

Міністерство освіти і науки України

Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Факультет правничих наук

Кафедра приватного права

Магістерська робота

освітній ступінь - магістр

на тему: **«АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ
МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ»**

Виконала: студентка магістерської
програми, спеціальності 081 «Право»
Бельо Васирина Василівна



Керівник: Кисельова Т.С., кандидат
юридичних наук, доктор філософії в
галузі права, доцент

Рецензент _____
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена з
оцінкою «_____»

Секретар

ЕК _____ «_____»
_____ 2020 р.

Київ – 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ.....	8
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ.....	9
1.1. Поняття та види альтернативного вирішення спорів	9
1.1.1. Поняття альтернативного вирішення спорів	9
1.1.2. Види альтернативного вирішення спорів	12
1.2. Поняття та особливості міжнародних інвестиційних спорів	15
1.2.1. Поняття міжнародного інвестиційного спору	15
1.2.2. Сторони міжнародного інвестиційного спору	17
1.2.3. Положення про вирішення міжнародного інвестиційного спору	19
1.2.4. Порядок врегулювання міжнародного інвестиційного спору та застосовне право	21
1.3. Виникнення і розвиток альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів	22
1.4. Критерії ефективності альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів	27
1.5. Висновки до розділу 1	28
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ АРБІТРАЖУ ЯК НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНОГО СПОСОБУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ.....	31
2.1. Загальна характеристика застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів	31
2.2. Процедура вирішення спору	34
2.3. Витрати та час на вирішення спору	37
2.4. Рішення за результатами	40
2.5. Збереження відносин між сторонами спору	43

2.6.	Перспективи застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.....	45
2.7.	Висновки до Розділу 2.....	48
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ КОНСИЛІАЦІЇ, МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРЕГОВОРІВ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ.....		50
3.1.	Застосування консиліації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.....	50
3.2.	Застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.....	55
3.3.	Застосування переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.....	62
3.4.	Перспективи застосування консиліації, медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.....	67
3.5.	Застосування медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів в Україні.....	73
3.6.	Висновки до Розділу 3.....	79
ВИСНОВКИ.....		81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....		86

ВСТУП

Іноземні інвестиції є невід'ємною частиною світової економіки та відіграють ключову роль у прогресі та розвитку країни. Однак, у разі відсутності ефективних способів вирішення спорів, іноземні інвестори відмовлятимуться здійснювати інвестування у таких державах. Ефективні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів є важливими для забезпечення інтересів приймаючих держав та інвесторів, а також продуктивної та тривалої співпраці між ними.

Актуальність дослідження. В контексті вирішення міжнародних інвестиційних спорів питання щодо способу вирішення, який може забезпечити нейтральний, незалежний та ефективний розгляд справи завжди було актуальним. Перехід від вирішення міжнародних інвестиційних спорів шляхом звернення до національних судів приймаючої держави та застосування дипломатичного захисту до альтернативних способів став суттєвим покращенням для створення привабливого інвестиційного клімату.

Проте, вже не один рік питання щодо ефективності наявних альтернативних способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів активно дискутується. Арбітраж як найбільш поширений спосіб зазнає значної критики, оскільки часто не забезпечує сторонам належного захисту попри значні затрачені зусилля та кошти. Інші наявні способи, такі як консиліація, медіація та переговори, пропонуються як механізми подолання своєрідної кризи застосування арбітражу, проте на практиці застосовуються рідко.

Таким чином, існує необхідність дослідження сучасного стану та специфіки застосування альтернативних способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів та визначення перспектив їхнього розвитку і шляхів покращення з метою забезпечення інтересів інвесторів та приймаючих держав.

Мета і завдання роботи. Метою цієї роботи є визначення ефективності застосування існуючих альтернативних способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.

Для досягнення поставленої мети, необхідно вирішити наступні завдання:

- 1) Уточнити поняття альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів;
- 2) Виокремити види альтернативних способів вирішення спорів в міжнародних інвестиційних спорах;
- 3) Уточнити поняття та визначити особливості міжнародних інвестиційних спорів;
- 4) Визначити критерії ефективності вирішення міжнародних інвестиційних спорів;
- 5) Надати загальну характеристику арбітражу, консиліації, медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів;
- 6) Проаналізувати арбітраж, консиліацію, медіацію та переговори на відповідність критеріям ефективності вирішення міжнародних інвестиційних спорів;
- 7) Визначити перспективи застосування арбітражу, консиліації, медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів; та
- 8) Визначити шляхи вдосконалення застосування способів альтернативного вирішення міжнародних інвестиційних спорів в Україні.

Об'єктом дослідження є альтернативні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів, закріплені в міжнародних інвестиційних договорах.

Предметом дослідження є правове регулювання арбітражу, консиліації, медіації та переговорів, виражене, зокрема, в міжнародних інвестиційних договорах та процедурних правилах, а також в практиці їх застосування.

Практичне значення дослідження полягає в тому, що теоретичні напрацювання та рекомендації, надані в цій магістерській роботі, можуть бути використані в:

- 1) Науковій сфері - сформульовані висновки можуть бути використані у майбутніх дослідженнях для аналізу ефективності конкретних альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів;
- 2) Практиці вирішення інвестиційних спорів - висновки і рекомендації можуть бути використані для обрання способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів на практиці; та
- 3) Процесі навчання - положення цієї магістерської роботи можна використовуватися для навчання студентів вищих навчальних закладів.

Теоретичну основу дослідження склали праці українських та іноземних науковців: Х. Бравн, А. Маріот, К. Маккі, Дж. Голдсміт, Дж. Поінтон, А. Інген-Гонз, Р. Мнукін, А. Айінла, С. Шроєр, Н. Велш, Я. Любченко, Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський, М. Лазаренко, Дж. Салакус, Р. Долзер, М. Сорнарях та інших.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та виконання завдань, визначених у магістерській роботі, були застосовані такі методи, як історико-правовий метод, метод аналізу та синтезу, метод порівняльного аналізу, метод аналогії, формально-логічний метод.

Історико-правовий метод був використаний для встановлення генези способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Метод аналізу допоміг встановити особливості міжнародного інвестиційного спору та окремих способів альтернативного вирішення спору, а метод синтезу дозволив визначити взаємозв'язки між такими способами та їх застосуванням для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Метод порівняльного аналізу надав можливість провести аналіз щодо специфіки застосування арбітражу, консиліації, медіації та переговорів як альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів та дійти висновків щодо їхніх спільних та відмінних ознак. Метод аналогії та формально-логічний метод дозволили зробити висновки та виокремити пропозиції щодо покращення застосування окремих способів альтернативного вирішення спорів.

Структура роботи. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, вісімнадцяти підрозділів, шести частин підрозділів, висновків за кожним розділом, загальних висновків та списку використаних джерел.

Загальний обсяг дослідження – 103 сторінки, у тому числі список використаних джерел (138 найменувань) складає 18 сторінок.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ

Вашингтонська конвенція 1965 року/ Конвенція	Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (англ. « <i>International Convention on Settlement of Investment Disputes</i> »)
МЦВІС	Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів (англ. « <i>International Center for Settlement of Investment Disputes</i> »)
Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ	Арбітражний регламент Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі
ООН	Організація Об'єднаних Націй

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

1.1. Поняття та види альтернативного вирішення спорів

1.1.1. Поняття альтернативного вирішення спорів

На сьогоднішній день поняття альтернативного вирішення спорів не має уніфікованого визначення. Між науковцями та практиками не існує єдиного підходу до розуміння даного терміну.

В результаті аналізу проведеного автором, варто відмітити, що в переважній більшості випадків, під альтернативним вирішенням спорів розуміють спосіб вирішення спорів, що є відмінний від судового [1, с. 21; 2, с. 12; 3, с. 1].¹ Такий підхід зумовлений тим, що в XX столітті альтернативні способи почали застосовувати у зв'язку з перевантаженістю саме судової системи [4, с. 4]. В той же час деякі науковці та практики також зазначають, що альтернативні способи - це способи відмінні не лише від судового, але і від адміністративного методу вирішення спорів [5, с. 40].

Таким чином, сьогодні між практиками та науковцями існують розбіжності щодо того які механізми варто вважати альтернативними.

С. Блейк, Дж. Бровне та С. Сайм у своїй праці вказали, що існують різні думки з приводу того, які способи вирішення спорів можна відносити до альтернативних. Так, вони згадують про підхід згідно з яким, арбітраж не вважається альтернативним способом вирішення спорів, у зв'язку з його врегульованою процедурою. Згідно іншого підходу, згаданого авторами,

¹ Тут і надалі переклад іноземної літератури та нормативних джерел здійснений мною, Бельо В.В.

альтернативним способом вирішення спорів не можуть вважатися переговори, оскільки під час них присутні сторони та їх юристи, в той час як третя сторона відсутня. На думку авторів практичної доцільності у виокремленні способів, які варто відносити чи не відносити до альтернативних не існує, а відтак вони притримуються позиції, що альтернативним вирішенням спорів є будь-який спосіб, відмінний від судового [5, с. 5].

Х. Бравн та А. Маріот визначають альтернативне вирішення спорів як комплекс процедур, які слугують альтернативою судовому процесу для вирішення спорів, що, як правило, передбачає посередництво та допомогу нейтральної та неупередженої третьої сторони [2, с. 12; 7, с. 183]. Згідно даного визначення переговори не охоплюватимуться терміном альтернативне вирішення спорів.

К. Маккі в свою чергу під альтернативним вирішенням спорів розуміє структурований процес вирішення спорів із втручанням третьої сторони, який не передбачає юридично обов'язкових результатів для сторін [7, с.183; 8, с. 8]. Відповідно до даного визначення до альтернативного вирішення спорів, наприклад, не відноситиметься арбітраж, оскільки рішення за результатами арбітражу буде юридично обов'язком для сторін.

Р. Мнукін надає широке визначення альтернативного вирішення спорів та розуміє його як *«сукупність практик та прийомів, які мають на меті вирішити спір поза межами суду»*. Р. Мнукін вважає, що поняття охоплює медіацію, арбітраж та різноманітні «гібридні» процеси, за допомогою яких незалежна особа допомагає вирішити спір без здійснення формального судочинства [3, с. 1].

Як вірно відзначає А. Айінла, часто визначення, які надаються, опускають той факт, що способи альтернативного вирішення спорів можуть застосовуватися як «доповнення» до судових процесів. Саме тому він визначає поняття як *«методи та процедури, що застосовуються для вирішення спорів як альтернатива традиційному механізму вирішення спорів, або ж в деяких*

випадках як доповнення до такого механізму з метою досягнення мирного вирішення спору з допомогою чи без допомоги третьої сторони» [7, с. 184].

Я. Любченко, також звернув увагу на той факт, що велика кількість дослідників не відносить до альтернативного вирішення спорів адміністративні механізми [5, с. 40]. Під поняттям альтернативного вирішення спорів Я. Любченко розуміє *«широку систему способів, за допомогою яких сторони можуть вирішити правовий спір, не звертаючись до суду чи інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування»* та розглядає поняття як дієву альтернативу як судовому так і адміністративному порядку вирішення спорів [5, с. 90]. Згідно даного підходу, до альтернативних способів відноситимуться не лише способи відмінні від судового, але і від адміністративного.

Цікавим також є зауваження Я. Любченка про те, що замість слова «альтернативні» варто використовувати «недержавні», оскільки це більш чітко відображатиме відмежування від судового та адміністративного способу вирішення спорів [5, с. 36]. На думку автора така пропозиція могла б додати більшої чіткості порівняно із використанням слова «альтернативні» для відмежування від судового та адміністративного способів вирішення спорів, які мають відношення до державного механізму.

Альтернативне вирішення спорів також може трактуватися по-різному в залежності від специфіки самих спорів. Так, на думку К. Тіті в той час як зазвичай арбітраж вважається альтернативним способом вирішення спорів, то в контексті міжнародних інвестиційних спорів його не варто відносити до альтернативних, оскільки в таких випадках він здебільшого використовується «за замовчуванням». Таким чином, К. Тіті стверджує, що в міжнародному інвестиційному праві, альтернативу варто визначати як стосовно національного судового процесу, так і стосовно арбітражу [1, с. 21]. Попри те, що дане твердження має логічне підґрунтя, варто не погодитися з таким підходом, адже

певний спосіб вирішення спору не втрачає характеру «альтернативності» у зв'язку з тим, що рівень його застосування зростає.

