює визнання та примусове виконання міжнародних мирових угод, досягнутих шляхом медіації (iMSAs). Оскільки iMSA має ознаки договору, вона фіксує взаємне розуміння сторін щодо врегулювання їхніх розбіжностей та визначає їхні права й обов'язки. Термін «міжнародний» стосується обставин, коли дві сторони в мировій угоді, досягнутій шляхом медіації, мають місце здійснення їхньої господарської діяльності в різних державах. Під міжнародним також можуть розумітися випадки, коли сторони мирової угоди, досягнутої шляхом медіації, мають місце здійснення підприємницької діяльності в одній державі, а істотні зобов'язання за такою угодою виконуються в іншій, або предмет цієї угоди має найбільш тісний зв'язок не з тією державою, де сторони функціонують. У межах цього нового режиму виконання сторона може безпосередньо домогтися примусового виконання iMSA, навіть якщо інша сторона не дотримується її умов, оскільки арбітражні рішення можуть виконуватися напрямку. Примусове виконання в будь-якій державі чи договірній стороні здійснюється відповідно до її процесуальних правил та на умовах, визначених Сингапурською конвенцією.

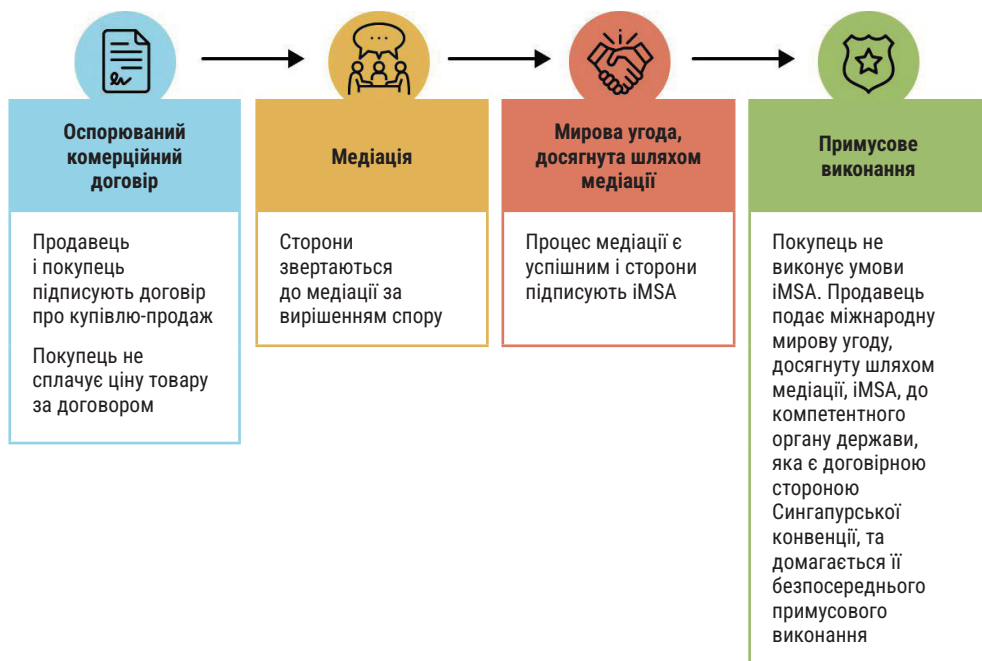


Рисунок 6.5: Типова процедура виконання рішень, досягнутих шляхом медіації, відповідно до Сингапурської конвенції

Сингапурська конвенція надає сторонам медіації засіб захистити себе в разі виникнення спору. Будь-яка сторона вправі вимагати безпосереднього виконання iMSA, якщо інша сторона не дотримується вимог угоди. Як альтернатива, така сторона може розпочати формальне провадження щодо питання, яке було врегульоване шляхом медіації та зафіксоване в міжнародній мировій угоді. У цьому випадку інша сторона може послатися на міжнародну мирову угоду, досягнуту шляхом медіації, щоб довести, що питання вже було врегульоване між сторонами.

Основні вимоги до мирових угод, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Сингапурської конвенції про медіацію

Походження: угода повинна бути укладена в результаті медіації із нейтральним стороннім медіатором.

Форма: має бути письмова; електронні записи приймаються.

Сфера застосування: охоплює **комерційні** спори з ознаками **міжнародності**; виключає споживчі, сімейні питання, а також питання спадкування та працевлаштування.

Докази: сторона, яка прагне примусового виконання, повинна показати, що угоду було складено під час медіації (напр., підпис медіатора, акредитація інституції або інші докази).

Міжнародність: як мінімум, дві сторони з різних держав, або зв'язок з різними державами як місцем виконання або предметом спору.

Підстави для відмови: відсутність правоздатності, недійсність, неповні чи нечіткі зобов'язання, серйозне порушення з боку медіатора або виконання, що суперечить публічному порядку.

Ефект: допустимі угоди підлягають безпосередньому примусовому виконанню за кордоном без судового розгляду, подібно до арбітражних рішень чи судових постанов.

Процес примусового виконання арбітражного рішення або мирової угоди, досягнутої шляхом медіації

Навіть якщо Нью-Йоркська та Сингапурська конвенції надають правову підставу для примусового виконання, фактична процедура регулюється національним цивільно-процесуальним кодексом тієї держави, де знаходяться активи. Процедура, як правило, містить наступні етапи:

1. **Пошук активів:** перш ніж подавати будь-які юридичні документи, сторона, що виконує рішення, має відповісти на запитання: «Де гроші?» За рішенням про матеріальне відшкодування можна

стягнути рівно стільки грошей, скільки існує майна чи активів, щоб задовольнити його. Отже, пошук активів передбачає виявлення банківських рахунків, нерухомості, філіалів або дебіторської заборгованості (напр., перехоплення платежів, які винні боржнику третій сторони). У випадку із суверенними державами додатково необхідно ідентифікувати активи, які не використовуються або не призначені для некомерційних цілей уряду, напр., використовуються дипломатичним корпусом чи центральним банком. Як зазначається нижче, більшість юрисдикцій дозволяють звертати стягнення лише на активи держави, що використовуються з комерційною метою.

2. **Заява:** після обрання юрисдикції, сторона-переможець подає заяву до компетентного національного суду. Відповідно до статті IV Нью-Йоркської конвенції, тягар доказування для заявника навмисно є мінімальним. Для того, щоб суд набув компетенції розглядати питання про визнання та виконання арбітражного рішення, заявникові, як правило, достатньо надати такі документи: (1) належним чином засвідчений оригінал арбітражного рішення або належним чином завірена копія; (2) оригінал арбітражної угоди або належним чином завірена копія; та (3) засвідчений переклад цих документів, якщо вони складені не офіційною мовою держави, де вимагається виконання.
3. ***Exequatur*:** якщо формальні вимоги дотримані, національний суд видає ухвалу, яка часто називається *exequatur* (з латини — «нехай буде виконано»). Ця судова ухвала фактично надає міжнародному арбітражному рішення статус внутрішнього, трансформуючи його в рішення національного суду. У багатьох юрисдикціях цей початковий етап здійснюється *ex parte* (без участі іншої сторони) з метою запобігти переміщенню боржником активів до винесення ухвали. Після винесення ухвали вона вручається боржникові, який має обмежений строк для подання заперечень на підставах, передбачених статтею V.
4. **Виконання:** після того, як ухвала про *exequatur* набуває остаточного характеру (або якщо суд допускає негайне виконання попри апеляційне оскарження), арбітражне рішення розглядається як рішення національного суду. Сторона, на користь якої винесено рішення, отримує можливість скористатися державною владою для примусового стягнення активів.

Незалежно від того, чи йдеться про розроблення або участь у ADR, слід усвідомлювати, що авторитетність системи врегулювання спорів ґрунтується на стабільності та уніфікованості практики, адже процес врегулювання, який породжує непередбачувані результати, у довгостроковій перспективі втратить довіру користувачів і фактично знівелює власне призначення.

Корисні ресурси

Конвенції та правові рамки

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): <https://www.newyorkconvention.org/english>
- Конвенція Організації Об'єднаних націй про міжнародні мирові угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements
- ICSID, Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами інших держав (1965 р.): https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf
- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності (UNCISI) (2004 р.): https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

Настанови, довідники та коментарі

- ЮНСІТРАЛ, Посібник щодо Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf
- Академія міжнародного вирішення спорів у Сингапурі, Посібник щодо Сингапурської конвенції про медіацію (2021 р.): <https://www.singaporeconvention.org/sites/singaporeconvention.org/files/SMU%20SOL%20Singapore%20Convention%20Mediation%20Handbook.pdf>
- Global Arbitration Review, Виконання за Нью-Йоркською конвенцією (2023 р.): <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-challenging-and-enforcing-arbitration-awards/4th-edition/article/enforcement-under-the-new-york-convention>
- Aceris Law, «Механізм виконання»: Як перетворити арбітражне рішення на реальні результати (2025 р.): <https://www.acerislaw.com/how-enforcement-works-turning-arbitral-awards-into-real-world-results/>

РОЗДІЛ 7: Дорожня карта зі створення ефективних та результативних систем ADR

Вступ

Діяльність CLDP в Європі, на Близькому Сході, в Африці та Азії демонструє, що побудова потужної екосистеми ADR є необхідною для будь-якої держави, яка прагне зміцнити свій підприємницький клімат та залучити додаткові прямі іноземні інвестиції.

Будь-яка юрисдикція, яка вирішує запровадити ADR, надсилає бізнесу чіткий сигнал: спори будуть вирішуватися справедливо, ефективно та відповідно до домовленості сторін і міжнародних стандартів. Ця довіра стимулює приплив прямих іноземних інвестицій, підтримує сталий економічний розвиток та зміцнює верховенство права. Натомість недоліки в законодавстві, судовій практиці, інституційній спроможності, освітніх можливостях, бізнес-середовищі чи рівні суспільної обізнаності можуть підірвати авторитетність екосистеми та обмежити її економічний потенціал.

Як може держава дієво зміцнити її екосистему ADR?

Практика показує, що жодне окреме втручання не здатне перетворити юрисдикцію на привабливий майданчик для арбітражу або медіації. Натомість саме сукупний ефект узгоджених реформ — законодавчих, правових, судових, інституційних, освітніх та культурних — у кінцевому підсумку створює умови для формування середовища, сприятливого для розвитку ADR.

У цьому розділі представлено практичну рамкову модель CLDP для розбудови сучасної, стійкої та привабливої екосистеми ADR. Розділ визначає ключові засади, що лежать в основі медіації та арбітражу на глобальному рівні — зокрема правові рамки, судову систему, комерційних користувачів, університети, адвокатські об'єднання та незалежні центри ADR — та підкреслює, яким чином вдосконалення кожного з цих елементів, як окремо, так і в сукупності, може перетворити юрисдикцію на конкурентоспроможний, надійний та привабливий майданчик для вирішення спорів, який сприяє інвестиціям і залучає бізнес.

Обговорення спочатку торкається шляхів зміцнення екосистеми медіації, а потім звертається до зміцнення екосистем арбітражу.

Зміцнення екосистем медіації

Функціональна екосистема медіації насамперед потребує правової бази, яка (1) забезпечує можливість сторонам надати згоду на участь у медіації та брати в ній дієву участь, і (2) гарантує, що судова влада поважає та забезпечує виконання мирових угод, досягнутих через переговори в результаті цього процесу.

Водночас, чи *розквітне* екосистема, залежить від широкого кола суб'єктів — державних органів, судів, медіаторів, адвокатів, інституцій та комерційних кінцевих користувачів — які всі разом мають скоординовано працювати з метою підтримки зазначених основоположних принципів. Коли ці елементи функціонують як годинник, медіація стає авторитетним та ефективним механізмом вирішення спорів і джерелом впевненості для міжнародних інвесторів, які прягнуть передбачуваних, ненасильницьких шляхів врегулювання своїх спорів.

Роль уряду

Уряди та органи, що формують державну політику, відіграють засадничу роль у формуванні ландшафту медіації. Шляхом встановлення чітких інституційних та правових рамок вони демонструють — як для внутрішніх учасників, так і для іноземних інвесторів — що медіація є легітимним, стабільним способом вирішення спорів із забезпеченням виконання.

Участь уряду також має значення, оскільки медіація не може розвиватися виключно органічно; вона потребує чіткої демонстрації політичної волі та правової визначеності, перш ніж бізнес довірятиме цьому механізму. Серед ефективних дій уряду можуть бути такі:

- ➔ Створення правової конструкції, яка надає повноваження для медіації, захищає автономію сторін та забезпечує виконуваність угод, досягнутих у результаті медіації

- ➔ Запровадження політичних зобов'язань, які підносять медіацію до рівня центрального механізму вирішення спорів. Наприклад, закон Косова про сталий інвестиційний розвиток визначає медіацію як основний засіб врегулювання спорів та забезпечує інвесторам більшу передбачуваність
- ➔ Підтримка розвитку інститутів медіації, відповідальних за професійну підготовку й акредитацію спеціалістів, а також за нагляд за їхньою діяльністю
- ➔ Сприяння належному врядуванню та стабільності шляхом забезпечення того, щоб результати медіації не можна було легко скасувати внаслідок політичних змін чи зміни адміністративних пріоритетів

Серйозність намірів уряду також посилює довіру інвесторів. Наявність передбачуваного, деполітизованого механізму врегулювання конфліктів сприяє стабілізації інвестиційних горизонтів та зменшує сприйняті ризики, пов'язані з комерційними спорами.

Законодавча база

Легітимна та ефективна екосистема медіації ґрунтується не лише на спроможних інституціях, а й на належній правовій базі, яка забезпечує визначеність для користувачів, неупереджених посередників та судів. Чіткі закони та гармонізовані з міжнародними нормами стандарти гарантують, що результати медіації визнаються, є виконуваними та захищеними від неправомірного втручання. Посилюючи як міжнародні зобов'язання, так і внутрішнє законодавство, що регулює медіацію, держави можуть створити сприятливе середовище, яке формує довіру до ADR та заохочує його використання в комерційній практиці.