Відтак, відповідно до вищезгаданих підходів, під альтернативними розуміють способи, відмінні від судових або ж судових та адміністративних. В той же час аналізуючи міжнародні інвестиційні спори варто звернути увагу на той факт, що такі спори не вирішуються і не вирішувалися адміністративними способами. Натомість протягом певного періоду одним з основних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів був дипломатичний захист, що здійснювався державою інвестора [9, с. 232]. Таким чином, на думку автора, зважаючи на вказану специфіку, в контексті міжнародних інвестиційних спорів альтернативними варто вважати способи, що є відмінними від судового способу вирішення спору та способу дипломатичного захисту.

Отже, на думку автора альтернативні способи вирішення спорів варто визначати як способи вирішення спорів, що є відмінними від судового та адміністративного способу вирішення спорів, та які можуть передбачати, а можуть не передбачати залучення третьої незалежної та нейтральної сторони. В той же час, зважаючи на специфіку спору, визначення може набувати певної модифікації, а тому беручи до уваги особливість вирішення міжнародних інвестиційних спорів, альтернативними способами вирішення міжнародних інвестиційних спорів варто вважати ті способи, що є відмінні від судового способу та способу дипломатичного захисту. Попри те, що застосування певного альтернативного способу може зростати, частота застосування, на думку автора, не повинна впливати на зміну статусу альтернативності.

1.1.2. Види альтернативного вирішення спорів

Альтернативні способи вирішення спорів мають безліч видів. Оскільки поняття «альтернативного вирішення спорів» часто трактується і розуміється науковцями по-різному, відповідно різновиди виокремлюють також по-різному.

Загалом види альтернативного вирішення спорів поділяють на дві групи, а саме на: (1) основні (традиційні) та (2) гібридні (комбіновані) способи. До основних способів зазвичай відносяться традиційні способи такі як переговори, медіація, консиліація та арбітраж (та інші залежно від автора), а гібридні способи в свою чергу утворюються за рахунок поєднання основних способів [10, с. 87-88].

Так, перелік способів альтернативного вирішення спорів можна сформулювати суттєвий. До прикладу К. Менкель-Мідов виокремлює такі види способів як медіація, арбітраж, переговори, звернення до омбудсмена, досягнення консенсусу. До гібридних способів К. Менкель-Мідов відносить, зокрема, обговорювану нормотворчість (*англ.* «negotiated ruling making», «neg-peg»), медіація-арбітраж («мед-арб», *англ.* «med-arb») або ж арбітраж-медіація («арб-мед», *англ.* «arb- med»), а також нейтральне встановлення фактів чи розслідування [11].

В продовження переліку К. Менукль-Мідов, Т. Цувіна також виокремлює такі різновиди як колаборативні процедури, партисипативні процедури, міні-розгляд, «мед-арб» з паралельним залученням нейтральних сторін, пленарний «мед-арб», плетений «мед-арб», «мед-арб» із додатковим застереженням та інші [10, с. 91-95].

В залежності від сфери та специфіки спору певні способи можуть застосовуватися в більшій мірі, а певні способи можуть взагалі не застосовуватися. В контексті міжнародних інвестиційних спорів, виділяють зокрема такі способи як арбітраж, консиліація, переговори, а також встановлення фактів [12, с. 2552]. Окрім цих способів передбачається можливе застосування медіації [13]. Для цілей подальшого аналізу альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів автором буде визначено вищезгадані поняття.

Арбітраж можна визначити як обов'язковий спосіб вирішення спорів, заснований на домовленості сторін спору щодо передачі його вирішення

конкретній особі чи особам [14]. Арбітраж, як і судовий розгляд, передбачає залучення нейтральної третьої сторони (арбітра), яка є відповідальною за ведення процесу та прийняття рішень, необхідних для вирішення спору [3, с. 2].

Медіацією вважаються *«переговори сторін за участю третьої особи — медіатора»* [10, с. 90] або метод врегулювання з залученням незалежної особи, яка виступає як фасилітатор [15, с. 7]. Така особа допомагає сторонам самостійно дійти згоди щодо спору, проте не має повноважень на вирішення спору або на надання своєї думки стосовно суті спору [10, с. 90; 15, с. 7].

Консиліацією є *«переговори сторін за участю третьої особи — консиліатора»* [10, с. 90]. Консиліатор (посередник) при зустрічі із сторонами збирає інформацію і, як правило, шукає поступок від сторін, незалежно оцінюючи суть юридичних вимог кожної сторони [12, с. 2546]. Консиліатор сприяє у пошуку сторонами взаємовигідного вирішення спору та за потреби (на відміну від медіатора) пропонує варіанти такого вирішення [10, с. 90].

Поняття медіації та консиліації часто можуть не розмежовувати [16, с. 2] та вживати як взаємозамінні, оскільки два інститути досить близькі по своїй суті та процедурі. В. Поєдинок відзначає, що часто важко провести чітку межу між даними поняттями, *«оскільки деякі примирювачі можуть вдаватися до застосування засобів, які більш притаманні діяльності медіації, якщо це сприятиме досягненню компромісу»* та що *«основною метою як примирювача, так і медіатора є допомога сторонам у подоланні перешкод до досягнення згоди»* [17, с. 410]. Типовий закон Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (який може застосовуватися для міжнародних інвестиційних спорів) у статті 1 передбачає, що поняття «консиліація» означає процес, який можуть називати «медіацією» [18].

На думку автора, в контексті міжнародних інвестиційних спорів дані поняття не варто ототожнювати, оскільки консиліація та медіація мають

відмінне правове регулювання, процедуру та специфіку застосування, про що буде висвітлено у Розділі 2 та Розділі 3 цієї роботи.

Переговори визначають як *«процедуру, в якій беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб із метою [...] вироблення шляхів вирішення спору між ними»* [10, с. 89]. Тобто, переговори є способом, який не передбачає залучення сторонами третьої нейтральної особи чи осіб, які можуть допомогти вирішити спір, а натомість сторони докладають зусиль, щоб досягти вирішення самостійно.

Встановлення фактів передбачає процедуру відповідно до якої сторони мають можливість сформувати комітет для проведення розслідування та звітування про відповідні обставини на етапі до вирішення спору. Встановлення фактів має на меті уникнення спорів шляхом надання неупередженої оцінки фактів, що виникають в контексті непорозуміння між сторонами [19]. Відтак встановлення фактів розглядається швидше як процес запобігання, а не врегулювання спору [12, с. 2547], а тому часто не аналізується як спосіб вирішення спору.

В контексті міжнародних інвестиційних спорів, беручи до уваги практику застосування альтернативних способів та наявність розроблених механізмів для їх регулювання, найбільш актуальними альтернативними способами є арбітраж, медіація, консиліація, та переговори.

Отже, в залежності від специфіки застосовної процедури можна виокремити багато видів альтернативного вирішення спорів. Для вирішення міжнародних альтернативних спорів найбільш актуальними являтимуться такі способи як арбітраж, медіація, консиліація та переговори, щодо яких буде здійснено дослідження в Розділі 2 та Розділі 3 цієї роботи.

1.2. Поняття та особливості міжнародних інвестиційних спорів

1.2.1. Поняття міжнародного інвестиційного спору

Уніфікованого визначення поняття «міжнародного інвестиційного спору» в міжнародних інструментах не міститься, проте в деяких двосторонніх інвестиційних договорах для цілей договору таке визначення передбачається.

Так, в статті 18 Угоди між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій, інвестиційний спір визначено як спір *«між Договірною Стороною та інвестором іншої Договірної Сторони, який поніс втрати або зазнав шкоди з причини, або внаслідок, можливого порушення будь-яких зобов'язань першою Договірною Стороною в рамках цієї Угоди щодо інвестора іншої Договірної Сторони або його інвестицій на території першої Договірної Сторони»* [20]. Дане визначення окреслює поняття міжнародного інвестиційного спору як спір між інвестором та приймаючою державою стосовно здійснених іноземним інвестором інвестицій на території приймаючої держави.

Вашингтонська конвенція 1965 року, хоча використовує термін «інвестиційний спір», не передбачає його визначення. Однак, назва Конвенції - «Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» дає розуміння інвестиційного спору як спору між інвестором та приймаючою державою [21].

В більшості інвестиційних договорів безпосереднє визначення поняття інвестиційного спору не надається, проте воно впливає із суті самого договору. Так, наприклад в назві статті може використовуватися словосполучення «інвестиційний спір», а сам текст статті передбачатиме формулювання, що буде близьким до: будь-якого спору, який може виникнути між інвестором однієї договірної сторони та іншою договірною стороною у зв'язку з інвестицією на території першої договірної держави [22, 23, 24].

Отже, уніфікованого визначення поняття «міжнародного інвестиційного спору» в міжнародних інструментах не міститься, проте беручи до уваги наявні договірні визначення та положення інвестиційних договорів, міжнародним інвестиційним спором є спір між інвестором та приймаючою державою

стосовно здійснених іноземним інвестором інвестицій на території приймаючої держави.

1.2.2. Сторони міжнародного інвестиційного спору

Однією з особливостей міжнародного інвестиційного спору є його сторони, якими завжди виступатиме іноземний інвестор та приймаюча інвестиційна держава.

Визначення поняття «інвестор» зазвичай міститься безпосередньо у договорах, зокрема двосторонніх інвестиційних договорах (англ. «*Bilateral Investment Treaties*»). Попри те, що конкретне формулювання у договорах може відрізнятися, загалом інвестором вважається фізична особа, або юридична особа, [20] (стаття 1), [21] (стаття 25) яка здійснює інвестицію на території іншої договірної сторони [25, 26] (стаття 1).

Для того, щоб вважатися інвестором фізична особа повинна бути громадянином договірної сторони, [25, 26] (стаття 1), а юридична особа повинна бути створена відповідно до законодавства договірної сторони [25] (стаття 1).

Для позначення юридичної особи у договорах може, зокрема, використовуватися термін «юридична особа» або «підприємство», [20] (стаття 1), а означати дане поняття може, зокрема «будь-яку компанію, фірму, асоціацію, установу, із статусом юридичної особи або без нього» [26] або «будь-яку іншу організацію належним чином створену та таку що здійснює свою діяльність відповідно до чинного законодавства цієї договірної сторони, незалежно від того, чи створена вона з метою отримання прибутку, знаходиться в приватній або державній власності або під контролем, включаючи будь-яку корпорацію, траст, партнерство, індивідуальне приватне підприємство, спільне підприємство, об'єднання, організацію або компанію» [20, 27] тощо.

Приймаючою інвестиційною державою виступатиме будь-яка договірна держава, стосовно якої було ініційовано спір. Стосовно держави як учасника спору варто зазначити, що спір може виникнути внаслідок дій вчинених різними органами влади, зокрема органами нижчого рівня влади або органами, що не є «де-факто» стороною міжнародного інвестиційного договору [28 с. 10]. Відтак, діями договірної сторони, що можуть становити підставу для відповідальності держави вважатимуться дії різних органів влади.

Важливою особливістю відносин між сторонами міжнародного інвестиційного спору є їх роль. Так, за загальним правилом позивачем у спорі виступатиме лише інвестор, а держава відповідно матиме статус відповідача [28, с. 10; 29, с. 145], оскільки вона зазвичай не може ініціювати інвестиційний спір проти інвестора [29, с. 145; 30, с. 767]. Дж. Салакус називає дві причини, які пояснюють таку особливість. Першою є те, що приймаючі держави зазвичай вважають, що вони можуть покладатися на власну національну правову систему, регуляторні механізми та систему судового захисту для вирішення спору. Другою причиною є те, що двосторонні інвестиційні договори зазвичай рідко передбачають зобов'язання для інвесторів, в виконанні яких приймаюча держава може бути зацікавлена шляхом звернення до арбітражу [29, с. 145].

Однак, існують випадки коли держава все ж може виступати позивачем проти інвестора, якщо положення договору не обмежуватимуть приймаючу державу роллю відповідача. Так, до прикладу в рішенні «Urbaser S.A. v. the Argentine Republic» (параграф 1143) [31], арбітражним трибуналом було зазначено, що положення двостороннього інвестиційного договору між Аргентиною та Іспанією, що стосується вирішення спору було абсолютно нейтральним щодо особи позивача або відповідача, що не вказує на те, що держава-сторона договору не могла подавати позов до інвестора у зв'язку з інвестиціями.

Отже, для міжнародних інвестиційних спорів характерним є особливий склад і статус сторін. Сторонами спору виступатимуть приймаюча держава та

фізична або юридична особа інвестор і лише інвестор за загальним правилом може ініціювати спір проти приймаючої держави.

1.2.3. Положення про вирішення міжнародного інвестиційного спору

Положення про вирішення та про способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів містяться у різноманітних інвестиційних договорах. Такими договорами здебільшого виступають: двосторонні інвестиційні договори між державами, багатосторонні регіональні інвестиційні договори, а також договори, що укладаються безпосередньо між державою та інвестором [32, с. 11].

Особливістю двосторонніх інвестиційних договорів та багатосторонніх регіональних інвестиційних договорів являється відмінний склад суб'єктів, які такі договори укладають та суб'єктів, які їх застосовують. Сторонами, що укладають двосторонні або багатосторонні інвестиційні договори виступають держави в особі уповноважених органів, а суб'єктами, які зазвичай застосовуватимуть положення даних договорів для вирішення спору виступатимуть інвестор однієї договірної держави та інша договірна держава.

Інвестор, який не є стороною двостороннього або багатостороннього договору, що укладався між державами набуває право на вирішення спору на основі того, що такий договір був підписаний державою громадянином якої він є (для фізичних осіб) / де інвестор був зареєстрований (для юридичних осіб). Таке право інвестора зумовлене тим, що договірна держава, підписуючи договір, надає свою пропозицію інвесторам (що здійснюватимуть інвестування на її території) щодо вирішення спору в певний спосіб, наприклад за допомогою арбітражу (англ. «*offer of consent to arbitration*») [33, с. 22]. Така одностороння пропозиція діє для кожної особи, яка відповідає критеріям [34, с. 156; 35, с. 434], тобто є інвестором. Інвестор в свою чергу приймає таку пропозицію держави шляхом подання позову проти неї [33, с. 22; 36, с. 3].

Важливим нюансом є те, що Вашингтонська Конвенція 1965 року, на основі якої вирішується більшість міжнародних інвестиційних спорів, не застосовується на основі того, що держава є її стороною. Стаття 25 Конвенції передбачає, що до компетенції МЦВІС належить вирішення спорів, за умови умові наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення МЦВІСу [21]. Така згода надається державами безпосередньо у інвестиційному договорі між державами або між державою та інвестором.

Надаючи такі пропозиції щодо вирішення спору, держави фактично відмовляються від свого імунітету [12, с. 2547] та таким чином надають інвестору можливість подати позов проти себе.

Окрім двосторонніх чи багатосторонніх інвестиційних договорів, держава та інвестор можуть укласти безпосередньо договір між собою, в якому визначать спосіб (способи) врегулювання майбутніх спорів [9, с. 254], або після виникнення спору укласти договір про погодження форуму вирішення спору, наприклад про передачу спору в арбітраж (*англ.* «compromis») [9, с. 254-255].

Окрім договорів спосіб вирішення міжнародного інвестиційного спору може бути визначено за допомогою національного законодавства приймаючої держави. Положення, що міститимуться в національному законодавстві також вважатимуться пропозицією держави врегулювати спір відповідно до визначеної процедури. Як і в випадку з двосторонніми та багатосторонніми договорами, інвестор може прийняти таку пропозицію шляхом подання позову [36, с. 3].

Отже, положення про захист інвестицій зазвичай містяться в договорах, укладених між державами. Ініціювання спору інвестором проти приймаючої держави на основі таких договорів можливе у зв'язку з пропозицією держави вирішити потенційний спір, яка надається шляхом підписання такого договору. Між інвестором та приймаючою державою може бути укладено безпосередній договір як стосовно вирішення майбутніх спорів, так і стосовно спорів, які вже виникли. Окрім договорів способи вирішення міжнародних інвестиційних

спорів можуть передбачатися в національному законодавстві приймаючої держави.

1.2.4. Порядок врегулювання міжнародного інвестиційного спору та застосовне право

Визначаючи способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів, варто зазначити, що за відсутності договору між державами, спір між іноземним інвестором і приймаючою державою розглядатиметься судом такої держави [9, с. 235; 21]. Саме тому переважна більшість міжнародних інвестиційних договорів передбачають різноманітні способи врегулювання спорів з застосуванням певної етапності. Більшість інвестиційних договорів встановлюють період для застосування мирних способів, а в разі якщо з їх допомогою не вдалося вирішити спір - звернутися для вирішення спору шляхом консиліації або міжнародного арбітражу, зокрема відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року, «ad hoc» арбітражу за правилами Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ або іншими правилами арбітражних інституцій.

Міжнародні інвестиційні договори часто не передбачають звернення до національних судів держави перебування [28, с. 12], проте в деяких двосторонніх інвестиційних договорів така опція все ж передбачена [27]. Відтак, до прикладу інвестор має можливість обрати між арбітражем відповідно до різних арбітражних правил або все ж звернутися в національний суд приймаючої держави.

Характер права, що застосовується є специфічним, оскільки спір регулюється міжнародним правом та ґрунтується на порушенні міжнародного інструмента, тобто інвестиційного договору [28, с. 11]. Таким чином, спір розглядатиметься відповідно до міжнародних принципів та стандартів, а не до національного права.

Отже, міжнародні інвестиційні спори можуть вирішуватися відповідно до способів, які були погоджені сторонами в міжнародному інвестиційному договорі, а у разі його відсутності повинні розглядатися у національному суді приймаючої держави. Застосовним правом не виступатиме національне право приймаючої держави, а спір розглядатиметься відповідно до міжнародних принципів та стандартів.

1.3. Виникнення і розвиток альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Історичний аналіз створення міжнародних інструментів щодо захисту інвестицій та встановлення незалежних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів часто розглядається науковцями лише з XX століття. Це пов'язано з тим, що лише в цей час на міжнародній арені почали розроблятися договори, які були спрямовані на створення взаємних зобов'язань щодо захисту інвестицій та вирішення спорів незалежним, нейтральним та мирним способом.

Інвестування здійснювалося і до XX століття, проте регулювання захисту та вирішення спорів мало абсолютно іншу природу, часто у зв'язку з державним устроєм, що існував на той час. Так, інвестування мало місце ще із давніх часів існування Месопотамії, Греції, Риму та Китаю [37, р. 1]. Проте, в ці часи воно мало абсолютно іншу форму та природу ніж в сучасному суспільстві. Н. Реймер та Дж. Даунінг відзначають, що в давнину люди стикалися з абсолютно іншим економічним середовищем, коли інвестиції були винятковим привілеєм «владної еліти», земля була єдиним інструментом інвестування, а раби виконували функції керування інвестиціями [37, р. 1].

З давніх часів і практично до XVIII – XIX століть питання щодо встановлення міжнародних інструментів для захисту іноземних інвестицій та визначення способів для вирішення спору не було актуальним для держав. Так, інвестиції значною мірою здійснювалися в умовах колоніальної експансії і не

потребували захисту. Правові системи колоній були інтегровані з системами імперських держав, а імперська система забезпечувала достатній захист для інвестицій, що надходили в колонії [38, с. 19].

Для захисту інвесторів, що здійснювали інвестування на неколонізованих територіях, як спосіб вирішення спору, держава могла застосовувати дипломатію [39, с. 90]. Оскільки інвестори не мали прямого доступу до міжнародних засобів правового захисту, вони фактично залежали від дипломатичного захисту їхніх держав. Держава, яка здійснювала дипломатичний захист, підтримувала позов свого громадянина проти іншої держави [9, с. 232]. Відповідно, спори щодо іноземних інвестицій фактично були міжнародними спорами між приймаючою державою та державою інвестора [39, с. 90].

Для вирішення міжнародних інвестиційних спорів держави могли застосовувати і «право сили», яке часто виступало остаточним арбітром [39, с. 90].

З кінця XVIII століття розпочався своєрідний первинний етап договірного регулювання здійснення інвестиційної діяльності. Держави почали укладати договори про дружбу, комерцію та навігацію (англ. «Treaty of Friendship, Commerce and Navigation»). Першими такий договір було укладено Сполученими Штатами Америки із Францією у 1778 році [40, с. 307]. Протягом XIX століття та початку XX століття такі договори активно укладалися Сполученими Штатами Америки та іншими країнами, щоб визначити *«правовий статус, який кожна країна надає громадянам іншої країни, що проживають на її території»* [40, с. 303-304]. Проте, дані договори регулювали широке коло питань і окрім захисту інвестицій, включали питання стосовно прав людини, торгівлі, інтелектуальної власності, імміграції, судноплавства, оподаткування тощо [40, с. 303-304].

Попри те, що укладення договорів про дружбу, комерцію та навігацію було позитивним етапом, такі договори не передбачали положення, що

стосувалися врегулювання міжнародних інвестиційних спорів. Це було пов'язано з тим, що багато країн в той час опиралися на доктрину аргентинського вченого Карлоса Кальво, яка базувалася на ідеї рівного поводження між громадянами та іноземцями [41, с. 14-15]. Таким чином, вирішення спорів щодо іноземних інвестицій повинно було здійснюватися із застосуванням національного законодавства в судах приймаючої держави [39, с. 90]. З часом в нових договорах про дружбу, комерцію та навігацію почали передбачати положення про вирішення спорів між державами у Міжнародному суді ООН [40, с. 315]. Такий спосіб вирішення спору все ж передбачав залучення двох держав, тобто спір не міг розглядатися між інвестором та державою.

Наприкінці 1950-х років Німеччина, яка втратила інвестиції після поразки у Другій світовій війні [42, с. 697], розпочала переговори стосовно укладення двосторонніх угод про захист інвестицій [40, с. 327]. У 1959 році між Німеччиною та Пакистаном було укладено перший двосторонній інвестиційний договір [9, с. 6; 43]. Швейцарія, Франція, Італія, Велика Британія, Нідерланди та Бельгія невдовзі після Німеччини також розпочали укладати такі договори. До 1980 року Європейськими країнами було укладено близько 150 таких договорів. З 1981 року Сполучені Штати Америки також розпочали переговори щодо укладення таких договорів [42, с. 657].

У зв'язку з початком розроблення двосторонніх інвестиційних договорів держави з часом перестали укладати договори про дружбу, комерцію та навігацію. До прикладу, Сполучені Штати Америки не вели переговорів стосовно нових договорів після 1968 року [40, с. 310].

З моменту прийняття першого двостороннього інвестиційного договору кількість таких договорів постійно зростала. Найбільш різке зростання відбулося протягом 1990-х років, коли їх кількість зросла вчетверо і до кінця 1999 року досягла 1 857 [44, с. 1], а станом на 2020 рік збільшилася до майже 3 000 (2 338 з яких чинні) [45].

Перші двосторонні інвестиційні договори регулювали питання вирішення спору виключно між державами та не передбачали врегулювання спору на рівні інвестор-держава. Першим ж договором, який передбачав можливість вирішення спору між інвестором та державою був договір між Італією та Республікою Чад від 1969 року [9, с. 7]. Перші двосторонні інвестиційні договори почали передбачати можливість вирішення спору шляхом звернення до Міжнародного Суду ООН або ж в «ad hoc» арбітраж [9, с. 7; 43].

На початку введення арбітражу країни, що розвиваються, сприймали міжнародний арбітраж скептично, в той час як іноземними інвесторами він розглядався як нейтральний і надійний форум [39, с. 91]. Передбачення можливості звернення до арбітражу фактично було однією із основних цілей та переваг ранніх двосторонніх інвестиційних договорів, що створювали можливість деполітизувати вирішення спору шляхом «вилучення» держави інвестора із процедури вирішення спору [28, с. 13]. Можливість звернення до арбітражу замість національних судів було значною перевагою для інвесторів, оскільки національні суди, часто на їхню думку були недостатньо компетентними та незалежними для вирішення міжнародного інвестиційного спору проти їхньої ж держави, а арбітраж становив нейтральну та незалежну «платформу», був звичним, зрозумілим та більш гнучким способом для інвесторів [28, с. 14].

Важливим етапом для розвитку вирішення міжнародних інвестиційних спорів було прийняття Вашингтонської конвенції 1965 року, яка внесла докорінні зміни в порядок врегулювання міжнародних інвестиційних спорів. Робота над розробкою Конвенції була розпочата 1961 року Світовим банком та була спрямована на встановлення процедури розгляду інвестиційних спорів [46, с. 15].