У наведених нижче параграфах окреслюються основні правові засади, необхідні для підтримання сучасної екосистеми медіації, починаючи з міжнародних правових рамок і далі переходячи до розгляду внутрішніх рамок.

Прийняття Сингапурської конвенції про медіацію

Будь-яка сучасна екосистема медіації отримала б відчутний поштовх уперед, якби держава приєдналась до Конвенції ООН про міжнародні

угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.) — більш відомої як Сингапурська конвенція про медіацію, яка:

- ➔ Забезпечує єдину, визнану на міжнародному рівні правову основу для примусового виконання мирових угод, досягнутих шляхом медіації, незважаючи на кордони
- ➔ Дає можливість стороні, яка уклала комерційну угоду шляхом медіації, право безпосередньо звернутися із заявою про її виконання в іншій державі-учасниці, без необхідності повторного судового розгляду первинного спору
- ➔ Посилює комерційну визначеність, забезпечуючи, що медіація є не лише добровільною процедурою, а й процесом, який приводить до обов'язкових та виконуваних результатів

Прийняття Сингапурської конвенції сигналізує світовій бізнес-спільноті, що ця юрисдикція підтримує ефективне вирішення спорів та дотримується найкращих міжнародних практик.

Органи, що формують державну політику, швидко переконуються в практичному ефекті, адже прийняття Конвенції допомагає бізнесу бути впевненим, що угоди, досягнуті шляхом медіації, справді будуть виконані — навіть за межами кордонів. Ця передбачуваність є головним стимулом для іноземних інвесторів.

Інтегрування медіації в інвестиційні договори

Починаючи з 2015 р., спостерігається помітне збільшення кількості договорів, що містять явні відсилки до медіації в положеннях про розв'язання спорів. Наприклад, найновіші покоління типових ВІТ з Нідерландів, Таїланду, Чорногорії та Боснії і Герцеговини — всі містять посилання на медіацію.

Типова двостороння інвестиційна угода з Нідерландів (2019 р.) Стаття 17(1): Альтернативне розв'язання спорів

«Будь-який спір має, наскільки це можливо, вирішуватися мирним шляхом через переговори, примирення або медіацію. Таке врегулювання може бути досягнуте в будь-який час, включно після порушення провадження відповідно до цього Розділу. Сторона в спорі повинна прихильно розглядати прохання іншої сторони про проведення переговорів, примирення або медіації.»

Хоча характер положень про медіацію в договорах варіюється від рекомендаційного до обов'язкового, у цілому вони розглядають медіацію як дієвий спосіб вирішення спорів.

Удосконалення національного законодавства про медіацію

Щоб медіація могла функціонувати ефективно, на додаток до міжнародних зобов'язань, вона потребує належного внутрішнього законодавчого забезпечення. Підходів до створення нормативного забезпечення існує багато — від внутрішніх процедур, що встановлюють базові правила для ініціювання та завершення медіації, і базових стандартів для регулювання діяльності медіаторів, — до Сингапурської конвенції про медіацію. Таке законодавство повинно:

- ➔ Визначати межі застосування та принципи медіації
- ➔ Захищати автономію сторони й забезпечувати, щоб жодна зі сторін не могла бути примушена до медіації;
- ➔ Чітко розмежувати ролі суддів і медіаторів, запобігаючи ситуацій, коли ад'юдикатори виступають медіаторами у власних справах
- ➔ Встановити обов'язковість виконання угод, досягнутих шляхом медіації
- ➔ Запровадити механізми підзвітності, такі як кодекси поведінки, процедури розгляду скарг та чіткі визначення успіху й системи відстеження результатів

Національне законодавство про медіацію дедалі частіше поєднує як обов'язкові, так і добровільні моделі медіації, причому багато юрисдикцій запроваджують законодавчі вимоги щодо обов'язкового направлення справ на медіацію судом або розгляду справи в медіації до подання позову до суду. У той самий час, щоб забезпечити автономію сторін і підтримати довіру до законодавчої системи, необхідно передбачити в межах цієї нормативної бази можливості сторін відмовитись від медіації. На практиці юрисдикції часто починають з добровільної медіації і поступово експериментують із цільовими обов'язковими схемами за умови, що сторони зберігають право на відмову й не відчують на собі примусу.

Судова система: виклики та як медіація може допомогти

Судові системи у світі стикаються з постійними викликами, які перешкоджають доступу до ADR та ефективному здійсненню правосуддя. Це трапляється з різних причин, як-от:

- ➔ Велика завантаженість судів та надмірна залежність від суддів
- ➔ Низька обізнаність із концепціями медіації
- ➔ Недостатні офіційні механізми для передачі справ у медіацію
- ➔ Занепокоєння стосовно легітимності або надійності результатів медіації, зумовлене відсутністю механізмів для остаточного оформлення угод або забезпечення їх виконаності

Медіація, однак, може бути одним із найефективніших інструментів для зменшення тиску на судову систему. За умов належного використання:

- ➔ Програми медіації при судах зменшують навантаження на суди, даючи суддям можливість приділяти більше уваги справам, що потребують судового розгляду.
- ➔ Системи направлення уповноважують суди передавати відповідні категорії справ на медіацію, що сприяє пришвидшенню отримання рішення.

- ➔ Наявність прозорих шляхів забезпечення виконуваності угод, досягнутих у процесі медіації, зміцнює впевненість судової влади в доцільності скеровування справ на медіацію.

Міжнародний досвід, зокрема приклад Сингапуру, де завдяки інвестиціям у медіаційну інфраструктуру та співпраці з авторитетними інституційними партнерами було досягнуто істотного зменшення нерозглянутих справ, підтверджує, що узгодження діяльності судової влади з інститутом медіації може суттєво підвищити ефективність функціонування судової системи та конкурентоспроможність відповідної юрисдикції в сфері вирішення спорів.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Медіація як засіб для розвантаження судової системи

Виклик	Рішення
Судова система країни-партнера CLDP зіштовхнулася з надмірним накопиченням понад 3,5 мільйона невіршених справ, що призводило до серйозних затримок та підривало довіру громадськості до системи правосуддя. У цивільних судах середній строк розв'язання простого спору перевищував 10 років. Окремі судді систематично мали в провадженні тисячі справ, що створювало непосильне навантаження; один із суддів зауважив, що навіть за умови розгляду 100 справ на день він усе одно не зміг би суттєво скоротити накопичення нерозглянутих справ. Судова система фактично була паралізована через відсутність процесуальних засобів для розвантаження суддів, при цьому доступ громадськості до своєчасного здійснення правосуддя залишався обмеженим.	CLDP у партнерстві з національною судовою системою запровадило центри медіації при судах як масштабовану альтернативу традиційному судовому провадженню. Разом із Вищою радою правосуддя CLDP взяла участь у розробці рамкової моделі для визначення та скерування відповідних категорій справ на медіацію, що дозволило відвести тисячі спорів від перевантажених судів. У партнерстві зі судовою академією, адвокатськими асоціаціями та місцевими інституціями ADR CLDP реалізувало програми комплексного навчання медіаційним навичкам та підготовки тренерів, у який спосіб забезпечуючи довготривалу життєздатність ініціативи. Унаслідок цього судова система розпочала трансформацію культурних установок щодо альтернативного вирішення спорів та створює самодостатню медіаційну інфраструктуру, спроможну забезпечувати безперервну підготовку медіаторів і скорочення кількості справ, що зрештою відновлює ефективність функціонування, доступність та суспільну довіру до правосуддя.

Таким чином, принциповим є, щоб судді розглядали медіацію не як конкурентний інститут, а як допоміжний механізм, який забезпечує збереження їхньої визначальної судової функції та сприяє підвищенню доступності правосуддя.

Обізнаність серед кінцевих користувачів

У кінцевому підсумку ефективність систем медіації досягається виключно за умови довіри до процесу з боку комерційних суб'єктів, інвесторів, МСП та юридичних радників, а також розуміння ними його переваг. Саме кінцеві користувачі виступають барометром ефективності функціонування медіаційної системи.

Прийняття медіації кінцевими користувачами	Кінцеві користувачі братимуть участь у медіації лише за умови її сприйняття як такої, що: • зменшує невизначеність • гарантує конфіденційність • зберігає ділові відносини • заощаджує час та кошти • забезпечує результати, що підлягають примусовому виконанню та мають довготривалу дію
Небажання кінцевих користувачів звертатися до медіації	Кінцеві користувачі ухилятимуться від участі в медіації у випадку: • відсутності знань про медіацію як можливість отримати доступ до правосуддя • хибного уявлення, що медіація — це ознака слабкості • браку практичних рекомендацій чи договірних застережень, які стимулюють використання медіації • незрозумілих процесів або неоднорідної якості медіаторів, а також відсутності компетенції

Заходи, що можуть підвищити рівень обізнаності кінцевих користувачів та привести до прийняття медіації

Підвищення обізнаності користувачів вимагає скоординованих зусиль з боку:

- інституцій, що пропонують підготовку, акредитацію, публікують професійні стандарти та розробляють прозорі правила
- адвокатів, котрі надають клієнтам реалістичні поради та стримують їх від позиційного торгу, що унеможлиблює проведення медіації
- заходів громадської освіти, спрямованих на роз'яснення ролі медіації в комерційному плануванні та системі управління ризиками

Таблиця 7.1: Резюме альтернатив підвищення обізнаності кінцевих споживачів

Коли зацікавлені сторони — уряд, судова влада, медіатори, інституції та комерційні учасники — узгоджені та спільно діють на підтримку медіаційної екосистеми, це є потужним сигналом про спроможність юрисдикції ефективно врегульовувати конфлікти без затяжних судових процесів чи політизованого втручання. Така впевненість зміцнює бізнес-клімат та економічну конкурентоспроможність, а також сприяє сталим інвестиціям.

Зміцнення арбітражних екосистем

Дієва арбітражна система демонструє численні аналогії з вимогами до розбудови міцної медіаційної інфраструктури. Основою такої системи має стати сучасне правове регулювання, що передбачає визнання арбітражних угод, мінімізацію необґрунтованого судового втручання та гарантії дієвого примусового виконання арбітражних рішень.

Однак, *квітуча* арбітражна екосистема простягається далеко за межі законодавчих норм. Функціонування такої системи ґрунтується на взаємодії широкого кола суб'єктів — органів державної влади, прогресивного законодавства, спроможної та проарбітражної судової системи, арбітражних інституцій, кваліфікованих арбітрів і правників, закладів вищої освіти та правничих програм, адвокатських асоціацій і комерційних користувачів — які діють узгоджено в єдиному руслі. За

умови узгодженості зазначених складових арбітраж набуває статусу достовірного, дієвого та прогнозованого інструменту врегулювання комерційних спорів, що зміцнює довіру інвесторів та утворює юрисдикцію як надійний форум для здійснення внутрішнього й міжнародного арбітражу.

Законодавча база

Формування авторитетної й проарбітражної юрисдикції ґрунтується на наявності прозорого, сучасного та гармонізованого з міжнародними стандартами правового регулювання. Правове регулювання повинно не лише відповідати глобальним стандартам, а й гарантувати прогнозованість процедур, обмежувати необґрунтоване втручання судів та формувати довіру комерційних суб'єктів, зокрема іноземних інвесторів, у забезпечення належного визнання й примусового виконання арбітражних рішень.

Правове регулювання ґрунтується на двох фундаментальних засадах: міжнародних договірних зобов'язаннях і внутрішньому арбітражному законодавстві. Разом вони встановлюють правила для участі сторін, які обирають арбітраж, та визначають ролі судів, інституцій та арбітрів в межах арбітражної системи.

Міжнародні юридичні зобов'язання

Ратифікація Нью-Йоркської конвенції

Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень є наріжним каменем міжнародного комерційного арбітражу. Ратифікуючи цю конвенцію, держава зобов'язується:

- ➔ Визнавати й забезпечувати виконання іноземних арбітражних рішень, за винятком вузько окреслених і строго обмежених випадків
- ➔ Надавати чинності арбітражним угодам шляхом передачі сторін до арбітражу у випадках, коли такі угоди існують
- ➔ Забезпечити єдину, передбачувану правову базу, узгоджену з глобальною арбітражною спільнотою

Не приєднавшись до Нью-Йоркської конвенції, юрисдикція не зможе утвердитися як приваблива арбітражна столиця та надійний форум для примусового виконання арбітражних рішень.

Ратифікація конвенції про ICSID

Для держав, що прагнуть збільшити приплив ПІІ, ратифікація конвенції про ICSID додає ще один рівень захисту інвесторів та підвищує авторитет юрисдикції в їхніх очах. Ратифікація надає наступні переваги:

- ➔ Інвестори та держави мають прямий доступ до арбітражу ICSID
- ➔ Їм гарантовано унікальний, самодостатній режим примусового виконання, який не вимагає перегляду рішень ICSID національними судами
- ➔ Довіра інвесторів до країни підвищується завдяки передбачуваним і деполітизованим механізмам врегулювання спорів

Національне законодавство про арбітраж

Міжнародних зобов'язань держави виявляється недостатньо. Для регулювання внутрішніх і міжнародних комерційних арбітражів юрисдикція має ухвалити сучасне, всеосяжне та узгоджене з чинною нормативною базою національне законодавство про арбітраж.

Узгодженість з Типовим законом ЮНСІТРАЛ

Широко визнаним стандартом є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, зокрема в редакції 2006 року. Для забезпечення передбачуваності та сумісності з міжнародною практикою, національне законодавство про арбітраж повинно:

- ➔ Відповідати основним положенням Типового закону, бажано шляхом дослівного відтворення ключових норм, за винятком випадків, коли відхилення є необхідними та чітко обґрунтованими
- ➔ Інтегрувати в законодавство ключові принципи Типового закону, такі як:

- ▶ Kompetenz-Kompetenz (стаття 16), яка передбачає, що арбітражні трибунали самі вирішують, чи в їхній юрисдикції знаходиться спір
- ▶ Обмежене втручання суду та чітко визначена роль судової влади (стаття 5)
- ▶ Визнання арбітражних угод і гнучкі вимоги щодо форми, що дає можливість послуговуватися електронними угодами
- ▶ Встановлення режиму тимчасових забезпечувальних заходів відповідно до поправок 2006 року
- ▶ Чіткі підстави для скасування та відмови в примусовому виконанні у відповідності до статей 34 і 36.