У зв'язку з прийняттям Конвенції було створенню перший (і єдиний) постійно діючий орган з вирішення інвестиційних спорів - МЦВІС, який надає інституційну підтримку щодо вирішення міжнародних інвестиційних спорів

[46, с. 17-18]. Сьогодні більшість інвестиційних спорів адмініструються МЦВІС відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року, яка передбачає врегулювання спорів шляхом арбітражу та консиліації [21]. З прийняттям Вашингтонської конвенції було встановлено особливий механізм щодо відміни (англ. «annulment») рішення арбітражу, який передбачає вирішення даного питання спеціальним комітетом на відміну від національних судів [30, с. 777; 21]. Вашингтонська Конвенція 1965 року також встановила обов'язок сторін щодо визнання та виконання рішень арбітражу [30, с. 777], що ліквідувало необхідність розроблення окремого міжнародного інструменту для врегулювання рішень арбітражу, прийнятих відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року.

Важливим етапом для вирішення міжнародних інвестиційних спорів також було прийняття Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ в 1976 році, які посідають друге місце після Вашингтонської конвенції 1965 року за кількістю застосувань для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Арбітражні інституції, які створювалися першочергово для адміністрування комерційних спорів також розпочали адміністрування вирішення міжнародних інвестиційних спорів.

Отже, історично способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів суттєво змінилися по своїй природі. Спершу інвестиційні спори вирішувалися на рівні між державами і вимагали застосування механізмів дипломатичного захисту або ж «права сили». Необхідність деполітизувати та створити нейтральний форум для вирішення спорів безпосередньо між інвестором та державою розвинувся у передбачення в інвестиційних договорах способів, що надають можливість обрати різноманітні гнучкі та зрозумілі процедури захисту. Сьогодні держави, укладаючи двосторонні інвестиційні договори або багатосторонні регіональні інвестиційні договори мають можливість передбачити різноманітні способи вирішення спорів, включаючи примирювальні процедури, звернення до національного суду приймаючої

держави, можливість звернення до арбітражу відповідно до правил різноманітних арбітражних інституцій та Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ.

1.4. Критерії ефективності альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів

В українському та іноземних словниках, поняття ефективний (та його іноземний аналог) визначається як такий, що «приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект» [47], «створює визначений чи бажаний ефект» [48], «створює бажаний результат» [49]. В контексті ефективності альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів, «ефективність», на думку автора, можна розглядати як бажаний результат, який сторони очікують отримати в результаті використання певної процедури вирішення спору. Конкретний бажаний результат може відрізнятися в залежності від специфіки спору та відносин сторін, а тому для цілей цієї роботи автор візьме до уваги загальну природу та особливості інвестиційних відносин між приймаючою державою та інвестором, а відтак і ті аспекти, які для них є найважливішими при вирішенні потенційних спорів.

Відносини між інвестором та приймаючою державою є особливими, оскільки для них обох здійснення інвестування відіграє значну роль. Держава прагне залучати та сприяти іноземним інвестиціям, які надають вагомий внесок у її економічний розвиток [28, с. 5]. Інвестори ж зазвичай зацікавлені в хорошій віддачі від своїх інвестицій, що може вимагати декількох років стабільної роботи [28, с. 5]. Часто інвестор планує вкласти значні ресурси у проект інвестування, з очікуванням щодо відшкодування цієї суми разом із прибутком протягом наступного періоду інвестицій, що іноді триває до 30 років або більше [9, с. 21].

Погіршення відносин ставить під загрозу перспективи інвестора на вигідну довгострокову інвестицію в країні перебування, а для держави може мати негативні наслідки щодо залучення інвестицій як від конкретного

інвестора, так і від невизначеного кола інших інвесторів, у зв'язку із репутаційними втратами.

Традиційно, обираючи певний спосіб вирішення спору будь-яка сторона намагається врахувати ряд факторів, зокрема час, результат, витрати, формальність процедури та збереження відносин [50, с. 1]. Власне залежно від оцінки кожного із таких факторів і формується бажаний для сторони результат, а самі фактори стають критеріями для оцінки того, чи ефективною була процедура для досягнення бажаного результату.

Таких факторів існує багато [51, с. 447-448], проте для цілей цієї роботи, беручи до уваги особливості міжнародних інвестиційних спорів, автор зосередить увагу на 4 факторах (критеріях), які на його думку дозволять встановити в порівняльному аспекті, ефективність альтернативних способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів з огляду на їхню специфіку, згадану вище. Аналіз здійснюватиметься стосовно таких факторів (критеріїв) як: (1) процедура вирішення спору, (2) витрати та час на вирішення спору, (3) рішення за результатами та (4) збереження відносин. Для цілей цієї роботи дані фактори вважатимуться критеріями ефективності та застосовуватимуться для аналізу таких альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів як арбітраж, консиліація, медіація та переговори.

Отже, критеріями ефективності є ті критерії, які дозволяють здійснити порівняльний аналіз можливості певного альтернативного способу ефективно вирішити міжнародний інвестиційний спір та задовільнити інтереси інвестора та приймаючої держави зважаючи на їхню спільну зацікавленість у здійсненні (отриманні) інвестицій.

1.5. Висновки до розділу 1

Отже, альтернативне вирішення спорів для міжнародних інвестиційних спорів має свою специфіку та відмінності. Поняття альтернативного вирішення

спорів, яке зазвичай вживається для позначення різних способів вирішення спорів, які відмінні від судового, а також адміністративного механізму вирішення спорів, матиме відмінне визначення в контексті міжнародних інвестиційних спорів. Беручи до уваги історичні способи їх вирішення, автор вважає за доцільне визначити альтернативні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів, як такі, що є відмінні від судового способу та способу дипломатичного захисту та які можуть передбачати, а можуть не передбачати залучення третьої незалежної та нейтральної сторони.

Серед видів альтернативного вирішення спорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів застосовними є перш за все такі способи як арбітраж, медіація, консиліація, переговори та встановлення фактів, проте, беручи до уваги практику застосування альтернативних способів та наявність розроблених механізмів для їх регулювання, автором буде проведено аналіз стосовно окремих способів, а саме арбітражу, медіації, консиліації та переговорів.

Застосування альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів має свою специфіку у зв'язку з особливостями, що притаманні міжнародним інвестиційним спорам. Зазвичай виключно інвестори виступатимуть позивачами для вирішення спору, а держави діятимуть як відповідачі. Можливість та конкретні умови застосування того чи іншого альтернативного способу вирішення міжнародного інвестиційного спору, залежатиме від умов договору між інвестором та державою, двостороннього чи багатостороннього інвестиційного договору або ж національного законодавства приймаючої держави. В переважній більшості випадків ініціювання спору інвестором проти приймаючої держави можливе у зв'язку з пропозицією держави вирішити потенційний спір в певний спосіб, яка надається шляхом підписання договору або передбачення державою певного способу в національному законодавстві.

З метою проведення порівняльного аналізу ефективності таких альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів як арбітраж, медіація, консиліація, та переговори, автором було виділено чотири критерії ефективності. Такі критерії ефективності як (1) процедура вирішення спору, (2) витрати та час на вирішення спору, (3) рішення за результатами та (4) збереження відносин, були виокремлені автором беручи до уваги специфіку відносин між інвестором та державою, які за загальним правилом зацікавлені у тривалих взаємовідносинах щодо здійснення та отримання інвестицій.

РОЗДІЛ 2.

ЗАСТОСУВАННЯ АРБІТРАЖУ ЯК НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНОГО СПОСОБУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

2.1. Загальна характеристика застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Арбітраж здавна розглядався як оптимальний спосіб вирішення спорів, зокрема і міжнародних інвестиційних. За допомогою арбітражу вдалося деполітизувати характер міжнародних інвестиційних спорів та забезпечити нейтральний та незалежний майданчик для їх вирішення [28, с. xxii]. Сьогодні арбітраж зазвичай також вважається найбільш оптимальним способом [28, с. xxii] для вирішення міжнародних інвестиційних спорів, а інвестори звертаються до нього частіше, ніж до інших способів вирішення спорів (параграф 37) [52].

Така «популярність» арбітражу безпосередньо впливає із положень двосторонніх та багатосторонніх інвестиційних договорів, які передбачають його застосування. Приймаючі держави, які зацікавлені в залученні іноземних інвестицій часто прагнуть надати передбачуваність для іноземних інвесторів [28, с. 3], забезпечити нейтральний «майданчик» для вирішення спору, а тому надають згоду в двосторонніх або багатосторонніх договорах на проведення інституційного або ж «ad hoc» арбітражу.

Право на звернення до арбітражу для вирішення спору міститься у більшості двосторонніх інвестиційних договорів, яких сьогодні налічується майже 3000 (2 338 з яких чинні) [45]. Специфіка застосування арбітражу визначається конкретно в договорі та може, передбачати арбітражну процедуру зі зверненням до визначеного арбітражу, або ж надавати інвестору можливість вибору арбітражного суду серед певного переліку [36, с. 2]. Арбітраж в інвестиційних договорах зазвичай передбачається не як першочергова, а як

завершальна стадія багатостадійного процесу врегулювання спору, а йому відповідно передують переговори або інші способи дружнього врегулювання спору [30, с. 770].

Сьогодні кількість відомих міжнародних інвестиційних спорів, які вирішувалися шляхом застосування арбітражних положень, що передбачені у тому чи іншому договорі, налічується 1023 [53]. Адмініструванням міжнародних інвестиційних спорів зазвичай займаються інституції, які допомагають сторонам організувати процедуру арбітражу відповідно до певних арбітражних правил. Сьогодні таких інституцій існує вісім, а арбітражних правил, за якими можуть врегульовуватися інвестиційні спори – дев'ять [53].

Найбільшу кількість справ, а саме 630 адміністрував МЦВІС, 166 – Постійна палата третейського суду (*англ.* «Permanent Court of Arbitration») (в переважній більшості згідно правил Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ). Також 49 справ адміністрував Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (*англ.* «Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce»), 19 - Міжнародна торгівельна палата (*англ.* «International Chamber of Commerce»), 5 - Лондонський міжнародний арбітражний суд (*англ.* «London Court of International Arbitration»), 3 – Торгово-промислова палата Російської Федерації (*англ.* «Moscow Chamber of Commerce and Industry»), 2 - Каїрський регіональний центр міжнародного комерційного арбітражу (*англ.* «Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration»), та 1 – Гонгконзький міжнародний арбітражний центр (*англ.* «Hong Kong International Arbitration Centre») [53].

Варто відмітити, що значна кількість справ розглядалася згідно правил Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, а саме – 326 [53]. Попри те, що для адміністрації арбітражів відповідно до Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ не існує спеціальної установи (як наприклад МЦВІС для адміністрування відповідно до Вашингтонської Конвенції), сторони можуть погодити, щоб

адміністрування справи відбувалося, до прикладу, МЦВІСом або Постійною палатою третейського суду.

Згідно Правил додаткових процедур МЦВІС, які застосовуються, якщо держава інвестора або приймаюча держава не є стороною Вашингтонської конвенції 1965 року, було розглянуто 63 справи [53].

Положення про вирішення інвестиційного спору за допомогою арбітражу також містяться в регіональних багатосторонніх договорах, серед яких Північноамериканська угода про вільну торгівлю («НАФТА», *англ.* «North American Free Trade Agreement» «NAFTA»), Договір до Енергетичної Хартії (*англ.* «Energy Charter Treaty» «ECT») та інші.

Так, відповідно до Північноамериканської угоди про вільну торгівлю арбітраж може застосовуватися для вирішення спорів, якщо спір не вдалося врегулювати в мирний спосіб (статті 1118,1120) [54]. Арбітраж може мати місце за Правилами МЦВІС, Правилами додаткових процедур МЦВІС або Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (стаття 1120) [54].

Договір до Енергетичної Хартії передбачає можливість передання спору в МЦВІС, одноособовому арбітру або до арбітражного суду «ad hoc», заснованому відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ або на арбітражний розгляд при Арбітражному інституті Міжнародної торговельної палати у Стокгольмі (стаття 26) [55] .