Закони, що базуються на Типовому законі ЮНСІТРАЛ 1985 року, мають бути оновлені відповідно до поправок 2006 року, зокрема щодо забезпечувальних заходів та електронного документообігу. Щоб отримати статус юрисдикції, яка відповідає Типовому закону ЮНСІТРАЛ, держава повинна звернутися до ЮНСІТРАЛ з проханням про підтвердження, визнаючи при цьому, що деякі положення є обов'язковими та не можуть бути змінені.

Закриття прогалин у внутрішньому законодавстві

У процесі розробки правового поля для арбітражу багато юрисдикцій стикаються з однаковими викликами, зокрема:

- ➔ Відсутність всеосяжного законодавства про арбітраж залишає прогалини щодо неупередженості та незалежності арбітрів, конфіденційності та процесуальних правил
- ➔ Відсутність закріплених у законодавстві норм щодо імунітету арбітрів чи обмеження їхньої відповідальності потенційно демотивує кваліфікованих фахівців погоджуватись займати ці посади
- ➔ Нечіткі положення про конфіденційність або їхня відсутність створюють невизначеність щодо збереження непублічності під час провадження
- ➔ Колізії між арбітражним законодавством та цивільно-процесуальним кодексом

- ➔ Відсутність чітких правил про витрати, розподіл або відшкодування витрат
- ➔ Обмежений доступ громадськості до ключового законодавства — через відсутність перекладу ключових законів на поширені комерційні мови — обмежує їх використання міжнародними сторонами

Усунення цих прогалин є необхідним для створення передбачуваного та привабливого арбітражного середовища.

Роль судової влади

Сучасна арбітражна система не може ефективно функціонувати без судової влади, яка розуміє, поважає та підтримує арбітражний процес. Суди відіграють хоч і невелику, але важливу роль у забезпеченні непорушності арбітражних угод, наданні підтримки під час арбітражного провадження та гарантуванні визнання й виконання арбітражних рішень відповідно до міжнародних стандартів. Коли суди демонструють передбачуваність, нейтральність та ефективність, учасники комерційної діяльності отримують упевненість, що юрисдикція справді є дружньою до арбітражу.

Втім, багато судових систем у світі стикаються із системними обмеженнями, серед яких — недостатнє ознайомлення з принципами арбітражу, непослідовне застосування міжнародних норм та серйозна переважаність судів. Усунення цих викликів — та формування судової системи, здатної виконувати свою роль у підтримці арбітражу — є необхідним для створення потужної екосистеми вирішення комерційних спорів.

Якими рисами має володіти проарбітражна судова система?

Судова система, що підтримує арбітраж, має наступні характерні риси:

- ✓ Розуміння обмеженої, але важливої власної ролі в арбітражній екосистемі: насамперед це передання спорів на арбітраж, забезпечення виконання арбітражних угод та визнання й виконання внутрішніх і міжнародних арбітражних рішень
- ✓ Повага до Kompetenz-Kompetenz, що дозволяє арбітражним трибуналам самим вирішувати, які межі їхньої юрисдикції
- ✓ Своєчасне здійснення допоміжних та наглядових функцій у відношенні до арбітражу, включно з призначеннями арбітрів, запровадженням тимчасових заходів забезпечення спору та прийняттям і розглядом заяв про виконання
- ✓ Передбачуваність і стриманість, втручання лише там, де це прямо дозволено національним законодавством або міжнародними зобов'язаннями, такими як Нью-Йоркська конвенція
- ✓ Послідовне й вузьке тлумачення винятку з міркувань публічного порядку, відповідно до статті V Нью-Йоркської конвенції
- ✓ Чіткі, добре обґрунтовані та доступні судові рішення, які сприяють прозорості й послідовності та підвищують довіру міжнародних користувачів

Коротко кажучи, суди мають діяти як охоронці, а не як наглядачі арбітражного процесу. Ці риси набуваються і виховуються; вони не виникають автоматично з законодавства.

Виклики судової системи та ключові цілі в забезпеченні проарбітражної юрисдикції

У багатьох юрисдикціях суди стикаються зі значними перешкодами в розгляді питань, пов'язаних з арбітражем. До таких викликів зазвичай належать:



Обмежене знання основ арбітражу — зокрема Типового закону ЮНСІТРАЛ, Нью-Йоркської конвенції та найкращих міжнародних практик



Невизначеність щодо сфери застосування та меж винятку з міркувань публічного порядку за Нью-Йоркською конвенцією, що іноді призводить до відмови у виконанні арбітражних рішень через надмірно розширене застосування винятку



Арбітраж часто розглядають як винятковий чи незвичний інструмент, а не як рівноправний елемент системи комерційного вирішення спорів



Велика переважність судів затримує розгляд заяв, пов'язаних з арбітражем, та шкодить оперативному здійсненню правосуддя

Разом ці проблеми послаблюють надійність юрисдикції як місця арбітражу та як майданчика для виконання рішень. Ці системні обмеження підкреслюють необхідність посилювати розуміння, спроможність та процесуальну ефективність судової системи.

Зменшити тиск на суди можна через механізми ADR, зокрема судову медіацію, що дає змогу спрямовувати відповідні спори на медіацію, а судові вирішення залишати лише для справ, які дійсно потребують втручання суду.

Щоб сформувати сприятливу для арбітражу екосистему, суди можуть зосередитися на кількох ключових цілях:



Швидко та ефективно здійснювати судові функції, пов'язані з арбітражем, включно з ухваленням тимчасових заходів забезпечення спору, призначенням та оскарженням арбітрів, а також визнанням і виконанням рішень



Сформувати корпус спеціалізованих суддів або створити окремі комерційні палати, які мають експертизу в застосуванні національного законодавства про арбітраж та його взаємозв'язку з міжнародним арбітражем



Надавати прозорі та передбачувані судові роз'яснення, зокрема щодо стандартів виконання та застосування винятку з міркувань публічного порядку, передбаченого Нью-Йоркською конвенцією



Забезпечувати публічну доступність, узгодженість та передбачуваність судових рішень, пов'язаних з арбітражем, аби міжнародні користувачі могли оцінити юриспруденцію та надійність юрисдикції

У сукупності ці судові реформи зміцнюють авторитет юрисдикції, підвищують довіру інвесторів та збільшують її привабливість як надійного місця для арбітражу та виконання арбітражних рішень.

Заходи для посилення підтримки ADR з боку судової системи

Щоб перетворити ці цілі на практичні реформи, юрисдикції можуть запровадити низку цільових заходів, спрямованих на підвищення судової компетентності, ефективності та передбачуваності в справах, пов'язаних з арбітражем.

Наступні кроки становлять дорожню карту для формування судової системи, добре підготовленої до підтримки арбітражу — від розвитку спеціалізованої судової експертизи до оптимізації процедур, підвищення прозорості та сприяння співпраці з арбітражними інституціями.

Судові органи можуть:

- ➔ Створити спеціалізовані арбітражні або комерційні реєстри
- ➔ Запровадити програми судового навчання та методичні посібники для суддів
- ➔ Прийняти протоколи для прискореного розгляду арбітражних подань
- ➔ Видавати інструкції щодо виконання рішень та застосування винятку публічного порядку
- ➔ Покращувати управління справами та використання технології

➔ Налаштовувати зв'язки між судами й арбітражними інституціями

У сукупності ці заходи формують узгоджену систему, яка зміцнює роль судової влади в ширшій арбітражній екосистемі та підвищує довіру як внутрішніх, так і міжнародних користувачів.

Для практичного застосування цих принципів ми пропонуємо зведені рекомендації, що визначають ключові елементи посилення судової підтримки ADR, докладніше викладені в Додатку [A].

Незалежні центри ADR: формування довіри, авторитету та інституційної спроможності

Незалежні центри ADR становлять основу ефективної системи врегулювання спорів. Ці центри функціонують незалежно від судів або будь-яких державних підприємств. Легітимність, професіоналізм і доступність цих центрів визначають, як бізнес та інвестори сприйматимуть готовність юрисдикції забезпечувати справедливе, ефективне й сучасне вирішення спорів.

Сильні інституції є наочним доказом того, що ADR не є лише теорією, і що їхній успіх обумовлюється надійним управлінням справами, кваліфікованими посередниками, прозорими правилами та прагненням до постійного вдосконалення. Для органів, що формують державну політику, інвестування в центр ADR є однією з найбільш помітних та дієвих реформ, адже воно забезпечує бізнесу чіткий і нейтральний майданчик для вирішення спорів.

Коли незалежні центри діють ефективно, вони створюють мультиплікативний ефект: легітимізують ADR в очах користувачів, забезпечують практичні можливості навчання для студентів та молодих практиків (напр., через стажування в рамках Vis Moot), організовують регіональні заходи для підвищення обізнаності та допомагають змінити культурні підходи, які спершу можуть скептично ставитися до ADR. Практика різних країн доводить, що навіть за початкового скепсису до ADR, системні інституційні інвестиції — такі як навчальні програми, тижні обізнаності про ADR і прозоре адміністрування справ — з часом здатні істотно підвищити довіру та рівень його застосування.

Таким чином, незалежні центри ADR — це щось значно більше, ніж просто адміністративні органи, адже вони виступають рушіями легітимності, інновацій та професійного розвитку, що зміцнюють верховенство права. Належно керовані та достатньо забезпечені ресурсами центри стають основою екосистеми арбітражу й медіації, зміцнюють суспільну довіру та безпосередньо підвищують авторитет юрисдикції як надійного місця для вирішення спорів.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Зміцнення незалежних центрів ADR, щоб залучити іноземні інвестиції

Виклик	Рішення
CLDP співпрацює з невеликою країною-партнером, яка прагне збільшити обсяг іноземних інвестицій, але стикається з постійними перешкодами в сфері врегулювання спорів. Переважним підходом серед бізнесу та практиків було звернення до судового розгляду в національних судах, тоді як суспільне усвідомлення та прийняття механізмів альтернативного вирішення спорів (медіації та арбітражу) було недостатнім. Коли CLDP розпочала свою діяльність, незалежний центр ADR країни відчайдушно намагався здобути визнання та утвердитися. Центр розглядав менше п'яти справ на рік, йому бракувало відомості, і стикався з труднощами в доведенні своєї цінності для місцевої бізнесової спільноти, іноземних інвесторів та правників. Через такий низький рівень користування послугами ADR країна набирала одну з найменших кількостей балів у рейтингу легкості ведення бізнесу за показниками, що стосувались виконання контрактів та врегулювання спорів. Маючи мінімальне навантаження та невисокий авторитет, центр стикався з серйозними труднощами в процесі утвердження себе як надійної інституції, здатної підтримувати комерційний розвиток.	Протягом кількох років CLDP тісно співпрацювала з незалежним центром ADR над зміцненням його інституційної спроможності та формуванням культури альтернативного вирішення спорів. CLDP допомогла налагодити тривалу регіональну співпрацю, встановивши зв'язки центру з провідними інституціями та експертами в сфері альтернативного вирішення спорів, а також підтримала його у впровадженні міжнародних найкращих практик. CLDP також сприяла збільшенню професійного впливу центру шляхом організації конференцій та проведення всебічних навчальних програм з медіації та арбітражу. Ці програми викликали зацікавленість членів юридичної спільноти, студентів права, регіональних партнерів у сфері ADR та представників провідних глобальних юридичних фірм. Центр також почав співпрацю з суддями Верховного суду в сфері інтеграції ADR та підтримки судової влади. У результаті цієї тривалої співпраці центр ADR утвердився як авторитетний регіональний майданчик та надійний механізм вирішення спорів, що відіграє важливу роль у вдосконаленні комерційного середовища країни та підвищенні довіри інвесторів.

Для підтримки практиків, органів, що розробляють державну політику, та нових інституцій ADR у впровадженні зазначених принципів ми

пропонуємо узагальнені рекомендації, що окреслюють ключові елементи ефективного та авторитетного центру ADR, наведені у Додатку [B].

Університети: виховання нового покоління практиків ADR

Навчаючи нове покоління юристів, арбітрів, медіаторів та лідерів у сфері політики, університети відіграють фундаментальну роль у формуванні майбутнього екосистеми ADR. Довгострокова здатність юрисдикції забезпечувати сучасне середовище арбітражу та медіації значною мірою визначається якістю системи юридичної освіти та можливостями студентів долучатися до ADR як на теоретичному, так і на практичному рівні.

Інтегрування ADR у навчальні програми юридичних факультетів

Юрисдикція не може підтримувати сучасну екосистему ADR без постійного потоку підготовлених фахівців. Отже, університети слугують довгостроковим фундаментом системи, гарантують її сталість та сприяють нормалізації культури ADR. Сучасна юридична освіта повинна забезпечувати студентам доступ до всього спектра механізмів вирішення спорів — арбітражу, медіації, переговорів, ад'юдикації та практик запобігання спорів. До ключових складових інтеграції ADR у навчальні програми університетів належить:



Рисунок 7.1: Ключові складові інтеграції ADR у навчальні програми університетів

Включення ADR до університетських програм гарантує, що випускники матимуть базове розуміння процесів, найбільш поширених у сучасних міжнародних господарських правовідносинах, створюючи передумови для культурного прийняття та процвітання екосистем ADR.

Сприяння участі в конкурсі з міжнародного комерційного арбітражу ім. Віллема С. Віса та в інших міжнародних змаганнях

Участь у конкурсі з міжнародного комерційного арбітражу ім. Віллема С. Віса та інших змаганнях з імітацією судового розгляду є найефективнішим способом навчання студентів-правників тонкощам міжнародного арбітражу.

Університетам слід розглянути наступне:

- ➔ Надання інституційної підтримки командам змагальників у конкурсі ім. Віллема Віса, що охоплює наставництво, дослідницьку допомогу та фінансування для участі в усних раундах
- ➔ Включення підготовки до конкурсу ім. Віллема Віса у систему академічних заліків чи семінарські програми, які б визнавали

високий рівень юридичних досліджень та навичок адвокації, що формуються в студентів

- Створення асоціацій випускників конкурсу ім. Віллема Віса у партнерстві з командами з тієї ж країни чи регіону сприятиме забезпеченню тяглості, розвитку наставництва та сталому передадню знань між студентськими поколіннями

У підсумку саме ці студенти нерідко формують перше покоління національних арбітражних фахівців, заповнюючи прогалину, яку неможливо усунути лише законодавчими засобами.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Виховання нового покоління практиків ADR

Виклик

У багатьох юрисдикціях, що розвиваються, у Центральній Азії, Євразії, Південній Азії та Східній Європі, механізм ADR, зокрема міжнародний комерційний арбітраж, тривалий час вважався малодоступним, незвичним або таким, що не відповідає культурним особливостям. Традиційно провідна арбітражна практика концентрувалася в глобальних центрах, таких як Лондон, Париж чи Нью-Йорк, що позбавляло місцеві суди та юристів можливості повноцінно ознайомитися з сучасними методами ADR. У багатьох країнах-партнерах, які не мали внутрішнього корпусу арбітражних практиків, ADR стикалася з опором у правничій спільноті та серед комерційних суб'єктів. Внаслідок цього бізнес не мав ефективних альтернатив повільним чи малодосвідченим судовим системам, а країнам було важко інтегруватись у глобальну торгівлю та інвестиційне середовище.

Рішення

Протягом багатьох років CLDP допомагала докорінно змінити ситуацію з ADR, підтримуючи участь студентів у конкурсі з міжнародного комерційного арбітражу ім. Віллема Віса (Віс Мут). У співпраці з провідними міжнародними арбітражними фахівцями CLDP реалізувала інтенсивні освітні програми, комплексні курси та регіональні попередні змагання, що відбувалися безпосередньо в країнах-партнерах. Ці програми сформували покоління студентів, які не лише успішно змагаються у Відні та Гонконгу, але й згодом повертаються як тренери, викладачі та наставники, створюючи стійку національну систему розвитку арбітражної компетентності. Сьогодні багато країн у цих регіонах інституціоналізували участь у конкурсі Віс Мут, створили діючі об'єднання випускників конкурсу й навіть стали майданчиком для своїх власних національних та регіональних інтенсивів за програмою Віс Мут. Ці довгострокові інвестиції прискорили якісні зміни: зі зміною поколінь, юрисдикції, що раніше не мали реальної присутності ADR, нині володіють розвинутою арбітражною експертизою.

Наведене вище свідчить, що участь у конкурсі Віс Мут та аналогічних конкурсах не лише розвиває аналітичні, письмові й адвокаційні здібності студентів, а й занурює їх у міжнародне комерційне право та інтегрує у світову мережу майбутніх фахівців, сприяючи сталому зростанню спроможності ADR в цілому в країні.

СИТУАТИВНИЙ ПРИКЛАД:

Країни Західних Балкан

Про програму конкурсу Віс Мут

Програма Віс Мут для країн Західних Балкан, започаткована та підтримувана CLDP з 2015 року, розповідає видатну історію успіху, яка докорінно трансформувала правове середовище та практику альтернативного вирішення спорів у регіоні. За роки свого функціонування програма надала інтенсивні тренінги, матеріали досліджень та експертну підтримку командам і коучам з 10 університетів регіону. На момент написання цього тексту Програма вже сформувала десять поколінь високомотивованих, належно підготовлених та компетентних правників, які в минулому досягли визначних результатів у Віс Мут, а нині успішно реалізують себе в провідних національних та міжнародних юридичних фірмах, університетах, судових органах, міжнародних організаціях та державних інституціях.

10 років участі країн Західних Балкан у програмі Віс Мут – у цифрах

- 20 програм інтенсивного навчання
- 12 успішних регіональних конкурсів, як підготовчих до Віс Мут
- Підготовлено й отримують постійну підтримку 250 студентів і 57 коучів
- 14 виходів до раундів на вибування, включно з трьома випадками досягнення півфіналу
- 18 стипендій на отримання ступеню LLM в університетах Європи та США
- Сотні стажувань у провідних національних та міжнародних юридичних фірмах

Формування низки програм стажування, орієнтованих на ADR, для студентів юридичних факультетів

З метою подолання розриву між академічним навчанням та професійною практикою університети повинні співпрацювати з національними та міжнародними зацікавленими сторонами для створення структурованих стажувальних програм у сфері ADR, що надаватимуть студентам практичний досвід роботи в цій галузі.

Особливої цінності набувають три основні напрями стажувань:

- ➔ Стажування в міжнародних, національних або регіональних арбітражних інституціях
- ➔ Стажування в юридичних фірмах або юридичних департаментах великих підприємств, що спеціалізуються в арбітражі
- ➔ Стажування в судах, які проводять арбітраж або розглядають справи, пов'язані з ADR

Глибоко інтегруючи ADR в юридичну освіту, підтримуючи провідні змагання, такі як Віс Мут, та пропонуючи структуровані можливості практичної підготовки, університети стають ключовими учасниками формування сталої та ефективної екосистеми ADR. Їхня роль забезпечує не лише розвиток технічної експертизи, але й формує культуру, що ґрунтується на цінуванні ефективного, справедливого та узгодженого з міжнародними стандартами вирішення спорів.

Адвокатські об'єднання: формування професійної культури й практики в ADR

Адвокатські об'єднання також відіграють ключову роль у формуванні професійних норм та ставлення до ADR, що визначають ступінь їх поширеності та практичного застосування цих механізмів — включно з арбітражем та медіацією. Прикро, що в деяких юрисдикціях адвокатські об'єднання були джерелом спротиву реформам ADR. Цей опір часто зумовлений хибними уявленнями: деякі практикуючі юристи розглядають арбітраж та медіацію як процеси, що скорочують тривалість спорів, потенційно зменшуючи кількість оплачуваних годин та створюючи враження, ніби ADR є менш фінансово вигідним порівняно з традиційним судовим розглядом.

Подолання цих уявлень потребує цілеспрямованих зусиль, спрямованих на формування більш обізнаної професійної культури. Асоціації адвокатів можуть бути сильними союзниками в цьому процесі, шляхом:



Розроблення та запровадження обов'язкових програм безперервної юридичної освіти (CLE), зосереджених на арбітражі, медіації, переговорах та запобіганні спорам, із забезпеченням того, щоб практикуючі юристи усвідомлювали, як ADR може приносити користь клієнтам, зменшувати ризики та підвищувати професійну репутацію.



Проведення семінарів, панельних дискусій та тренінгів, орієнтованих на формування практичних навичок, які ознайомлюють юристів із реаліями сучасного вирішення спорів, включно зі зростаючим попитом серед комерційних клієнтів на ефективні, бізнес-орієнтовані процеси.



Співпраця з арбітражними інституціями, університетами та органами підготовки суддів з метою забезпечення узгодженості професійних меседжів та формування кадрового резерву молодих юристів, компетентних у практиці альтернативного вирішення спорів.

Рисунок 7.2: Потенційні методи для підвищення обізнаності про ADR

Виконуючи ці функції, адвокатські об'єднання допомагають долати хибні уявлення, зміцнюють спроможності юридичної спільноти обслуговувати комерційних користувачів та забезпечують інтеграцію й належне визнання ADR як невід'ємного елементу системи вирішення спорів. Їхня участь є необхідною для побудови сталої екосистеми, у якій юристи сприймають ADR не як загрозу традиційній практиці, а як необхідний інструмент для надання своєчасних, ефективних та орієнтованих на клієнта юридичних послуг.

Рівень обізнаності комерційних кінцевих користувачів

Сильна арбітражна екосистема ґрунтується не лише на якісному законодавстві та спроможній судовій системі, але й на поінформованості та довірі бізнесу, який покладається на ці механізми. У багатьох юрисдикціях арбітраж та інші механізми ADR залишаються малознайомими для комерційних суб'єктів — малих і середніх підприємств (МСП), які часто не мають доступу до спеціалізованої юридичної допомоги чи досвіду міжнародної договірної практики.

Через це бізнес часто не включає арбітражні застереження до своїх контрактів, неправильно розуміє переваги ADR або вдається

до судового розгляду навіть у тих випадках, коли існують більш ефективні варіанти. Але якщо суб'єкти господарювання інтегрують положення про ADR до контрактів, середовище вирішення спорів у юрисдикції стає більш передбачуваним, що знижує премії за ризик та безпосередньо сприяє інвестиціям і економічному зростанню.

Формування культури, у якій комерційні суб'єкти розуміють, довіряють та активно застосовують ADR, потребує цілеспрямованої публічної просвіти та інформаційної роботи. Це можуть бути:



Рисунок 7.3: Потенційні методи для підвищення обізнаності про ADR

Коли бізнес — великий і малий — розуміє, як функціонують механізми ADR та як інтегрувати їх у контракти від самого початку, ймовірність того, що спори переростуть у витратне судове провадження, значно зменшується. Таке підвищення рівня обізнаності серед кінцевих користувачів зміцнює загальне середовище врегулювання спорів, сприяє ранньому досягненню мирових угод та підвищує привабливість юрисдикції для інвесторів, які шукають передбачувані, комерційно орієнтовані способи управління ризиками.

Корисні ресурси

Політика та інструменти впровадження

- ЮНСІТРАЛ, Проєкт інструментарію із запобігання та усунення наслідків міжнародних інвестиційних спорів (A/CN.9/1185) (2024 р.): https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/toolkit_on_prevention_and_mitigation_for_website_2_2.pdf
- ICSID, Практичні настанови для відповідачів у арбітражі за правилами ICSID (2015 р.): <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Practice%20Notes%20for%20Respondents%20-%20Final.pdf>
- Комісія Міжнародної торгової палати з арбітражу та ADR, Посібник з ефективного управління арбітражем: Посібник для корпоративних юридичних представників та інших представників сторін (2017 р.): <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/effective-management-of-arbitration-a-guide-for-in-house-counsel-and-other-party-representatives/>

Навчання та участь в імітаційних судових дебатах

- Міжнародний конкурс з комерційного арбітражу ім. Віллема С. Віса (студентське змагання в галузі комерційного права та закону про купівлю-продаж товарів) (очікується в 2026 р.): <https://www.vismoot.org>
- Міжнародний конкурс з інвестиційного арбітражу у Франкфурті (студентське змагання в сфері права захисту інвестицій) (б. д.): <https://www.investmentmoot.org/>
- Міжнародний конкурс з арбітражу в сфері прямих іноземних інвестицій (студентське змагання в галузі права захисту інвестицій) (2025 р.): <https://fdimoot.org/>
- Конкурс з медіації Міжнародної торгової палати (змагання з медіації) (очікується в 2026 р.): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/mediation/mediation-competition-week/>

Основні конвенції та типові закони

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.): <https://www.newyorkconvention.org/english>
- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про міжнародні мирові угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/inter-national_settlement_agreements
- ЮНСІТРАЛ, Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.) (з поправками, ухваленими в 2006 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration
- ЮНСІТРАЛ, Типовий закон про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди, укладені в результаті медіації (2018 р.): https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

М'яке право

- Міжнародна асоціація юристів (IBA), Керівні принципи щодо конфліктів інтересів у міжнародному арбітражі (2024 р.): <https://www.ibanet.org/document?id=guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration-2024>
- Міжнародна асоціація юристів (IBA), Керівні принципи щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі (2020 р.): <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>
- Інститут сертифікованих арбітрів (CIArb), Керівні принципи професійної практики (б. д.): <https://www.ciarb.org/resources/professional-practice-guidelines>

Висновки

Як говорилося в попередніх розділах, ADR забезпечує державам ефективне поєднання цілісної «архітектури» норм, правил, інститутів і механізмів врегулювання спорів. Його найбільш помітною перевагою є, звичайно, дійсне врегулювання спорів. Втім, його більш глибокий внесок є системним — правила, що масштабуються відповідно до попиту; інституції, які приваблюють користувачів та формують довіру; а також процеси, що здобувають легітимність завдяки прозорості та стабільному, передбачуваному застосуванню.

Для державних політиків особливого значення набувають два напрямки: системне впровадження ADR на національному рівні та активна участь держав у ADR.

У контексті першого напрямку ADR сприяє розширенню доступу до правосуддя для всіх, зменшує навантаження на судову систему, стабілізує бізнесовий та інвестиційний клімат, а також забезпечує комерційним суб'єктам можливість оперативного, дешевого та ефективного вирішення спорів. З погляду держави, заохочення користувачів вирішувати спори на своїх власних умовах зазвичай є найкращим підходом. У результаті приватні користувачі отримують доступ до стабільних правових механізмів, що стимулюють розвиток інновацій та дозволяють випереджати темпи законодавчих змін. Природна гнучкість ADR надає користувачам можливість творчо підходити до пошуку довготривалих та ефективних рішень спорів. Роль держави, зокрема її судової влади, доповнювальна й не конкурентна. Держава розробляє нормативну базу та забезпечує необхідний нагляд, однак її участь у ADR має регулятивний, а не операційний характер.

У контексті другого напрямку держави давно усвідомили, що стимулювання прямих іноземних інвестицій передбачає врахування очікувань міжнародних інвесторів, проте участь держав у методах ADR, передбачених інвестиційними договорами, мала різний ступінь успіху. Хибні уявлення щодо системи вирішення інвестиційних спорів та її застосування спричинили дисбаланс у рівні залученості та, ймовірно, у кінцевих результатах. Поінформована участь дозволяє державам глибше усвідомлювати ключові етапи вирішення інвестиційних спорів — незалежно від того, чи їх вирішують посадові особи самотійно, чи разом із зовнішніми радниками — та користуватися перевагами самотійно визначених механізмів врегулювання.