Варто відмітити, що найбільша кількість справ розглядається відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року та арбітражних правил МЦВІС що, зокрема, зумовлено тим, що ці інструменти були спеціально розроблені для інвестиційного арбітражу, а не комерційного [56, с. 424]. Кількість справ, що подаються на рік для адміністрування у МЦВІС постійно збільшується. Так, з часів вступу в силу Вашингтонської конвенції 1965 року у 1996 році, звернення до вирішення спору за допомогою арбітражу відповідно до Конвенції суттєво зросло. Якщо з 1972 року до 1996 кількість справ, які реєстрували для розгляду становила від 0 до 4, то в період з 1997 до 2019 вона відчутно збільшилася. Так,

з 1997 до 2015 року кількість справ збільшилася з 8 до 50. Після 2015 відбувся незначний спад до 42 у 2016 році, 49 у 2017 та 2018 роках та 35 у 2019 році [32, с. 8]. В той же час кількість справ, які адмініструє МЦВІС кожного року зростає. Оскільки одна справа може розглядатися декілька років, навантаження щодо адміністрування щороку збільшується. Так, у 2019 році МЦВІС адміністрував 305 арбітражних справ, порівняно з 278 у 2018 році [57, с. 20].

Арбітраж безумовно відіграв визначну роль у вирішенні інвестиційних спорів, проте зі збільшенням кількості спорів та відповідним навантаженням на арбітражні інституції все частіше почали з'являтися наукові праці та дослідження, які звертають увагу на певні недоліки та незадоволення арбітражем, стосовно багатьох аспектів, зокрема, але не виключно стосовно часу, витрат, виконання рішень та погіршення відносин між інвестором та державами [58, с. 71; 59, с. 4; 60, с. 769; 61, с. 1; 62, с. 5; 63, с. 7; 64, с. 18-19].

Отже, введення арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів стало значним покращенням, адже це допомогло деполітизувати вирішення таких спорів, запропонувати інвесторам незалежний, нейтральний та зрозумілий «майданчик» для вирішення спорів. Застосування арбітражу з кожним роком зростає, а послуги щодо адміністрування спорів пропонуються не лише спеціально створеним органом для адміністрування міжнародних інвестиційних спорів – МЦВІС, а й інституціями, що створювалися для адміністрування комерційних арбітражів. В той же час застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів зазнає критики.

2.2. Процедура вирішення спору

Процедура вирішення спору за допомогою арбітражу є комплексною, багатоетапною та вимагає залучення значних ресурсів для її втілення. Процедура арбітражу є більш гнучкою порівняно з судовим розглядом, проте все ж суттєво врегульована та деталізована у різноманітних арбітражних

правилах [21; 65; 66; 67; 68; 69]. Попри те, що правила можуть відрізнятися в деталях, процедура арбітражу в загальних рисах буде однаковою і, узагальнюючи, передбачатиме такі етапи як: (1) ініціювання спору, (2) обрання арбітрів, (3) письмові подачі; (4) розкриття документів, (5) проведення слухань, (6) прийняття рішення; (7) відкликання (анулювання) рішення (у разі якщо одна із сторін вважає, що є наявні підстави), (8) визнання та виконання рішення.

Ініціювання спору є першим етапом для початку арбітражного процесу. Зазвичай інвестор може ініціювати передання спору на розгляд арбітражу, якщо сторонам не вдалося врегулювати такий спір за допомогою інших способів, передбачених інвестиційним договором, наприклад переговорів. Таке ініціювання може мати різну форму. Так, Вашингтонська Конвенція 1965 року в статті 36 (відповідно до якої проводиться переважна більшість арбітражів стосовно міжнародних інвестиційних спорів) передбачає ініціювання спору шляхом направлення заяви в письмовій формі до Генерального секретаря, який в свою чергу надсилає копію заяви іншій стороні. Така заява реєструється, якщо відомості, які містяться в ній не дозволять Генеральному секретарю дійти висновку про те, що даний спір не належить до компетенції МЦВІС [21]. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ етап ініціювання регулює дещо відмінно. Так, відповідно до статті 3, сторона, яка ініціює арбітраж повинна направити повідомлення іншій стороні самостійно [67].

Наступним надзвичайно важливим етапом процедури є створення арбітражу або ж обрання арбітрів. Кількість арбітрів, з якої має складатися арбітражний трибунал не встановлюється інвестиційними договорами, оскільки сторони наділяються правом самостійно погодити та визначити кількість арбітрів. Вашингтонська Конвенція 1965 року в статті 37 передбачає, що арбітраж повинен складатися з одного або непарної кількості арбітрів, а у випадку, якщо сторони не домовилися, то з трьох арбітрів [21]. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ в статті 5 встановлює склад із одного або трьох арбітрів, а якщо сторони не погодили число, то у кількості трьох [67]. Правила

Міжнародної торгової палати дещо відрізняються і передбачають, що у разі непогодження кількості арбітрів «за замовчуванням» зазвичай діятиме один арбітр [68, с.12]. Зазвичай при обранні арбітрів кожна із сторін призначатиме одного із арбітрів (англ. *«party-appointed arbitrator»*), а голову арбітражу сторони обиратимуть спільним рішенням.

Обрання арбітрів є надзвичайно складним і важливим етапом. Як відзначає В. Майлс *«[с]клад арбітражного суду є одним з найважливіших кроків [...] Навички та кваліфікація арбітрів та кількість членів трибуналу можуть суттєво вплинути на розвиток вирішення спору і, зрештою, на саме рішення.»* [70, с. 36]. В процесі обрання кожній зі сторін потрібно врахувати надзвичайно велику кількість факторів, тому сторони та їхні юридичні команди витрачають чимало часу та ресурсів на пошуки та аналіз. Зокрема, сторонам потрібно встановити національність, освіту, експертизу, професійний досвід, участь в арбітражах, попередні рішення та наукові роботи, а також будь-які попередні професійні посади та відносини [71], відсутність конфлікту інтересів та багато інших факторів. Інколи сторонам навіть потрібно проаналізувати чи є певні вподобання або ж життєві проблеми, які можуть вплинути на суб'єктивне сприйняття арбітром обставин спору. У певних випадках, наприклад у разі успішного відводу судді або смерті арбітра сторона може зіткнутися із необхідністю обрання нового арбітра, що зазвичай відбуватиметься за тією ж процедурою, що і попереднє призначення [71]. Відтак, обрання арбітрів є надзвичайно важливим етапом, адже саме призначені арбітри виноситимуть рішення, яке буде обов'язковим для виконання сторонами.

Етапи три, чотири та п'ять вимагають багатьох зусиль та часу на проведення комунікації між сторонами, а також арбітражним трибуналом. В процесі здебільшого може відбуватися кілька раундів подачі письмових документів та усних раундів. Часто сторонам також потрібно здійснювати підготовку свідків та організовувати їхню присутність під час слухань та залучати експертів.

Варто також відмітити, що при здійсненні біфуркації, тобто «роздвоєнні» процесу з виділенням юрисдикційних питань від питань по суті, сторони можуть стикнутися із необхідністю двічі проходити вищезгадану процедуру слухань та письмових подач. Перший раз щодо юрисдикційних питань, а у разі підтвердження трибуналом наявності юрисдикції, вдруге стосовно питань по суті [72, с. 48].

Прийняте арбітражне рішення не є кінцевим етапом, оскільки воно може бути подано на анулювання (відміну) у разі наявності підстав для анулювання (відміни) [21; 73, с. 131-132]. Однак, навіть якщо рішення не було оскаржено, для сторони яка виграла залишається відкритим питання виконання арбітражного рішення. Якщо рішення буде виконано добровільно, це знімає проблематику виконання. В той же час, якщо ж держава відмовляється добровільно виконувати рішення, інвестору доведеться пройти непросту процедуру примусового виконання рішення в національних судах, про що більш детально буде розкрито в підрозділі 2.2.3 роботи.

Отже, процедура арбітражного розгляду є більш гнучкою порівняно із розглядом в національних судах, проте в той же час вона все ж є багатостадійною та складною і передбачає спеціальний процес ініціювання спору, необхідність ретельного обрання арбітрів, декілька раундів письмових та усних раундів, з залученням свідків та експертів, необхідність проходження процедури відкликання (анулювання) рішення (у разі ініціювання такої) та виконання рішення (у разі невиконання в добровільній формі), а також необхідність подвійного проходження частини процедури у разі біфуркації арбітражного процесу.

2.3. Витрати та час на вирішення спору

Час та грошові витрати на вирішення спору є надзвичайно важливими для сторін. Розпочинаючи спір з метою захисту своїх інвестицій, інвестори

очевидно прагнутимуть отримати рішення якомога швидше в розумний час та понести витрати, які будуть виправдані в пропорційному розмірі до розміру спору. Держави також будуть зацікавлені в тому, щоб мінімізувати витрати як часові, так і грошові, щоб уникнути значного навантаження на бюджет держави [62, с. 7, 9].

Багатоетапна процедура вирішення спору, описана в частині 2.2.1 вимагає залучення значних коштів та часу. Сторонам доводиться нести витрати на оплату гонорарів, послуг експертів, юридичних команд, залучення свідків. В залежності від складності справи, кількості усних слухань та інших супутніх факторів витрати можуть бути різними, але як свідчать цифри - суттєвими.

Як зазначає Ж. Каліцкі згідно проведеного дослідження у 2010 році 100% учасників вважають, що процедура арбітражу *«забирає занадто багато часу»*, а також *«коштує занадто дорого»* [74].

Відповідно до проведених досліджень за різні періоди, розмір витрат може становити від 3 до 7 мільйонів доларів для кожної із сторін [1, с. 22-23; 75; 76]. Якщо звернутися до середньої суми витрат відповідно до проведених досліджень, то згідно оцінок, здійснених в 2017 році, середні витрати позивача складали 6 019 000 доларів США та 4 855 000 доларів США для відповідача, тоді як середні витрати на трибунал становили 933 000 доларів США (середні витрати МЦВІС на 920 000 доларів США, а середні витрати ЮНСІТРАЛ 1 089 000 доларів США). Згідно інших досліджень 2018 року середній розмір витрат позивача у МЦВІС становив 3 625 147 доларів США а середній розмір витрат відповідача становив 3 567 707 доларів США. Середні витрати на трибунал у МЦВІС складали 876 815 доларів США [75]. Оцінка витрат за період 2010 - 2015 років на арбітражі відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ передбачає середній розмір витрат позивача 7 300 344,91 доларів США, а витрата відповідача 4 709 504,30 доларів США [76].

Якщо звернутися до розроблених калькуляторів витрат на арбітраж [77], то за умови, що сума спору становитиме 150 мільйонів доларів, буде залучено

трьох арбітрів, на спір буде витрачено 4 000 годин, а вартість години становитиме 300 доларів, розгляд у МЦВІС орієнтовно вартуватиме для кожної сторони 2 346 848 доларів. У Арбітражному інституті Торгової палати Стокгольма за аналогічних вихідних даних вартість становитиме близько 2 059 275 доларів США, а в Міжнародній торгівельній палаті 2 242 007 доларів США [77].

Вищенаведені дані свідчать про те, що інвестиційний арбітраж як спосіб захисту передбачає середні витрати у щонайменше два мільйони доларів.

Найбільшу частину витрати становитимуть витрати сторін на юридичні команди, залучення експертів та свідків [78, с. 9], ініціатору спору може довестися сплачувати внесок, що не підлягає поверненню для ініціювання арбітражу. Так, для того, щоб ініціювати спір у МЦВІС позивач повинен буде сплатити внесок, який не підлягатиме поверненню у розмірі 25 000 доларів [79].

Оскільки сума інвестиційних спорів зазвичай дуже значна і може сягати мільйонів та мільярдів доларів [53] для багатьох інвесторів витрати на арбітражний процес можуть видаватися пропорційними та виправданими. В той же час, для інвесторів, які попадають у категорію малих або середніх бізнесів такі витрати можуть бути непосильними та можуть поставити під ризик можливість здійснювати подальшу діяльність [80, с. 302]. Відтак для частини інвесторів арбітраж залишатиметься способом захисту, який вони зазвичай не зможуть використати. Так, до прикладу лише 5 справ, які були ініційовані інвесторами, стосувалися вимог у розмірі, менш ніж 1 мільйон доларів [53].

Для держави-відповідача витрати на арбітраж, як правило, будуть вищими, ніж у випадку розгляду спору національним судом [80, с. 304]. Ймовірне зменшення витрат можливе при вирішенні питання про розподіл витрат, проте в інвестиційному арбітражі щодо такого розподілу бракує передбачуваності [1, с. 23; 81, с. 46].

Тривалість арбітражу також є значною. Згідно проведених досліджень середня тривалість провадження відповідно до Вашингтонської конвенції 1965

року та Правил додаткових процедур МЦВІС від реєстрації до прийняття рішення становить близько 3,75 років (1370 днів) - 3,63 року (1325 днів) [76], а відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 3,96 років (1446 днів) [76].