Зрештою користувачі застосовують ADR для реалізації власних завдань та інтересів. Як демонструє ця книга, медіація будується на простій, але вагомій ідеї, що люди здатні самі випрацьовувати рішення свого конфлікту, якщо дати їм належну структуру й підтримку. У контексті міжнародної торгівлі ця концепція стає особливо значущою, оскільки учасники взаємодіють крізь географічні, культурні та правові бар'єри. У кожному з цих аспектів ADR відкриває можливості для подолання розбіжностей, мирного вирішення спорів та формування стратегії розвитку в умовах постійних глобальних змін.

ДОДАТОК А: Дорожня карта CLDP щодо зміцнення підтримки ADR з боку судової системи

Наведена нижче таблиця узагальнює ключові судові реформи, обговорені в РОЗДІЛ 7: *Дорожня карта зі створення ефективних та результативних систем ADR*, і слугує практичним довідковим інструментом для органів, що розробляють державну політику, суддів та адміністраторів судів. У той час як основний текст викладає обґрунтування необхідності посилення компетентності, ефективності та передбачуваності судів у справах, пов'язаних з арбітражем, цей Додаток трансформує ці концепції в чіткий набір простих і практичних заходів. Таблиця оформлена як дорожня карта й окреслює інституційні кроки, які судові системи можуть здійснити для більш ефективної підтримки арбітражу — від створення спеціалізованих списків до вдосконалення управління справами, підготовки кадрів, забезпечення прозорості та співпраці з арбітражними інституціями.

Завдяки структурному упорядкуванню рекомендацій, цей Додаток може слугувати одночасно як діагностичний посібник для оцінки чинної судової практики та як дорожня карта для юрисдикцій, які прагнуть підвищити свою авторитетність і результативність у ширшій арбітражній екосистемі.

1. Створити спеціалізовані арбітражні або комерційні реєстри	• Призначити колегію суддів із спеціальною підготовкою з арбітражу, і покласти на них такі обов'язки: - Призначення арбітрів та оскарження заяв - Тимчасові забезпечувальні заходи на допомогу арбітражу - Провадження про примусове виконання та про скасування арбітражного рішення • Впровадження правил прискореного розгляду арбітражних справ
2. Запровадити програми підготовки суддів та судові довідники	• Розробити судові довідники, що визначають підхід зазначеної юрисдикції до арбітражу, у яких особливо звернути увагу на: - Kompetenz-Kompetenz - Процедури забезпечення виконання - Тлумачення публічного порядку - Зобов'язання за новою Нью-Йоркською конвенцією • Співпрацювати з міжнародними партнерами, такими як ЮНСІТРАЛ, CIArb, іноземні уряди чи іноземні суди, а також арбітражні інституції, з метою забезпечення безперервної освіти суддів • Сфокусувати навчання таких темах: - Обмежувальне тлумачення винятку з публічного порядку - Запобігання використанню формалістичних підстав для визнання рішення недійсним - Розуміння арбітражу як стандартного механізму, а не як винятку

3. Прийняти протоколи для прискореного розгляду арбітражних подань	• Вимагати встановлення попередніх слухань після отримання заяв про примусове виконання або запровадження тимчасових забезпечувальних заходів протягом 14 днів • Встановити спрощені правила для подання свідчень та клопотань • Запровадити чіткі строки для ухвалення судових рішень
4. Видавати інструкції щодо виконання рішень та публічного правопорядку	• Підготувати в письмовій формі такі інструкції: - Коли і як суди мають переглядати арбітражні рішення - Обмежене використання підстав про публічний правопорядок - Очікувані терміни для примусового виконання • Публікувати рішення суду щодо арбітражу в доступній базі даних та заохочувати анотування знакових постанов суду
5. Покращувати управління справами та використання технології	• Запровадити: - Подання заяв, пов'язаних з арбітражем, в електронному форматі - Дистанційні слухання по термінових справах - Реєстр справ для прискореного провадження, спрямований на підтримку арбітражу
6. Налагоджувати зв'язки між судами й арбітражними інституціями	• Проводити регулярні зустрічі між старшими суддями та арбітражними інституціями, щоб: - Узгодити очікування - Виявити системні повторювані процесуальні проблемні питання - Забезпечити розвиток процедур призначення суддів, арбітрів тощо та механізмів термінових забезпечувальних заходів

Таблиця Додаток А.1: Дорожня карта щодо зміцнення підтримки ADR з боку судової системи

ДОДАТОК Б:

Дорожня карта CLDP щодо створення ефективних незалежних інституцій ADR

Для підтримки практиків, органів, що розробляють державну політику, та нових інституцій ADR у впровадженні зазначених принципів, ми пропонуємо таблицю, у якій ми систематизували ключові елементи ефективного та авторитетного центру ADR.

Наведена нижче таблиця узагальнює ключові інституційні характеристики, розглянуті в цьому розділі — від управління справами та акредитації до питань врядування, інфраструктури та регіональної співпраці — і слугує практичним довідковим інструментом.

Її мета — слугувати і як діагностична рамка для центрів, що прагнуть порівняти свої поточні практики зі стандартом, і як покроковий посібник для тих, хто працює над посиленням своєї операційної спроможності та міжнародного авторитету.

1.

Досконалість у сфері управління справами

Ефективна інституція ADR має забезпечувати:

- Професійне адміністрування справ за допомогою кваліфікованого персоналу, обізнаного із процедурними процесами арбітражу та медіації
- Цифрові системи управління справами, які уможливають безпечне подання заяв / клопотань онлайн, обмін документами та дистанційні слухання
- Чіткі терміни та дружні до користувачів процедури, що забезпечують передбачуваність та ефективність

Забезпечення високої якості управління справами сприяє підвищенню інституційної довіри та укріпленню авторитету процесу ADR.

2.

Акредитація та реєстри медіаторів і арбітрів

Інституції повинні:

- Встановити прозорі процедури призначення арбітрів і медіаторів та забезпечити оприлюднення їхніх біографічних відомостей
- Формувати різноманітний та висококваліфікований склад фахівців, який поєднує національний і міжнародний досвід
- Розробляти програми сертифікації та акредитації, бажано в партнерстві з такими організаціями, як CIArb

Акредитовані списки забезпечують відповідність нейтральних посередників єдиним стандартам професійної компетентності, етичної поведінки та неупередженості.

3.

Спроможність персоналу інституцій: Розвиток бізнесу й операційна діяльність

Незалежні центри ADR повинні інвестувати у дві паралельні функції персоналу:

- Розвиток бізнесу:
 - Проводити інформаційно-роз'яснювальні кампанії про послуги ADR
 - Налагоджувати співпрацю з торговими палатами, МСП та правовою спільнотою з метою популяризації та поширення застосування ADR
 - Організовувати тижні ADR, тренінги для спеціалістів та інформаційні заходи
- Операційна діяльність:
 - Знаходити сталі моделі фінансування своєї діяльності — шляхом стягнення плати за розгляд справ, інституційних членських внесків та, у разі потреби, отримання державної підтримки, якщо це не порушує принцип незалежності
 - Забезпечувати ефективні системи адміністрування, безпечну обробку платежів та дотримання принципів корпоративного управління інституціями

Ці функції забезпечують операційну сталість центру та його значущість для суспільства.

4.

Прозорі та сучасні арбітражні правила та процедури

Інституційні правила становлять фундамент довіри користувачів. Центри повинні забезпечувати:

- Оприлюднення їхніх правил на вебсайті, викладення в зрозумілій формі та доступність кількома мовами.
- Регулярний перегляд правил — бажано щороку — для їхньої адаптації до розвитку глобальної практики
- Оновлення з метою інтеграції сучасних функціональних можливостей, зокрема:
 - Пришвидшених процедур
 - Норми щодо призначення надзвичайного арбітра
 - Консолідація позовних вимог
 - Цифрові слухання та електронні докази

Інституції, які не модернізуються, ризикують набути репутацію застарілих або непередбачуваних. Здатність до адаптації є ключовою рисою авторитетних арбітражних інституцій.

5.

Допоміжні послуги та інфраструктура

Ефективні арбітражні центри забезпечують допоміжні сервіси та інфраструктуру, які посилюють професійне адміністрування, у тому числі:

- Приміщення для слухань, безпечні кімнати для конфіденційних нарад та технічні засоби для проведення віртуальних слухань
- Письмовий переклад, транскрипцію та послуги усного перекладу
- Системи захищеного зберігання матеріалів справ та комунікаційні засоби

Зазначені функції сприяють підвищенню якості користувацького досвіду та забезпечують відповідність центру міжнародним стандартам та очікуванням.

6.
Регіональна
співпраця та
міжнародне
становище

Незалежні арбітражні інституції отримують переваги від встановлення партнерських відносин із аналогічними організаціями, у тому числі через:

- Меморандуми про взаєморозуміння щодо інституційної співпраці, взаємного підвищення кваліфікації та використання спільних списків
- Спільні регіональні конференції або тижні ADR, які підвищують видимість та стандартизують найкращі практики
- Рекламу та заявлення про себе на міжнародних форумах та стимулювання іноземних сторін до вибору їхньої юрисдикції як місця арбітражу чи проведення слухань

Регіональна співпраця сприяє збільшенню кількості справ, зміцненню авторитету та прискоренню інституційного розвитку.

7.
Врядування та
незалежність

Для усунення занепокоєнь щодо надмірного державного впливу центри ADR мають:

- Постійно мати незалежні органи врядування, оптимально у формі ради директорів з представництвом державного та приватного секторів
- Запровадити внутрішні механізми захисту, які забезпечують нейтральність та прозорість
- Публікувати річні звіти та анонімізовану статистику розглянутих справ, включно з даними про кількість зареєстрованих справ, тривалість розглядів, рівень виконання рішень та витрати

Прозорість буде довіру та забезпечує відповідність центру міжнародним стандартам і очікуванням.

Таблиця Додаток Б.1: Дорожня карта щодо створення ефективних незалежних інституцій ADR

Глосарій

Ад'юдикація — метод альтернативного вирішення спорів, який найчастіше застосовується під час планування чи реалізації великих проєктів (особливо в будівельному секторі), із залученням одноосібних (експертних) ад'юдикаторів або тричленних панелей (Рада ад'юдикації спорів). Ад'юдикацію часто поєднують з арбітражем у положеннях про врегулювання спорів. Ад'юдикація відіграє ключову роль у запобіганні спорам на ранніх етапах, забезпечуючи розв'язання претензій та розбіжностей у міру їх виникнення. Арбітражні трибунали й суди можуть скасувати рішення ад'юдикації, за винятком випадків, коли сторони виконують його добровільно.

Тимчасовий трибунал — колегія арбітрів або ад'юдикаторів, призначених сторонами спору для його вирішення поза формальною структурою інституції ADR. Повноваження, процедура й динаміка арбітражного процесу передусім регулюється домовленістю між сторонами та законодавством юрисдикції, що є місцем арбітражу. Сторони можуть обирати правила конкретної арбітражної інституції, якими буде керуватися процес, або звернутись до якоїсь інституції за адміністративною та логістичною підтримкою. Це не змінює «спеціального» характеру зазначеного процесу.

Громади, що зазнають впливу — громади, інтереси яких зачіпають спори про природні ресурси, вплив на навколишнє середовище або порушення прав людини або корінного населення. Їхня участь допомагає трибуналу зрозуміти соціальний та культурний виміри спору, особливо якщо такий контекст сприятиме врегулюванню спору. Інакше, процесуальні права місцевих громад зазвичай ніяк не формалізовані.

Amicus Curiae — також називаються «друзі суду». Це здебільшого НУО, наукові установи або галузеві асоціації, які надають спеціалізовані політичні рекомендації чи правове тлумачення, що може забезпечити трибунали перспективою, ширшою за ту, яку представляють сторони спору. В інвестиційних спорах держава, звідки походить інвестор, та держава-відповідач можуть подавати односторонні або спільні тлумачення відповідного договору, а також іншу релевантну інформацію до трибуналу в формі подань від імені *amicus curiae*.

Призначення арбітрів — також відоме як формування складу трибуналу. Найчастіше кожна сторона призначає одного арбітра; після цього сторони або вже призначені арбітри намагаються досягти згоди

щодо призначення голови арбітражного трибуналу. Для досягнення згоди щодо формування складу арбітражного трибуналу арбітражні правила, як правило, встановлюють визначений строк (наприклад, 90 днів від дати реєстрації запиту про арбітраж). У випадках, якщо згоди досягти не вдається, Голову призначає орган, визначений правилами у разі відсутності домовленості сторін (зазвичай арбітражна інституція, така як ICSID або PCA). Згідно із загальним правилом, жоден арбітр не може мати те саме громадянство, що й будь-яка із сторін (за умови іншої домовленості — Правило 1 ICSID).

Призначальний орган — нейтральна особа або інституція, визначена сторонами, застосовним правом чи інституційними правилами, уповноважена ухвалювати процесуальні рішення, здійснювати призначення або інші дії у випадках, коли сторони спору не можуть досягти згоди. Призначальні органи відіграють ключову роль у запобіганні зайвим тупиковим ситуаціям чи затримкам шляхом призначення арбітрів або вирішення питань щодо відводу арбітрів та інших процедурних питань. За відсутності призначального органу цю роль автоматично виконує компетентний суд відповідно до застосовного законодавства.

Арбітр — головні особи, які приймають рішення при арбітражі. Ухвалені ними рішення носять обов'язковий характер і підлягають виконанню на міжнародному рівні. Хоча арбітрів призначають сторони спору, арбітри зв'язані тими самими обов'язками незалежності й неупередженості, що й судді: це допомагає підтримувати легітимність та довіру до процедури.