У зв'язку з тим фактом, що кількість справ, які адмініструє МЦВІС кожного року зростає [57], суттєве зменшення тривалості навряд чи буде можливим. Окрім цього, якщо одна із сторін вирішить подати на анулювання (відкликання) арбітражного рішення, час який доведеться витратити сторонам може збільшитися орієнтовно на два роки. Наприклад середня тривалість часу між реєстрацією клопотання про анулювання та винесенням рішення про анулювання у МЦВІС становить 2 роки (730 днів) [76].

Тривалість арбітражу не є обмеженою в часі і відповідно не має передбачуваної точки закінчення. Таким чином, чим довше триватиме арбітражний процес, тим більше коштів та ресурсів потрібно буде витратити сторонам. У зв'язку з цим вартість арбітражів практично неможливо контролювати [74].

Отже, витрати та час, який доводиться сторонам затратити на арбітражний процес є надзвичайно великими. Вирішення міжнародного інвестиційного спору шляхом звернення до арбітражу вартуватиме для сторони зазвичай щонайменше два мільйонів доларів та вимагатиме орієнтовно трьох – чотирьох років часу. Витрати, які доводиться нести для участі в арбітражі часто можуть бути непосильними для «малих» та «середніх» інвесторів, що унеможливорює їхнє звернення до арбітражу.

2.4. Рішення за результатами

За результатами арбітражного розгляду арбітражний трибунал виносить рішення, яке за своєю природою є остаточним, обов'язковим для сторін та не підлягає оскарженню в апеляційному порядку [21; 82, с. 1053; 83, с. 28]. Остаточність та обов'язковість рішення є важливою гарантією для сторін,

однак на практиці їхня реалізація передбачає певні труднощі. Попри те, що процедура апеляції відсутня, у виключних обставинах (наприклад: у разі неналежного формування трибуналу, перевищення повноважень трибуналом, підкуп арбітра тощо) [21] сторони все ж можуть ініціювати анулювання (відміну) рішення, що розглядатиметься «ad hoc» арбітражем у разі винесення рішення відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року [21], або національним судом у разі винесення рішення відповідно до інших арбітражних правил [73, с. 134]. Ініціювання процедури анулювання не є рідкістю. Так, з 2011 року процедури анулювання прийнятих арбітражних рішень відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року було ініційовано щодо 74 справ [32, с. 16].

Аналізуючи критерій щодо рішення за результатами спору, варто також звернути увагу на специфіку виконання арбітражних рішень. Арбітражні рішення, які приймаються трибуналами не на основі Вашингтонської конвенції 1965 року підлягають виконанню відповідно до Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень [9, с. 310; 84] в національних судах, що може викликати багато труднощів, зокрема, у разі необхідності пошуку майна, яке не захищене державним імунітетом [85, с. 417].

У разі прийняття рішення відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року, питання виконання регулюється інакше. Статтею 54 Конвенції передбачено, що кожна договірна держава визнає рішення арбітражу так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави. Звернення до виконання рішення можливе в будь-якій договірній державі, для цього необхідно подати у відповідний судовий орган чи уповноважений орган копію рішення, завірену Генеральним секретарем [21].

Проте, навіть у разі наявності обов'язкового рішення інколи держава може відмовитися виконувати рішення в добровільній формі [86, с. 681-682]. До прикладу Аргентина, обґрунтовуючи необхідністю в сфері економічної політики, відмовилася виконувати рішення в спорі «CMS Energy v. Argentine Republic» на 133 мільйони доларів США та в справі «Azurix v. Argentine

Republic» на суму 165 мільйонів доларів [58, с. 80]. Небажання держави добровільно виконувати рішення створює необхідність для інвестора шукати майно такої держави в інших країнах та звертати на нього стягнення. Так свого часу Францу Седельмайєру після отримання рішення у справі «Франц Седельмайєр проти Російської Федерації» [87] (англ. *«Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation»*) довелося витратити 12 років та ініціювати понад 30 справ про виконання, щоб зібрати більшу частину суми, яку повинна була компенсувати Російська Федерація відповідно до арбітражного рішення [88]. В 2014 році, прийняті арбітражні рішення у справі Юкос зобов'язали Російську Федерацію виплатити 50 мільярдів доларів компенсації за допущені порушення (що є найбільшою в історії сумою компенсації). Проте, станом на 2020 рік, компенсацію так і не було виплачено, у зв'язку з оскарженням Російською Федерацією арбітражних рішень в національному суді Нідерландів [89]. Попри те, що голландський апеляційний суд скасував рішення окружного суду щодо «анулювання» арбітражних рішень у справі Юкос, логічно припустити, що Російська Федерація не буде добровільно виконувати такі рішення, що створить необхідність для інвесторів докладати значних зусиль для звернення їх до виконання у інших державах.

Варто також звернути увагу на те, що в залежності від способу вирішення спору для сторін можливий той чи інший засіб правового захисту. Арбітраж в контексті міжнародних інвестиційних спорів в основному орієнтований на такий засіб правового захисту як компенсація і значно меншою мірою на реституцію чи сатисфакцію [9, 294]. У зв'язку з орієнтованістю на компенсацію, арбітраж не дає можливості інвестору та приймаючій державі укласти угоди, які пропонуватимуть можливі зміни до вжитого державою заходу або інші форми правового захисту [28, с. 20]. Відтак, сторони не зможуть досягти іншого «третього» варіанту вирішення в межах арбітражного процесу.

Отже, остаточність та обов'язковість арбітражного рішення є однією з переваг арбітражу. Однак, попри це інвестор може стикнутися з процедурою анулювання та небажанням держави добровільно виконувати рішення, що унеможливлуватимуть інвестора відразу отримати компенсацію, передбачену арбітражним рішенням. Арбітраж в першу чергу орієнтований на такий результат правового захисту як компенсація і не передбачає можливості для сторін досягти іншого «третього» способу вирішення спору в межах арбітражного розгляду.

2.5. Збереження відносин між сторонами спору

У разі виникнення спору стосовно інвестицій, як в інтересах держави так і в інтересах інвестора часто є актуальним питання збереження відносин, в зв'язку із зацікавленістю сторін стосовно здійснення інвестиційної діяльності інвестором.

Для держави важливим є забезпечення залучення та сприяння іноземним інвестиціям, які надають вагомий внесок у економічний розвиток, тому важливими є відносини як з конкретним інвестором з яким виник спір, так і з невизначеним колом інших потенційних інвесторів, які можуть зіткнутися із аналогічними проблемами. У той же час погіршення відносин ставить під загрозу перспективи інвестора на вигідну довгострокову інвестицію в приймаючій державі [28, с. 5].

За своєю природою арбітраж є змагальним процесом, де сторони протиставляють свої позиції та інтереси одна одній. Дж. Салакус відмітив що, *«ані метою, ані наслідком арбітражу не є відновлення порушених ділових відносин»* [29, с. 155].

У справі «Achmea B.V. v. The Slovak Republic» [90] (параграф 60) суд охарактеризував арбітраж як процес, *«чорно-білого рішення, в якому одна сторона перемагає, а інша сторона програє»* та звернув увагу сторін на той

факт, що оскільки цілі сторін близько узгоджувалися, арбітраж не був би для них найбільш оптимальним способом вирішення спору.

Інвестиційні спори можуть впливати не лише на відносини між інвестором та державою, а і на відносини між двома державами, одна з яких є державою інвестора. Так в результаті спорів, рішення за якими Аргентина відмовилася виконувати інвесторами було залучено уряд США, який позбавив Аргентину від загальних пільгових торгових домовленостей [58, с. 82; 91, с. 1011]. Варто погодитися із думкою Н. Велш та А. Шнайдера, які відмітили, що погіршення економічних відносин між державами є однією з тих проблем, яку арбітражна система була покликана уникнути [58, с. 82].

Також, лише в обмеженій кількості випадків кошти, повернені за рахунок інвестиційного арбітражу, були реінвестовані у приймаючу державу [92]. Відтак, проведення арбітражу часто впливає на подальше здійснення інвестиційної діяльності інвестором.

Варто відзначити, що на думку автора у певних випадках питання збереження відносин не буде актуальним. Так, у разі здійснення експропріації і небажання держави виплачувати компенсацію збереження відносин для сторін не матиме значення, як наприклад у спорах між українськими інвесторами, чиї інвестиції було експропрійовано Російською Федерацією у зв'язку з анексією Криму [88].

Отже, арбітражний розгляд передбачає змагальний процес між сторонами і не має на меті зберегти відносини між сторонами спору, які часто є важливим фактором для інвестора та держави, які мають інтерес у інвестиційній діяльності. В той же час, для певної категорії справ питання збереження відносин між інвестором та державою не буде актуальним у зв'язку з специфікою порушення прав інвесторів.

2.6. Перспективи застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Запровадження арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів свого часу було значним кроком вперед. Проте, протягом певного часу, науковці, практики, держави та інвестори звертають увагу на недоліки щодо застосування арбітражу, зокрема щодо непослідовності рішень [93, с. 93], прозорості процедури, значного часу, витрат, проблематикою виконання рішень, впливом на відносини [64, с. 18-19; 94, с.3] тощо.

Певні держави такі як Венесуела, Еквадор та Болівія вирішили денонсувати Вашингтонську конвенцію 1965 року, тому, що вони вважали, що система вирішення спорів надає перевагу інвесторам [95, с. 239]. Компанії зазначають, що арбітраж не приносить їм очікуваного результату. Як звернула увагу Н. Велш та А. Шнайдер, виконавчий директор американської компанії «Metalclad» після виграшу сімнадцяти-мільйонного позову у Мексики відзначив, що арбітраж був настільки незадовільним, що він хотів, щоб його компанія покладалася на свої «політичні варіанти» для вирішення спору [58, с. 78].

Аналіз арбітражу, проведений на основі критеріїв ефективності в Розділі 2.2 дає розуміння, що арбітраж є досить складним процесом, який по своїй змагальній та компенсаційній природі часто може йти всупереч першочерговим інтересам приймаючої держави та інвестора щодо здійснення інвестором діяльності, яка буде вигідна обом сторонам. Окрім цього, у зв'язку з високою вартістю арбітражного процесу, для «малих» та «середніх» інвесторів він залишається практично недоступним.

Таким чином, арбітраж зазнає значної критики стосовно багатьох аспектів. Беручи до уваги аналіз на основі критеріїв ефективності, здійснений в Розділі 2.2 цієї роботи, можна дійти висновку, що він не становить для інвестора ідеального способу вирішення міжнародного інвестиційного спору.

Певні пропозиції стосовно покращення та вирішення деяких проблемних аспектів арбітражного процесу здійснюється на міжнародному рівні. Так, на засіданні Комісії ООН з міжнародного торговельного права звучали пропозиції щодо розроблення правового регулювання стосовно фінансування для участі в міжнародному інвестиційному арбітражі за рахунок коштів третіх осіб [96, с. 16]. Хоча були позиції щодо заборони фінансування за рахунок третіх осіб, все ж було висловлено загальну підтримку, що слід забезпечити гнучкість щодо такого фінансування, оскільки це може забезпечити доступ тим суб'єктам, які не мають достатньої кількості власних ресурсів, зокрема таким як «малим» та «середнім» інвесторам та в певних випадках державам [96, с. 16]. Таким чином, розглядається варіант розроблення правового регулювання, яке б надавало можливість «дрібним» інвесторам залучати кошти від третіх осіб для покриття витрат на арбітражний процес, у разі неможливості здійснити це самостійно.

Окрім цього, на іншому засіданні Комісії ООН з міжнародного торговельного права також звучали пропозиції щодо створення консультативного центру. Такі пропозиції були зроблені у зв'язку з стурбованістю щодо вартості та тривалості вирішення міжнародних інвестиційних спорів та того факту, що втрати часто стають тягарем для країн, зокрема тих, що розвиваються або є найменш розвинені, а також інвесторів, в основному «малих» і «середніх» підприємств [94, с. 2]. Були висловлені різні підходи до визначення ролі такого центру, зокрема, була пропозиція стосовно того, щоб центр надавав юридичні консультації, а в разі виникнення спору виступав представником. Згідно іншої пропозиції завданням консультативного центру могло б бути надання юридичних консультацій та представництва за низькою вартістю послуг державам, що розвиваються, найменш розвиненим державам, а також «малим» та «середнім» підприємствам-інвесторам [94, с. 3].