Арбітражний трибунал — орган, що ухвалює рішення (більшістю голосів) щодо результату спору. У справах, пов'язаних з інвестиціями, у складі арбітражних трибуналів майже завжди, без винятків, є три арбітри.

Арбітражне рішення — остаточне й обов'язкове для сторін рішення, ухвалене арбітражним трибуналом на розв'язання спору, поданого в арбітраж.

Арб-Мед — це гібридний метод ADR, при якому арбітр спершу виносить рішення в запечатаному конверті, після чого проводить медіацію. Якщо медіація не досягає успіху, конверт розпечатується, і рішення набуває обов'язковості. У ході арбітражного провадження

сторони можуть паралельно здійснювати переговори чи медіацію, досягати врегулювання та звертатися до арбітра з проханням закріпити умови домовленості у рішенні за згодою сторін.

Атрибуція — приписування певної дії чи бездіяльності державі відповідно до норм міжнародного права.

Забезпечення виконання арбітражного рішення — процес реєстрації в суді / відповідному органі з метою змусити сторону, проти якої було винесено рішення, виконати його так, як було визначено арбітражним трибуналом. Сторона, щодо якої вимагається примусове виконання, може заперечити проти такого виконання, подавши докази наявності однієї з підстав для відмови у виконанні, перелічених у статті V(1) Нью-Йоркської конвенції.

Визнання арбітражного рішення — ухвалене трибуналом арбітражне рішення зазвичай визнається місцевими судами, що підтверджує його правові наслідки.

Мирне врегулювання — неантагоністичний, консенсуальний, інтересоорієнтований метод врегулювання спорів, який часто передуює змагальному судовому процесу чи арбітражу. Такий процес має форму переговорів між сторонами, за участю або без участі нейтральної третьої особи (медіатора, примирителя тощо). Мирова угода сама по собі не носить зобов'язальний характер, але сторони можуть просити трибунал оформити її у вигляді арбітражного рішення на погоджених умовах, що матиме силу та підлягатиме виконанню як арбітражне рішення за національним і міжнародним правом.

Двостороння інвестиційна угода (БІТ) — міжнародна угода між двома державами, спрямована на заохочення, захист та регулювання інвестицій фізичних і юридичних осіб однієї держави на території іншої. Такі угоди найчастіше надають інвесторам, захищеним положеннями відповідної держави-учасниці, право безпосередньо звертатися зі своїми інвестиційними позовами до міжнародного арбітражу.

Біфуркація — розділення справи на окремі фази для розгляду самостійних питань, які можуть мати вирішальне значення. Відповідачі часто просять здійснити біфуркацію спору, розділивши його на стадію юрисдикції та стадію розгляду по суті, або фазу

визнання відповідальності і quantum фазу (тобто визначення розміру відшкодування). Біфуркація може суттєво сприяти ефективності провадження з погляду часу та витрат: вона дозволяє уникнути повного розгляду справи по суті, якщо трибунал встановить відсутність юрисдикції, або тривалого періоду оцінки розміру шкоди, якщо у стадії відповідальності не буде встановлено її наявності.

Kompetenz-Kompetenz — арбітражний трибунал має повноваження самостійно вирішувати питання щодо власної юрисдикції. Якщо сторона стверджує, що арбітражне застереження є недійсним, самі арбітри першими вирішують це питання. Суди, як правило, не втручатимуться в справу, допоки трибунал не винесе своє рішення, але вони матимуть останнє слово в справі.

Примирення — це особливий спосіб врегулювання спорів, що передбачає призначення одного чи кількох примирителів, які проводять неупереджений аналіз спору, намагаються сформулювати умови взаємоприйняттого врегулювання та надають сторонам додаткову підтримку для досягнення домовленості.

Примирителі — вони надають авторитетний, але не обов'язковий висновок по суті справи. Їхні рекомендації хоч і не носять обов'язкового характеру, але часто пропонують структурований шлях до компромісу.

Конфіденційність — на відміну від судових процесів, арбітражний процес є непублічним і закритим для сторонніх осіб. Втім, конфіденційність не є автоматичною у всіх юрисдикціях. За англійським правом це є передбаченим обов'язком; натомість за Правилами ЮНСІТРАЛ чи законодавством США вона часто має бути прямо погоджена сторонами. Конфіденційність поширюється на сам факт існування арбітражу, документи, що подаються в процесі, та остаточне рішення. У контексті медіації це означає, що всі заяви та матеріали не можуть бути витребувані чи використані як докази, якщо справа переходить до судового розгляду, що становить один із фундаментальних принципів процедури.

Період очікування або період «охолодження» — обов'язковий передарбітражний період для мирного врегулювання (зазвичай 6 місяців), який вимагає від інвестора-позивача здійснити спробу врегулювання спору до подання заяви про арбітраж. Хоча деякі

трибунали розглядають це як процедурне питання, яке може бути усунене, інші вважають його суворою юрисдикційною перепорою.

Метод порівняльного аналізу — у контексті інвестиційного арбітражу трибунал оцінює інвестицію, посилаючись на нещодавні ринкові угоди між незалежними сторонами щодо подібних активів або на ринкову вартість співставних компаній. Найчастіше використовується, коли спір стосується ймовірного порушення національного стандарту або стандарту найбільшого сприяння відповідно до застосовного договору.

Договірний арбітраж — виникає з конкретного договору між сторонами (незалежно від того, чи це приватні особи, компанії та/або держави або державні підприємства), які діють у комерційній сфері.

Непідписанти договору — учасники, які хоча й не є формальними сторонами арбітражної угоди, але втягуються у процес в силу корпоративних зв'язків, ланцюгів договорів або поведінки, тісно пов'язаної з договором та самим спором. Вони можуть бути втягнуті в провадження на підставі таких понять, як «група компаній», мовчазна згода або принципи справедливості.

Згода — згода подати справу на розгляд одного із механізмів ADR, висловлена або перед виникненням спору (як-от, у вигляді положення контракту, договору або норми закону), або після виникнення спору (напр., через укладання спеціального договору або подання заяви про арбітраж). Згода є фундаментальною передумовою для альтернативного вирішення спорів, і в медіації вона повинна існувати протягом усього процесу (постійна згода).

Метод дисконтованих грошових потоків (DCF) — для оцінки діючого підприємства з підтвердженою історією прибутковості трибунал може спрогнозувати майбутні прибутки та дисконтувати їх до теперішньої вартості. Оцінка за методом дисконтованих грошових потоків може призвести до винесення арбітражом рішень про значні компенсації, адже сума компенсації враховуватиме повну економічну вартість майбутнього зростання.

Ради з розгляду спорів — сторони можуть створювати ради з розгляду спорів (постійні, склад яких призначається на старті проєкту, або тимчасові, що скликаються при виникненні спору) для винесення

консультативних чи зобов'язувальних рішень щодо технічних або контрактних аспектів.

Сторони спору — ті, що керують процесом, визначають позовні вимоги, обирають майданчик, подають докази й зрештою несуть юридичні та фінансові наслідки ухваленого рішення. Спори можуть виникнути між приватними сторонами, між приватними сторонами й державою, а інколи й між державами.

Експертний висновок — сторони спору можуть домовитись призначити незалежного експерта, який би виніс зобов'язувальний або незобов'язувальний висновок або вирішив би спір, що вимагає спеціалізованої або технічної експертизи.

Свідки-експерти — експерти, які допомагають ад'юдикаторам зрозуміти технічні та вузькоспеціальні аспекти, що лежать в основі спору. Експерти-свідки забезпечують вузькоспеціальний аналіз, який може вплинути на результати або спростити складні питання для осіб, що ухвалюють рішення.

Експропріація — міжнародне право не забороняє експропріацію; воно забороняє експропріацію без компенсації. Йдеться як про пряму (обов'язкове юридичне передання права власності або негайне вилучення майна), так і непряму експропріацію (заходи, що не ведуть до передання права власності, але значною мірою позбавляють інвестора можливості використання й отримання економічної вигоди від його інвестиції, у спосіб, еквівалентний прямому вилученню).

Свідки фактів — надають фактичні свідчення на підтримку позиції сторони, наприклад, працівники чи державні службовці. Свідки фактів підтримують доводи сторони, яка їх висунула.

Справедливе та рівне ставлення (FET) — йдеться про широку, всеосяжну гарантію, яка вимагає від держави-реципієнта справедливого та рівного ставлення до інвестора (тобто вона не може дискримінувати інвестора чи запроваджувати необґрунтовані або свавільні заходи). Зазвичай викладена доволі узагальнено, ця гарантія договору еволюціонувала з часом і тепер охоплює захист законних очікувань інвестора, заборону відмови в правосудді, заборону свавільних дій держави й дискримінації між інвесторами. Арбітражні трибунали зазвичай вдаються до тлумачення договору в контексті

фактичних обставин, щоб ухвалити належне рішення відповідно до встановленого стандарту.

Перевага домашнього суду — уявна несправедливість чи упереджене ставлення до іноземних сторін у внутрішньому судовому процесі.

Змішане представництво — держава може сама захищати свої інтереси, але утримувати невелику групу зовнішніх юридичних радників, які б їй допомагали.

Змішані координаційні агентства — у низці держав застосовується змішана модель координації: утворюється комітет чи комісія з представників міністерств та спеціалізованих органів, де одне агентство виконує роль секретаріату.

Гібридні процеси — сторони вправі погодитись на гібридні процеси, які передбачатимуть медіацію і арбітраж, такі як Мед-Арб та Арб-Мед.

Незалежність — арбітри мають зберігати неупередженість по відношенню до сторін у спорі й можуть бути оскаржені у випадку виявлення відсутності нейтральності.

Штатний юридичний представник — внутрішні юридичні радники уряду, які можуть бути найняті для окремої справи або функціонувати як постійна команда.

Міжнародний інвестиційний спір — спір між інвестором і державою або регіональною організацією економічної інтеграції (або будь-яким підрозділом чи агентством держави чи такої організації), переданий на вирішення відповідно на підставі інструменту згоди.

Вирішення інвестиційних спорів між інвестором та державою (ISDS) або арбітраж інвестор-держава — виникає з двостороннього чи багатостороннього договору, інвестиційного контракту між іноземним інвестором та урядом або зі закону про іноземні інвестиції, за яким суверенна держава надає постійну згоду на арбітраж спорів з іноземними інвесторами. ISDS — це механізм, що ґрунтується на публічному міжнародному праві та дозволяє іноземним інвесторам подавати позови безпосередньо проти держави-реципієнта.

Міжнародні інвестиційні угоди (ІІА) — широка категорія міжнародних угод, які укладаються державами — в тому числі двосторонні інвестиційні угоди (BITs) та інвестиційні розділи договорів про вільну торгівлю — і спрямовані на заохочення, захист та регулювання інвестицій фізичних і юридичних осіб однієї держави на території іншої.

Медіація — це процес керованих переговорів, у якому в зустрічах сторін бере участь нейтральна третя особа (медіатор), яка має спеціальну підготовку для конфіденційного вирішення спорів. Ключовими ознаками медіації є добровільність, конфіденційність та самовизначення сторін.

Медіатори — основна увага приділяється сприянню переговорам між сторонами в процесі медіації. Вони допомагають сторонам усвідомити всю сукупність інтересів, що формують їхні позиції, а також мотиви іншої сторони. Вони не встановлюють факти й не визначають правомірність позицій спору; натомість вони допомагають сторонам досягти виваженого рішення, виходячи з власних інтересів.

Мед-Арб — відповідно до такого контрактного положення, сторони прагнуть вирішити свій спір через медіацію. Якщо медіація не досягає успіху, сторони вирішують спір шляхом арбітражу, використовуючи ту саму або іншу нейтральну особу як арбітра, і арбітраж виносить обов'язкове рішення.

Режим найбільшого сприяння (MFN) — держава не повинна ставитись до іноземного інвестора або інвестиції менш сприятливо, ніж до власних національних інвесторів чи інвестицій за аналогічних обставин. З процесуального погляду позивачі іноді посиляються на положення про режим найбільшого сприяння, щоб поширити на себе більш вигідні норми з інших міжнародних договорів, укладених державою-реципієнтом.

Кілька координаційних відомств — деякі держави розподіляють функції запобігання та врегулювання спорів між різними органами державної влади, кожен з яких виконує визначену роль або розглядає окремі скарги.

Багаторівневі положення (положення з механізмом «ескалації») — згідно цих положень, сторони можуть або зобов'язані розпочати розв'язання свого спору з необов'язкового, консенсуального процесу

(наприклад, переговорів чи медіації), а потім перейти до обов'язкових механізмів вирішення спорів (таких як арбітраж).

Національний режим — держава не повинна ставитись до іноземного інвестора або інвестиції менш сприятливо, ніж до власних національних інвесторів чи інвестицій за аналогічних обставин.

Нейтральні посередники — фізичні особи, які беруть участь у вирішенні спорів у різний, часто взаємодоповнювальний спосіб, залежно від специфіки процедури. Одні особи сприяють досягненню сторонами взаємоприйнятних домовленостей шляхом переговорів і фасилітованого діалогу (напр., медіатори, примирителі), інші ж мають повноваження ухвалювати обов'язкові рішення чи надавати експертні висновки (арбітри в комерційних та інвестиційних спорах, члени експертних колегій).

Нейтральні оцінювачі — нейтральні оцінювачі надають необов'язкові висновки або вирішують спори, що потребують вузькоспеціальних чи технічних знань. Для оцінки ризиків або щоб запропонувати реалістичні рішення можуть залучатися інженери, фінансові аналітики або вчені екологи.

Договірні сторони, які не беруть участі в спорі — у договірному арбітражі сторони договору, крім держави-відповідача, мають право втручатися для вирішення питань тлумачення договору, які є релевантними для спору.

Переговори — безпосередні обговорення між сторонами без участі третьої сторони. Це забезпечує гнучкі засоби вирішення спору без формальної структури. Метою переговорів є досягти взаємоприйнятного рішення спору, яке сторони можуть оформити письмово.