Відтак, є ймовірність, що певні негативні аспекти застосування арбітражу на практиці для вирішення міжнародних інвестиційних спорів може бути суттєво мінімізовано в майбутньому у разі втілення певних змін.

Однак, навіть якщо такі ініціативи не буде втілено найближчим часом, динаміка застосування арбітражу, на думку автора, навряд чи зміниться. Згадані вище недоліки, які супроводжують вирішення спору в арбітражі, існують уже протягом багатьох років, а арбітраж все ж залишається способом, до якого звертаються найчастіше для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Така специфіка, на думку автора, може бути зумовлена тим, що арбітраж є зручним та зрозумілим для сторін, адже за своєю змагальною суттю є близьким до вирішення спорів в судах на національному рівні. Значний вплив на застосування арбітражу в міжнародних інвестиційних спорах також може мати поширена практика застосування арбітражу для вирішення комерційних спорів.

Окрім цього, зменшення застосування арбітражу не варто очікувати у зв'язку з відсутністю альтернативного способу вирішення міжнародного інвестиційного спору, який б передбачав вироблення обов'язкового рішення для сторін нейтральною третьою стороною. Звернення до національних судів навряд чи може розцінюватися такою альтернативою, адже в інвесторів завжди будуть присутні сумніви щодо можливості винесення національним судом об'єктивного та незалежного рішення. Арбітраж також залишатиметься тим способом, який може допомогти вирішити спір між сторонами, діалог між якими не можливий.

Зміна динаміки щодо застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів, на думку автора, можлива, лише у тому разі, коли сторони спору вважатимуть, що інші альтернативні способи можуть надати їм більше переваг ніж арбітраж для ефективно вирішення спору.

Отже, застосування арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів має ряд недоліків, які тривалий час непокоять держав, інвесторів, науковців та практиків. На міжнародному рівні наявні тенденції щодо вироблення пропозицій для вирішення таких недоліків, зокрема створення консультативного центру, який би міг допомогти вирішити проблематику з

доступом до арбітражу для «дрібних інвесторів», а також грошових та часових витрат. В той же час, наявні недоліки арбітражу не призводять до зниження його застосування для вирішення міжнародних інвестиційних спорів, і на думку автора навряд чи призведуть. Зміна динаміки, на думку автора, можлива лише у тому разі, коли сторони міжнародного інвестиційного спору вважатимуть, що інші альтернативні способи можуть надати їм більше переваг ніж арбітраж для ефективно вирішення спору

2.7. Висновки до Розділу 2

Отже, передбачення арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів дозволило деполітизувати вирішення таких спорів та створило незалежний та нейтральний «майданчик» для сторін спору. Сьогодні арбітраж являється найбільш поширеним способом вирішення міжнародних інвестиційних спорів, а його застосування з кожним роком поступово зростає. В той же час, застосування арбітражу має певні суттєві недоліки, які автору, зокрема, вдалося дослідити в результаті аналізу, проведеного відповідно до виділених критеріїв ефективності.

Так, процедура арбітражного розгляду є багатоетапною та складною і часто передбачає спеціальний процес ініціювання спору, обрання арбітрів, багатьох раундів письмових подач та усних слухань. Процедура також видається ускладненою у зв'язку з необхідністю залучення свідків та експертів, наявністю процедури відкликання (анулювання) рішення (у разі ініціювання такої процедури) та виконання рішення (якщо рішення не виконується добровільно) та можливою біфуркацією арбітражного процесу.

При зверненні до арбітражу для вирішення спору сторонам доведеться витрати значну суму коштів, яка в середньому може коливатися від 2 до 7 мільйонів доларів США, а також присвятити значний період часу, а саме

близько трьох – чотирьох років з можливістю збільшення тривалості у разі оскарження арбітражного рішення орієнтовно на два роки.

Остаточність та обов'язковість арбітражного рішення, що є однією з основних переваг застосування арбітражу, на практиці може певною мірою нівелюватися. Після тривалого арбітражного процесу та прийняття рішення, одна зі сторін, за наявності певних умов, може ініціювати процедуру анулювання рішення. Також, у разі невиконання державою арбітражного рішення у добровільній формі інвестору потрібно буде самотійно відшукувати майно держави та звертатися за виконанням рішення арбітражу.

Процедура арбітражу перш за все орієнтована на таку форму правового захисту як компенсація та не передбачає можливості для сторін досягти іншого «третього» способу вирішення спору в межах арбітражного розгляду, а змагальний характер арбітражного розгляду не спрямований на збереження відносини між сторонами спору, що часто може бути важливим фактором для інвестора та держави, які мають інтерес у подальшій інвестиційній діяльності інвестора.

На міжнародному рівні розглядають можливі способи вирішення певних недоліків арбітражного процесу, серед яких створення консультативного центру, який би міг допомогти вирішити проблематику з доступом до арбітражу для «дрібних інвесторів», а також грошових та часових витрат сторін спору.

Недоліки арбітражу, попри суттєвий характер все ж не призводять до відчутного зниження його застосування для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. На думку автора зміна динаміки застосування арбітражу, можлива лише у тому разі, коли сторони міжнародного інвестиційного спору вважатимуть, що інші альтернативні способи можуть надати їм більше переваг ніж арбітраж для ефективно вирішення спору.

РОЗДІЛ 3.

ЗАСТОСУВАННЯ КОНСИЛІАЦІЇ, МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРЕГОВОРІВ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

3.1. Застосування консиліації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Консиліація як спосіб вирішення міжнародних інвестиційних спорів передбачена у розділі 3 Вашингтонській конвенції 1965 року, для позначення якої в перекладі на українську мову використовується термін «примирення», «примірювальна процедура» [21]. Для застосування консиліації відповідно до Конвенції, у 1967 році також були прийняті «Правила процедури консиліації» (англ. *«Rules of Procedure for Conciliation Proceedings»*) [97, с. 81-98]. Консиліація також можлива відповідно до Типового закону Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [98] (англ. *«UNCITRAL Model Law on Commercial Conciliation»*), що був прийнятий у 1980 році.

Попри те, що можливість застосування консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року було передбачено одночасно із арбітражем, консиліація не є поширеним способом вирішення міжнародних інвестиційних спорів. У 2019 році лише 1 справа була зареєстрована для врегулювання за допомогою процедури консиліації відповідно до Вашингтонської Конвенції 1965 року [57, с. 20]. А за період до 2019 року включно лише 10 справ були зареєстровані для консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року [32, с. 8], і 2 справи відповідно до Правил додаткових процедур МЦВІС [52, с.11]. Практично половина із них була зареєстрована в останні сім років [1, с. 32]. Відтак, за весь період існування процедури консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року, вона застосовувалася лише 12 разів, що є суттєво нижче ніж кількість справ, що

розглядалися в арбітражі.

У відсотковому вираженні досягнення згоди у вигляді укладення договору за результатами консиліації відображається у наступному співвідношенні: лише у 14% сторонам вдалося досягти порозуміння та укласти угоду, а у 86% сторонам цього зробити не вдалося [32, с. 15].

Зважаючи на вказані цифри, консиліація для сторін не видається привабливою опцією для застосування на практиці. Варто відмітити, що стосовно спорів в Аргентині Г. Боттіні зазначав, що принаймні для деяких інвесторів, які брали участь у спорах з Аргентиною, консиліація могла бути цінною альтернативою для вирішення вимог інвесторів [58, с. 82].

Отже, на міжнародному рівні розроблені спеціальні правила для застосування консиліації в міжнародних інвестиційних спорах. Однак, попри наявну правову основу, консиліація все ж застосовується рідко, а сторони досягають згоди в незначній кількості випадків.

Процедура вирішення спору

Консиліація є відносно формальним і структурованим процесом вирішення спору. Процедура консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року має певну схожість із процедурою арбітражу. Так, ініціювання консиліації також розпочинається з подачі письмової заяви до Генерального секретаря, який направляє копію заяви іншій стороні. Після цього Генеральний секретар реєструє заяву, за винятком випадків, коли він дійде до висновку про те, що даний спір знаходиться поза компетенцією МЦВІС (стаття 28) [21]. Сторони повинні сформувати комісію консиліаторів, яка може складатися із одної особи або непарної кількості осіб, які призначаються у за згодою сторін з наданого списку консиліаторів. Якщо ж сторонам не вдається досягти згоди, то комісія повинна складатися з трьох консиліаторів, по одному з яких призначає кожна із сторін, а третій як голова призначається за згодою

сторін (стаття 28) [21].

Процедура консиліації передбачає виклад позиції в письмовій формі, долучення доказів, можливість залучення свідків та експертів, проведення усних слухань, можливість оскарження юрисдикції [97] тощо. Таким чином, процедурно консиліації за своєю загальною структурою є близькою до арбітражу. Урегульованість процедури консиліації часто може розглядатися як причина низької кількості проведених консиліацій [99, с. 148], а консиліацію можуть охарактеризовувати як процес «необов'язкового арбітражу» [28, с. xiii - xiv].

Правила консиліації ЮНСІТРАЛ порівняно із Правилами консиліації МЦВІС є більш гнучкими та залишають більше питань на розсуд консиліатора.

Обов'язком комісії при консиліації є *«з'ясування обставин, з приводу яких між сторонами виник спір, та докла[дення] всіх зусиль для прийняття взаємоприйняттого для сторін рішення»* (стаття 34) [21]. На сторін в свою чергу покладається обов'язок добросовісної співпраці із комісією та ставиться вимога щодо серйозного ставлення до її рекомендацій (стаття 34) [21].

Отже, процедура консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року та Правил консиліації ЮНСІТРАЛ є менш формалізованою, ніж арбітраж. В той же час, процедура консиліації має значну схожість із арбітражем щодо структури проведення.

Витрати та час на вирішення спору

Консиліація відповідно до Вашингтонської конвенції передбачає процедуру, яка є простішою ніж арбітраж, проте також викликає необхідність витрат часу для її проходження. Тривалість консиліації за адміністрування МЦВІС може становити декілька місяців, а може і близько півроку [99, с. 148]. У порівнянні з арбітражем це суттєво менший період часу. Така різниця, на

думку автора, може бути зумовленою відносно простішою процедурою консиліації, а також значно меншою кількістю справ, що вирішуються за допомогою консиліації.

В той же час існують позиції, що у зв'язку з формальністю процедури та схожістю до арбітражу час та витрати на консиліацію можуть сягати близьких до арбітражу [12, с. 2546]. Середні інституційні витрати на консиліацію можуть бути меншими всього лише ніж на 20% порівняно з витратами на арбітраж [1, с. 22-23]. Так, ініціатор консиліації як і ініціатор арбітражу повинен буде сплатити у МЦВІС внесок, який не підлягає поверненню у розмірі 25 000 доларів США, а умови щодо оплати 3 000 доларів США за день засідань або інших робіт, виконаних у зв'язку з провадженням застосовуються до консиліаторів так само як і до арбітрів [79].

Витрати, які пов'язані з винагородою та компенсацією витрат членам комісії, а також плату за послуги, що надаються МЦВІС розподіляються між сторонами на половину (стаття 61) [21], відтак за результатами між сторонами не буде відбуватися розподілу витрат по відношенню до сторони яка виграла та сторони яка програла, як у випадку арбітражу.

Отже, процедура консиліації ймовірно вимагатиме менше часу, порівняно із арбітражем, однак у зв'язку з наближеністю процедури до арбітражного розгляду та витрат, які повинні бути понесені відповідно до умов МЦВІС, витрати можуть бути наближеними до витрат на арбітражний розгляд. На відміну від арбітражу, покладення частини витрат однієї сторони на іншу за загальним правилом не передбачається, оскільки сторони несуть витрати в рівній мірі.

Рішення за результатами

На відміну від арбітражу, процедура консиліації не передбачає прийняття консиліаторами обов'язково рішення, яке має виконуватися сторонами. Процес

консиліації зазвичай спрямований на розробку конкретного рішення щодо спору, яке має прийматися сторонами [28, с. хііі - хіv].

Якщо сторони досягнуть згоди, комісія повинна скласти доповідь, із зазначенням спірних питань та записом про те, що сторони досягли згоди. Якщо ж комісія в будь-який момент процедури дійде до висновку про те, що досягнення згоди малоімовірне, вона може припинити процедуру та скласти доповідь, із зазначенням суті спору та записом про те, що сторонам не вдалось дійти до згоди (стаття 34) [21].