Незалежна попередня оцінка — незалежна попередня оцінка носить радше діагностичний і консультаційний, ніж визначальний характер. Незалежний фахівець, який має досвід у сфері права, регулювання або вирішення спорів, здійснює оцінку сильних і слабких сторін справ та прогнозує ймовірні наслідки їх вирішення в процесі судового розгляду. Така оцінка не має обов'язкової сили.

Залучений ззовні юридичний представник — міжнародні правники, яких держава наймає для супроводу правових питань, публічної політики та фінансових інтересів держави.

Автономія сторін — сторони мають свободу самостійно визначати процедуру, включно з мовою провадження, місцем арбітражу та застосовним правом. Суди, як правило, не втручаються, за винятком випадків, якщо процедура порушує фундаментальні принципи належного процесу чи імперативні норми права.

Згода сторони — така згода може бути закріплена до виникнення спору у відповідному застереженні про врегулювання спорів (напр., у контракті, міжнародному договорі, законодавчому акті чи схваленні інвестиції), або після виникнення спору — у формі спеціальної угоди (*компроміси* угода про передачу спору на арбітраж).

Спори між приватними сторонами — спори між двома або більше приватними сторонами.

Спори між публічними сторонами — у випадку спорів, предметом яких є взаємні права та зобов'язання суверенних держав, або які стосуються тлумачення або застосування договорів між ними, до вирішення спорів залучаються компетентні інституції.

Спори між публічною і приватною стороною — спори між приватними суб'єктами та державами, включно зі спорами в сфері праці, охорони довкілля, інвестицій та навіть кримінального права. У таких спорах беруть участь інвестори, захищені міжнародними інвестиційними угодами або контрактами, які дають їм право судитися безпосередньо з державою-реципієнтом у випадку порушення їхніх гарантованих прав.

Врегулювання після ухвалення рішення — взаємна угода між сторонами після того, як арбітражний трибунал виніс своє рішення, за допомогою якої вони змінюють присуджені засоби захисту, домовляються про альтернативне виконання або іншим чином узгоджують форму та строки реалізації арбітражного рішення.

Юрисдикція за предметом спору (*Ratione Materiae*) — повноваження арбітражного трибуналу щодо спору, які визначаються предметом

спору, зокрема охопленими «інвестиціями» в міжнародному інвестиційному арбітражі.

Юрисдикція за особами (*Ratione Personae*) — повноваження арбітражного трибуналу щодо спору, які визначаються особами, що є суб'єктами спору або залученими до нього, зокрема охопленими «інвесторами» в міжнародному інвестиційному арбітражі.

Юрисдикція за часом (*Ratione Temporis*) — повноваження арбітражного трибуналу щодо спору, які визначаються подіями або діями, через які виник спір.

Юрисдикція за волевиявленням сторін (*Ratione Voluntatis*) — повноваження арбітражного трибуналу щодо спору, які визначаються згодою сторін на арбітраж, тобто пропозицією держави-реципієнта й прийняттям інвестора.

Місце арбітражу / правове місце арбітражу — місце арбітражу, або правове місце арбітражу, визначає, яке національне процесуальне право застосовується до арбітражного провадження. Законодавство місця арбітражу встановлює рамки діяльності трибуналу і, що важливо, визначає, які національні суди мають право підтверджувати, скасовувати арбітражні рішення або втручатися в арбітражне провадження. Попри те, що термінологія щодо «правового місця» може варіюватися (іноді його називають «місцем арбітражу»), воно не завжди збігається з фактичним географічним місцем проведення слухань. Наприклад, арбітраж із «правовим місцем» у Лондоні знаходиться під наглядом англійських судів, навіть якщо фізично відбувається в Парижі або Сингапурі.

Принцип відокремленості арбітражної угоди — відокремленість арбітражної угоди означає, що арбітражна угода розглядається як самостійний договір, незалежний від основного контракту, у якому вона міститься. Навіть якщо основний договір оспорується, розривається чи вважається недійсним, арбітражна угода може залишатися чинною самостійно. Це гарантує, що арбітр, а не суд, ухвалює рішення стосовно дійсності договору (і його власної юрисдикції — *Kompetenz-Kompetenz*).

Процедура скасування арбітражного рішення — оскарження арбітражного рішення в суді місця арбітражу. Якщо таке оскарження

буде успішним на обмежених підставах відповідно до національного законодавства (на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ), воно може зробити арбітражне рішення повністю або частково таким, що не підлягає виконанню згідно зі статтею V Нью-Йоркської конвенції.

Єдине координаційне відомство — для запобігання та врегулювання спорів між інвестором і державою, держави можуть створювати єдиний координаційний орган — як автономну інституцію або в межах існуючого міністерства чи державного органу, наприклад, омбудсмена чи агентства з просування інвестицій.

Неповернені витрати — фактичні витрати та капітал, здійснені іноземним інвестором, які можуть бути присуджені арбітражним трибуналом замість застосування більш спекулятивних методів. Цей метод є прийнятним для проєктів ранньої стадії, таких, наприклад, як шахта, в якій ще не почався видобуток.

Третя сторона-фінансувальник (TRF) — спеціалізовані установи, що покривають судові витрати сторони (зазвичай позивача) в обмін на частку від присудженої винагороди. Такі фінансувальники стали важливою зацікавленою стороною в міжнародному арбітражі, адже вони впливають на стратегію ведення справи і вимагають чіткого розкриття інформації стосовно конфліктів інтересів.

Абревіатури

AAA — Американська
арбітражна асоціація

AAA-ICDR — Міжнародний
центр із врегулювання спорів
Американської арбітражної
асоціації

ADR — Альтернативне
розв'язання спорів

ART — Інструмент пошуку
арбітрів

AS — Врегулювальна угода

BITs — Двосторонні інвестиційні
угоди

CEDR — Центр ефективного
врегулювання спорів

CEPA — Всеосяжна угода про
економічне партнерство

CIArb — Сертифікований
інститут арбітрів

CJEU — Суд Європейського
Союзу

CLDP — Програм розвитку
комерційного права

CLE — Безперервна юридична
освіта

CPR — Правила цивільного
судочинства

DABs — Ради ад'юдикації спорів

DCF — Метод дисконтованих
грошових потоків

ECT — Договір до енергетичної
хартії

ЕС — Європейський Союз

EUR — Європейський

PII — Прямі іноземні інвестиції

FET — Справедливе та рівне
ставлення

FIDIC — Міжнародна федерація
інженерів-консультантів
(Federation Internationale des
Ingenieurs-Conseils)

FTA — Угода про вільну торгівлю

GAR — Міжнародний огляд
арбітражу

GAFTA — Асоціація торгівлі
зерном і кормами

HKIAC — Гонконзький
міжнародний арбітражний
центр

IBA — Міжнародне об'єднання
адвокатів

МТП — Міжнародна торгова
палата

ICCA — Міжнародний суд
міжнародного арбітражу

ICSID — Міжнародний центр із
врегулювання інвестиційних
спорів

IIAs — Міжнародні інвестиційні
угоди

ILC — Міжнародна комісія з
права

IB — Інтелектуальна власність

ISDS — Механізм вирішення
спорів між державою та
інвестором

IVS — Міжнародні стандарти оцінки

JAMS — Судові арбітражні та медіаційні послуги

LAS — Товариство юридичної допомоги

LCIA — Лондонський міжнародний арбітражний суд

MFN — Режим найбільшого сприяння

MIT — Багатостороння інвестиційна угода

MOU — Меморандум про взаєморозуміння

NAFTA — Північноамериканська угода про вільну торгівлю

НУО — Неурядові організації

NYC — Нью-Йоркська конвенція

NYPD — Департамент поліції Нью-Йорка

РСА — Постійна палата третейського суду

РО1 — Процедурний наказ № 1

ВС — Верховний суд

SCC — Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати

SDNY — Південний округ Нью-Йорка

SIAC — Сингапурський міжнародний арбітражний центр

SIDRA — Сингапурська академія врегулювання міжнародних спорів

SIMC — Сингапурський міжнародний арбітражний центр

МСП — Малі й середні підприємства

ДП — Державні підприємства

U.K. — Велика Британія

США — Сполучені Штати Америки

UKSC — Верховний суд Великої Британії

ООН — Організація Об'єднаних Націй

ЮНСІТРАЛ — Комісія ООН з права міжнародної торгівлі

UNCSI — Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності (2004 р.)

UNCTAD — Конференція ООН з торгівлі та розвитку

USD — Долар США

CLT — Віденська конвенція про право міжнародних договорів

Як користуватися цією книгою

Для кого ця книга?

Ця книга адресована тим, хто прагне знайти оптимальні шляхи врегулювання спорів поза межами судових процесів, застосовуючи механізми альтернативного вирішення спорів (ADR). Незалежно від того, чи розглядаєте ви альтернативне вирішення спорів з урядової, академічної чи галузевої перспективи — як державний орган, громадська організація, інвестор чи постачальник послуг — цей посібник надає контекст, окреслює можливості та формує очікування щодо процесу ADR. Особливо корисним цей посібник буде для органів, що розробляють державну політику, та регуляторів із країн, що розвиваються, адже він пропонує бачення щодо розробки систем альтернативного вирішення спорів, інтеграції ADR для досягнення політичних цілей та участі в процесах ADR. Студенти та юристи-практики отримають користь із цього посібника завдяки огляду системи ADR, наведеним посиланням і цитатам, а також аналізу ситуативних прикладів.

Які питання розглядає ця книга?

Посібник покликаний ознайомити читачів із системою ADR, надати ґрунтовні огляди медіації та арбітражу, а також запропонувати бачення щодо розробки ADR-систем для формувачів політики. Особлива увага приділяється ADR як інструменту в міжнародній торгівлі та для міжнародних інвестицій. Разом з тим, книга підходить до ADR, виходячи з його базових принципів — автономії сторін, гнучкості процедур та спрямованості на вирішення проблем — і пропонує корисні напрацювання для інших учасників. Ця книга не відстоює якийсь окремий метод, а натомість висвітлює переваги та недоліки ADR з погляду проектування систем і практичного застосування.

Хто написав цю книгу?

Авторами цієї книги є багатопрофільна команда експертів у сфері ADR, до складу якої входять урядові посадовці, юристи, фахівці з питань державної політики та науковці. Вони створили цей посібник з метою узагальнення їхнього практичного досвіду та актуальних знань.

Разом з тим, книга не відображає офіційних позицій організацій, установ, держав чи компаній, з якими нині або раніше були пов'язані

автори. З цього приводу слід звертатися до публікацій та офіційних вебсайтів відповідних організацій, установ, держав чи компаній. Автори висловлюють сподівання, що цей посібник стане внеском у розвиток та впровадження ADR у світовому масштабі.

Як була написана ця книга?

Ця книга є результатом багаторічної роботи з розвитку ADR у рамках Програми розвитку комерційного права (CLDP) та продуктом інтенсивних сесій з підготовки текстів у арбітражній інституції *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* (DIS) у Бонні, Німеччина. Перед публікацією рукопис був переданий на опрацювання редакторам Колумбійської школи права та Школи права Дарема.

Автори дякують міжнародним спеціалістам Програми CLDP Ерні Хрстич та Івану Губареву, а також Карін Волкер, Стефану Крьоллю й усій команді DIS за співпрацю та підтримку. Автори також хотіли б подякувати Офісу координатора допомоги США Європі та Євразії при Державному департаменті США за їхню підтримку розвитку комерційного права, включно з ADR, без якої ця робота не була б можливою.

Цю книгу підготовано за методом Book Sprints, який дозволяє написати, відредагувати й оформити книгу всього за п'ять днів. Автори щиро дякують нашому фасилітатору Book Sprint, Алісі Хурі, за терпляче керівництво та непохитне лідерство протягом інтенсивного процесу написання. Автори висловлюють вдячність Леннарту Вольфарту за те, що перетворив наші спішні чернетки на прекрасні й змістовні ілюстрації, а також Араті Баез за оформлення книги. Автори дякують редакторам Book Sprints Рейвін Вайт та Крістін Девіс за їхню наполегливу й невтомну роботу.

Як я можу використовувати цю книгу?

Цей посібник є довідковим ресурсом і відправною точкою для подальших обговорень, формування політики та академічних досліджень. Його можна читати в послідовному порядку, що особливо корисно для читачів із недостатнім досвідом у сфері ADR. Читачам, які цікавляться окремими аспектами процесу ADR, рекомендується звернутися безпосередньо до Розділів 3–6, що відповідно охоплюють

медіацію, арбітраж та питання виконання рішень. Особам, що розробляють політику, варто поверхово ознайомитися з початковими розділами, а далі приділити особливу увагу Розділу 7 та Висновкам.

Цей посібник поширюється відповідно до міжнародної ліцензії Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 (CC BY-NC-SA). Вибір цієї ліцензії означає, що будь-хто може копіювати, використовувати уривки, адаптувати, перекладати та поширювати текст у некомерційних цілях без дозволу авторів, якщо похідний твір також поширюється за ліцензією Creative Commons. Посібник уперше був опублікований англійською мовою. Посібник доступний як в електронному, так і друкованому форматі за гіперпосиланням <https://cldp.doc.gov/resources>

З повагою, авторський колектив



- | | |
|-----------------|--|
| Емад Хусейн | — Доктор філософії, LLM, Сингапурська академія врегулювання міжнародних спорів |
| Ерік Айвз | — JD, Програма розвитку комерційного права, Міністерство торгівлі США |
| Ерна Хрстич | — Міжнародний спеціаліст програми |
| Фахіра Бродлія | — LLM, Міжнародний університет Сараєво |
| Іван Філіппов | — LLM, Фахівець з міжнародного арбітражу |
| Джеремі К. Шарп | — JD, LLM, Незалежний арбітр |
| Метью Дроссос | — JD, White & Case LLP |
| Ракель Слоан | — JD, Програма розвитку комерційного права, Міністерство торгівлі США |
| Ребекка Прайс | — JD, Окружний суд США Південного округу Нью-Йорка |
| Іллі Даутай | — Доктор філософії, Школа права Дарема |
| Кабір Дуггал | — Доктор філософії, Колумбійська Школа права |

Про авторів

Колектив CLDP



Ерік Айвз обіймає посаду старшого юрисконсульта європейської команди Програми розвитку комерційного права (CLDP) в Офісі генерального юрисконсульта Міністерства торгівлі США. Пан Айвз керує командою експертів із розвитку права, яка здійснює двосторонню співпрацю з Україною, Білоруссю, Косовом, Північною Македонією, Боснією і Герцеговиною та Албанією, а також бере участь у багатосторонніх ініціативах по всій Європі. У

минулому пан Айвз обіймав посаду радника-юриста в команді, що працювала в Центральній Азії та Пакистані, де керував двосторонніми програмами розвитку права в Узбекистані та програмами альтернативного вирішення спорів у Пакистані й у країнах регіону MENA. Пан Айвз отримав ступінь доктора права в Юридичній школі Колумбійського університету, де був стипендіатом Джеймса Кента, учасником програми Davis Polk Leadership Fellow та редактором видання «The Journal of Transnational Law». Він має право здійснювати адвокатську практику в штаті Нью-Йорк.



Ракель Мартінес Слоан обіймає посаду радника-юриста (міжнародний напрям) у Програмі розвитку комерційного права (CLDP) при Офісі генерального юрисконсульта Міністерства торгівлі США, де займається реалізацією програм у Східній Європі, Центральній Азії та Латинській Америці. Перед тим, як приєднатись до CLDP, пані Слоан працювала старшим юристом у групі міжнародного арбітражу компанії White & Case

LLP, де представляла іноземні держави та приватні сторони у складних справах інвестиційного арбітражу в Міжнародному центрі зі врегулювання інвестиційних спорів (ICSID) та інших провідних арбітражних інституціях відповідно до двосторонніх інвестиційних договорів (BITs) та багатосторонніх угод, таких як Договір до Енергетичної хартії (ECT). Вона бере активну участь у діяльності міжнародної арбітражної спільноти та виконує обов'язки керівника комунікацій у кварталному виданні Інституту транснаціонального

арбітражу ITA in Review. Пані Слоан отримала ступінь JD у Школі права Каліфорнійського Університету в Берклі. Вона також здобула ступені бакалавра та магістра в Нью-Йоркському університеті, який закінчила з відзнакою. Пані Слоан вільно говорить іспанською і має ліцензію на здійснення адвокатської практики в Каліфорнії, Нью-Йорку, Вашингтоні, та перед Верховним судом США.

Міжнародні експерти



Фахіра Бродлія, Радниця з інвестиційного права та врегулювання спорів у регіональній програмі GIZ на Західних Балканах. Вона надає консультативну підтримку урядам країн Західних Балкан та інших країн щодо розробки інвестиційних договорів і державної політики; допомогу у створенні та розвитку механізмів запобігання та врегулювання спорів; а також розвиток інституційної спроможності, зокрема проведення практичних тренінгів і симуляцій.

Фахіра викладає в Міжнародному інституті Сараєво, а також часто пише й виступає з доповідями щодо реформування системи врегулювання інвестиційних спорів, інвестиційного права та ширше — міжнародного врегулювання спорів. Вона є тьюторкою програми CiArb Diploma та викладачкою програми Арбітражна Академія Африки. Виступала в провідних університетах Європи, США, Африки й Азії як запрошена лекторка. Фахіра є авторкою понад 50 статей, останні з яких були опубліковані в Юридичному журналі університету Пенсильванії та «The European Investment Law and Arbitration Review», та інших, що побачили світ в університетських виданнях та на онлайн-платформах, таких як Kluwer Arbitration Blog. Крім того, вона була співредакторкою трьох книг з міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу й написала розділи до інших видань. Вона є членкинею асоціації ARBITRI та засновницею програми GEM з питань різноманіття й наставництва, яка підтримує молодих науковців і практиків у сфері міжнародного арбітражу.



Доктор Іллі Даутай є доцентом комерційного права та комерційного арбітражу в Юридичній школі Дарема, Велика Британія. Доктор Даутай також є партнером компанії DER Disputes у Стокгольмі, Швеція. Д-р Даутай представляє клієнтів переважно у внутрішніх та міжнародних судових та арбітражних процесах у сфері комерційних та інвестиційних спорів. Він представляє інтереси фізичних осіб, приватних і державних підприємств, а також держав у різноманітних спорах, у тому числі в питаннях, що є похідними або супутніми до арбітражу. Д-ра Даутай є автором книг та журнальних статей, зокрема *«Міжнародні комерційні угоди»* (Kluwer International, 7-е вид., 2023 р.) і *«Суверенний імунітет від виконання й міжнародного арбітражу: Теорія та практика»* (Kluwer International, 2025 р.).



Метью Дроссос є партнером у практиці міжнародних спорів та консультування компанії White & Case LLP і працює у Вашингтоні, округ Колумбія. Пан Дроссос консультує клієнтів з питань міжнародного та транскордонного арбітражу, захисту інвестицій, антикризового управління та запобігання спорам. Протягом останнього десятиліття його практика охоплювала питання, що виникали у зв'язку з Центральною Америкою, Східною Європою та Центральною Азією. Він представляв інтереси як корпорацій, так і суверенних держав в міжнародному інвестиційному плануванні та в спорах перед Міжнародним центром із врегулювання інвестиційних спорів (ICSID), Женевською торгово-промисловою палатою, Спортивним арбітражним судом, Міжнародною торговою палатою (МТП) та федеральними судами США. Справи, в яких він представляв клієнтів, включали спори, пов'язані з металургією та гірничодобувною промисловістю, будівництвом, текстильною галуззю та суверенними фінансовими інструментами. Пан Дроссос також регулярно проводить навчання з міжнародного права, альтернативного вирішення спорів та укладання контрактів. У юридичному центрі Джорджтаунського університету він обіймав посаду головного редактора «Georgetown Journal of International Law» і досі є членом Консультативної ради цього журналу.



Доктор Кабір Дуггал — видатний фахівець у сфері міжнародного арбітражу та міжнародного публічного права, який працює партнером у нью-йоркському офісі компанії Akin Gump та обіймає посаду старшого наукового співробітника й радника Центру міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу (CICIA) при Юридичній школі Колумбійського університету. У якості сертифікованого арбітра та медіатора він виступав арбітром у понад 70

складних спорах між державою і інвестором та комерційних спорах у різних юрисдикціях та галузях, часто діючи як експерт з питань міжнародного арбітражу та міжнародного публічного права, а також зробив значний внесок у формування глобальних стандартів арбітражу. Він є викладачем права в Колумбійському університеті, ад'юнкт-професором у Фордгемському університеті та директором «Всебічного курсу з міжнародного арбітражу», що пропонується спільно Колумбійською школою права та CI Arb. Академічний доробок доктора Дуггала включає понад 60 публікацій кілька книг — серед яких *«Evidence in Investment Arbitration»* (Oxford), *«Principles of Evidence in Public International Law»* (Brill) та *«Pro-Arbitration Revisited»* (Juris) — а також більш ніж 400 виступів по всьому світу. Доктор Дуггал також консультує Управління Верховного представника ООН для найменш розвинених країн щодо Програми підтримки інвестицій, співпрацює з Міністерством торгівлі США в рамках ініціатив CLDP, проводив численні міжнародні тренінги для урядів та інституцій, а також входить до багатьох дорадчих і керівних комітетів міжнародних арбітражних організацій. Він послідовно входить до рейтингів Lexology, Chambers Global, Chambers USA, Legal500 та Lawdragon. Його робота була відзначена численним нагородами, серед яких Hind Rattan, премія Сміт-Ловенфельда, відзнака «Champion for Change» від ArbitralWomen, нагорода Legal Era «40 зірок, що сходять, до 40 років», а також титули «Практик року в сфері вирішення спорів — Америка» та «Практик року в сфері вирішення спорів — Світ». Доктор Дуггал здобув наукові ступені в Мумбайському університеті (медаль університету), Оксфордському університеті (стипендія DHL — Times of India), Нью-Йоркському університеті (стипендія Hauser Global Scholar) та Лейденському університеті (академічна премія CEPANI), наразі навчається на програмі SJD у Гарвардській школі права та має

право на юридичну практику в Нью-Йорку, Окрузі Колумбія, Англії та Уельсі, а також в Індії.



Доктор Емад Хусейн є міжнародним арбітром, акредитованим медіатором (CEDR, SIMI та IMI) та палким науковцем. Заступник президента Міжнародного арбітражного суду Арбітражного центру Організації ісламського співробітництва (OIC-AC) та старший радник з питань Близького Сходу й Північної Африки в Сингапурській академії міжнародного вирішення спорів (SIDRA). Асоційований викладач в університеті Ньюкасла. Включений до списків арбітрів

кількох міжнародних арбітражних інституцій, зокрема МТПІ, DIAC, ADCCAC, arbitrateAD, HKIAC, QICCA, CRCICA, SCCA, AAA-ICDR, LCICA та SIAC. Також включений до списку медіаторів Офісу омбудсмена Світового банку. Є затвердженим викладачем (AFL) у CIArb та підготував низку арбітрів і медіаторів за програмою fellowship у співпраці з SCCA. Він також регулярно проводить тренінги з розвитку інституційної спроможності в сфері ADR для представників судової влади Саудівської Аравії, Марокко та Іраку в співпраці з SCCA, Програмою розвитку комерційного права (CLDP, США) та ЮНСІТРАЛ. У цих ролях він очолює дослідження щодо розвитку ADR у регіоні Близького Сходу та Північної Африки. Крім того, він є старшим радником у CIMAC, а також членом дорадчих рад LCIC, OIC-AC, InnovADR, та Британського університету в Дубаї. Отримав ступінь доктора філософії з міжнародного комерційного арбітражу в SOAS, Лондонський університет, Велика Британія; ступінь PhD з менеджменту в ISM, США; ступінь магістра права з міжнародного арбітражу в Університеті Квін Мері, Лондон, Велика Британія; а також ступінь LL.M з медіації та міжнародного комерційного вирішення спорів в університеті Ньюкасла, Велика Британія.



Іван Філіппов, юрист у сфері міжнародного вирішення спорів. Має значний досвід у консультуванні держав, державних підприємств, приватних корпорацій та фізичних осіб у складних спорах. Практика Івана охоплює широкий спектр галузей, з особливим акцентом на нафто-газову промисловість, гірничодобувну сферу, будівництво, транспорт та фінансові послуги. Він працював над справами, що стосувалися клієнтів та проєктів у Латинській

Америці, Південній та Південно-Східній Азії, Центральній Азії, Східній Європі та на Близькому Сході. Іван має право на юридичну практику в Англії та Уельсі. Він має ступені з російського та міжнародного права в МДІМВ та з міжнародного вирішення спорів в Університеті королеви Марії в Лондоні. Також здобув юридичну освіту в Університеті права та Університеті ВРР.



Ребекка Прайс є директоркою Програми альтернативного вирішення спорів (ADR) у Федеральному окружному суді США Південного округу Нью-Йорку. До цієї посади вона очолювала Клініку медіації в Юридичній школі Брукліна, була Старшим юристом-наставником у Клініці медіації Юридичної школи CUNY та викладала ADR у Школі безперервних професійних студій Нью-Йоркського університету. Ребекка також викладала курси з

юридичної практики / правничого письма, інтерв'ювання та консультування в Юридичній школі Кардоцо та працювала Старшим юристом-наставником у Програмі економічної справедливості при Юридичній школі CUNY. Раніше Ребекка була координаторкою Програм медіації в сфері спеціальної освіти / раннього втручання та ACCES VR у межах Safe Horizon Mediation Program (нині — Інститут миру Нью-Йорка). До того, як зосередитися на ADR, Ребекка працювала заступницею директора організації Visual AIDS, створила та керувала Проєктом з питань психічного здоров'я дітей в організації «Адвокати Нью-Йорка в інтересах громадськості», а також була старшою юристкою в підрозділі спеціальних судових процесів та апеляцій Служби правової допомоги в сфері психічного здоров'я. Ребекка має сертифікат тренерки з початкової медіації для Програми центрів

врегулювання спорів у громадах, що діє в межах Єдиної судової системи штату Нью-Йорк. Нині викладає оглядовий курс з альтернативного вирішення спорів у Юридичній школі Нью-Йоркського університету та часто виступає як спікерка й тренерка з питань медіації, врегулювання конфліктів і комунікації. Навесні 2023 року її було призначено лекторкою з права в Юридичній школі Колумбійського університету, де вона керувала клінічними програмами з медіації протягом цього семестру. У 2017 році Ребекку було відзначено як лауреатку за видатне лідерство в межах премії «Відзнака за професійну майстерність» від «The New York Law Journal». У 2019 році Асоціація з врегулювання конфліктів Великого Нью-Йорка присудила їй почесне звання «Чемпіон передової» за участь у Дні врегулювання через медіацію. У 2025 році вона отримала нагороду Чарльза Ньюмана від Асоціації адвокатів штату Нью-Йорк.



Джеремі К. Шарп є міжнародним арбітром; членом Ради Реєстру шкоди Організації Об'єднаних Націй (UNRoD), викладачем права та старшим науковим співробітником Юридичної школи Колумбійського університету, а також редактором видання «ICSID Review — Foreign Investment Law Journal». Раніше він був партнером у практиках міжнародного арбітражу та публічного міжнародного права компанії Shearman & Sterling у Лондоні та Парижі, керівником напряму інвестиційного арбітражу в Офісі юридичного радника Державного департаменту США, юридичним радником Посольства США в Багдаді, адвокатом-радником в Офісі африканських та близькосхідних справ і в Офісі міжнародних претензій та інвестиційних спорів Держдепартаменту США, а також працював помічником судді в Ірано-американському трибуналі з розгляду претензій у *Гаазі*.