Під час консиліації сторони не обмежені вирішенням спору у формі визначення розміру компенсації, як зазвичай при арбітражі. Сторони можуть працювати над тим, щоб знайти варіант вирішення спору, який допоможе обох сторонам задовільнити інтереси і досягти та званої ситуації виграшу для обох сторін (англ. *«win-win situation»*) [100, с. 4].

Консиліатори намагаються створити для сторін більш продуктивний процес взаємодії шляхом консультативної роботи [28, с. хііі - хіv], вони можуть *«[...] на будь-якій стадії розгляду спору та час від часу пропонувати сторонам умови, на яких спір може бути врегульований [...]»* (стаття 34) [21], проте відповідальність за прийняття остаточного рішення залишається все ж за сторонами [10, с. 87].

Відсутність обов'язкового рішення часто може розглядатися як недолік консиліації, у зв'язку з яким понесені витрати часу та коштів можуть бути марними [1, с. 24].

Отже, процедура консиліації не передбачає винесення обов'язкового рішення консиліаторами. Консиліатори сприяють сторонам самостійному досягненню рішення та для цієї цілі можуть пропонувати сторонам умови на основі яких такий спір може бути врегульований. Сторони можуть досягти рішення, яке не обмежуватиметься питаннями компенсації, а буде спрямоване на задоволення інтересів обох сторін.

Збереження відносин

Процедура консиліації відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 року та Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ, як і арбітраж базується більше на правах сторін (англ. «*rights-based*»), ніж на їхніх інтересах [12, с. 2552-2553]. Процес консиліації зазвичай більше зосереджений на розробці конкретного рішення щодо спору, а не на поліпшенні відносин між сторонами [28, с. xiii - xiv], однак він все ж надає більше можливостей ніж арбітраж зберегти відносини між сторонами [100, с. 4].

Отже, консиліація як процедура, яка спрямована на прийняття рішення безпосередньо сторонами дозволяє зберегти відносини між сторонами в більшій мірі, ніж за застосування арбітражу. В той же час, первинною метою консиліації є вироблення спільного для сторін рішення, а не покращення їхніх відносин.

3.2. Застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Інституційних правил медіації, які були створені безпосередньо для вирішення міжнародних інвестиційних спорів сьогодні не існує. В той же час існують Правила медіації між інвесторами та державами (англ. «*IBA Investor-State Mediation Rules*») [101], які були спеціально розроблені для проведення медіації стосовно спорів між державою та інвестором. Такі правила не є обов'язковими і можуть застосовуватися лише за згодою сторін.

Порівняно з «Правилами процедури консиліації» МЦВІС, застосування цих правил не обмежується «юридичними справами, що виникають безпосередньо з інвестиції», а може застосовуватися до «непорозумінь чи спорів, пов'язаних з інвестиціями» [102; с. 12].

Медіація міжнародних інвестиційних спорів також може відбуватися відповідно до правил медіації інших арбітражних інституціях, зокрема Правила медіації Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (англ. «*Mediation Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*»), та Правила медіації Міжнародної торгівельна палата (англ. «*Mediation Rules of the International Chamber of Commerce*»), які були прийняті в 2014 році [102, с. 11-12].

У липні 2016 року Конференцією Енергетичної хартії, за підтримки, зокрема, МЦВІС, Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма, та Міжнародної торгівельна палата, було прийнято Довідник з інвестиційної медіації, щоб допомогти інвесторам та урядам у прийнятті рішення стосовно застосування медіації [102, с. 12].

Попри те, що інвестиційні договори можуть не використовувати терміну медіації, вважається, що медіація включається у «*cooling off period*», який дається сторонам на проведення переговорів, які власне на розсуд сторін можуть передбачати залучення третіх осіб для проведення таких переговорів, до прикладу медіатора [29, с. 26].

Протягом останнього десятиліття концепція вирішення інвестиційних спорів шляхом медіації широко обговорювались серед держав, практиків та науковців [103, с. 748]. Тому медіацію як спосіб вирішення спорів почали більш активно включати у інвестиційні договори як основний спосіб, або як передумова вирішення спорів. Як окремий спосіб вирішення спорів, що створює альтернативу арбітражу чи примиренню, медіація передбачається у різних договорах, зокрема це Комплексна економічна та торгова угода (англ. «*Comprehensive Economic and Trade Agreement*», «*CETA*») (стаття 8.20) [104], Угода про захист інвестицій між ЄС та Сінгапуром [105], Угода про вільну торгівлю між ЄС та Сінгапуром (стаття 3.4) [106], Угода про захист інвестицій між ЄС та В'єтнамом (не вступила в дію) [107], Угода про вільну торгівлю ЄС та В'єтнамом (не вступила в дію) [108].

Приблизну статистику застосування медіації неможливо визначити, у зв'язку з її конфіденційною природою [1, с. 335]. В той же час відомих випадків проведення інвестиційної медіації не так багато. Існують дані про проведення однієї медіації між інвестором з Франції та Філіпінами за правилами Правил медіації між інвесторами та державами (англ. «*IBA Investor-State Mediation Rules*») [1, с. 335] та однієї медіації відповідно до Правил медіації Міжнародної торгівельної палати (англ. «*Mediation Rules of the International Chamber of Commerce*») [1, с. 231].

Відомо також про факт наявності медіації між Україною та Європейсько-українським енергетичним товариством та Українською вітроенергетичною асоціацією [109; 110; 111].

В свою чергу ні МЦВІС, ні Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма не надавали адміністративної допомоги сторонам щодо проведення медіації. Постійний арбітражний суд також не адміністрував медіації міжнародного інвестиційного спору [52, с. 11-12]. Таким чином, практика застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів є нижчою ніж застосування арбітражу та консиліації.

Отже, застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів можлива відповідно до Правил медіації між інвесторами та державами та правил медіації, розроблених для комерційних спорів, однак на практиці рівень застосування медіації наразі є дуже низьким.

Процедура вирішення спору

Процедура вирішення спору за допомогою медіації є більш гнучкою ніж процедура арбітражу [1, с.21] та консиліації, оскільки вона проходить в тій формі, яку сторони погодять між собою за сприяння медіатора (стаття 8) [101].

Так, основною роллю Правил медіації між інвесторами та державами (англ. «*IBA Investor-State Mediation Rules*») є надання певних вказівок та

окреслення певних рамок для сторін [99, с. 149], тому сторони можуть за спільною згодою виключити або змінити будь-яке з правил у будь-який час (стаття 1) [101].

Ініціювання медіації розпочинається шляхом надсилання письмового запиту на медіацію до іншої сторони або сторін та до установи, яку сторони погодили щодо адміністрування (якщо така є) (стаття 2) [101]. Важливим є те, що формулювання статті про ініціювання медіації передбачає використання «*a party*» для позначення сторони, яка має право ініціювати медіацію (стаття 2(2)) [101], що на думку автора свідчить про те, що і держава може ініціювати медіацію на відміну від арбітражу.

Кількість медіаторів є відмінною від арбітражу та консиліації. Якщо в випадку консиліації та арбітражу може призначатися один член або декілька в непарній кількості, то у випадку медіації за загальним правилом призначається один медіатор. Сторони також можуть призначити двох спів-медіаторів (стаття 4) [101].

Зазвичай медіація розпочинається з початкової зустрічі між сторонами та медіатором, де медіатор пояснює процес та основні правила. Після цього здійснюється обмін інформацією при зустрічах або в письмовій формі. Основна частина медіації проводиться на серії спільних або приватних зустрічей з медіатором, на яких медіатор збирає інформацію, вислуховує сторони та задає питання [12, с. 2549]. Правила медіації між інвесторами та державами, однак, передбачають, що медіатор може проводити зустрічі лише з однією стороною (стаття 8(3)) [101].

Якщо процедурно порівняти медіацію з іншими способами, варто відмітити наступне. Консиліація та медіація різняться в декількох аспектах, зокрема в ступені контролю сторін за процесом врегулювання спору та ступені формалізації процесу. При медіації ступінь контролю сторін буде вищим, а ступінь формалізації нижчим ніж у консиліації [17, с. 410]. На відміну від переговорів, при медіації сторони не мають абсолютного контролю над спором,

оскільки наявність третьої нейтральної особи змінює динаміку взаємодії між сторонами [1, с. 22].

На відміну від арбітражу, який зосереджений на наданні можливості приймати рішення арбітрам, медіація орієнтована на полегшення спілкування, переговорів та прийняття рішень сторонами. Медіація по процедурі більше виглядає як зустріч, в той час як арбітраж виглядає як слухання [113, с. 89-90]. Медіатор не надає правову оцінку у справі, не пропонує варіанти вирішення справи тощо, а зазвичай відповідає виключно за процес комунікації [10, с. 87].

Гнучкість медіації надає можливість залучати інших сторін, які до прикладу не можуть бути залучені в арбітражному процесі, але участь яких може допомогти в реалізації будь-яких домовленостей, досягнутих сторонами [58, 82-83].

Медіація може відбуватися в будь-який час, незалежно від того чи було ініційовано, судове, арбітражне або інше провадження щодо вирішення спорів (стаття 2) [101]. Сторони можуть обрати медіацію як окремий процес, або поєднану з арбітражем (до, під час або після арбітражного розгляду), тобто медіація може також проводитися паралельно з арбітражним провадженням МЦВІС, за умови, що сторони домовляються про це у письмовій формі [13].

Отже, медіація є більш гнучким процесом ніж арбітраж та консиліація. Процедура медіації в значній мірі залежатиме від того, як що погодять сторони за сприяння медіатора. Гнучкість процесу медіації дозволяє сторонам впливати на організацію такого процесу, здійснювати залучення третіх осіб, які можуть бути корисними для вирішення спору.

Витрати та час на вирішення спору

Грошові витрати та час на проведення медіації є меншими ніж у випадку проведення арбітражу [12, с. 2555; 115, с. 49]. Менші грошові витрати пов'язані зокрема, із більшою простотою процедури, нижчою ставкою інституційних

витрат чи послуг медіатора [1, с. 22]. В той час, як зазвичай для проведення арбітражу призначають трьох арбітрів, проведення медіації «за замовчуванням» здійснюється одним медіатором, а за рішенням сторін двома, тому сума витрат на оплату послуг медіаторів буде суттєво меншою [115].

Досліджень на предмет порівняльних витрат для вирішення міжнародного інвестиційного спору в арбітражі та медіації не було проведено, однак як було згадано Н. М. Александер [114, с. 50] у своїй праці, Е. Каролом та К. Маккі було підготовлено порівняння стосовно комерційного спору. Так, для вирішення комерційного спору на суму 20 000 000 доларів, на арбітраж потрібно буде витратити близько 700 годин, близько 350 000 – 750 000 доларів США на оплату послуг арбітрів та близько 400 000 – 600 000 доларів США на юридичні послуги, в той час як для медіації потрібно близько 100 годин, вартість послуг медіатора становитиме 17 000 доларів США, а витрати на юридичні послуги 90 000 доларів США. На думку автора, дані цифри можуть свідчать про орієнтовну різницю у вартості та тривалості арбітражу та медіації, які в залежності від специфіки справи можуть мати місце і в міжнародному інвестиційному спорі.

Оскільки сторони самостійно визначають як довго триватиме медіація, вони можуть регулювати як часові рамки, так і грошові витрати, які необхідні для проведення медіації.

На думку автора, у зв'язку з процедурною близькістю до арбітражу, консиліація буде також більш затратною по часу та коштах ніж медіація. Однак, як і при консиліації, в медіації, на відміну від арбітражу, витрати сторонами за загальним правило нестимуться порівно [1, с. 23].

Отже, у зв'язку з більш простою процедурою та залученням зазвичай одного арбітра медіація вимагатиме менше часу та коштів на її проведення. Окрім цього, сторони можуть відносно самостійно визначати тривалість медіації, що дозволить їм «керувати» можливими витратами на участь у даному способі вирішення міжнародного інвестиційного спору.

Рішення за результатами

Медіатор не приймає обов'язкового рішення для сторін, яке підлягає виконанню сторонами. За результатами проведених комунікацій, сторони можуть укласти мирову угоду (англ. «*settlement agreement*») (стаття 11) [101] відповідно до тих умов, які вони самостійно визначають.

Якщо сторони досягнуть мирового врегулювання шляхом медіації під час арбітражу згідно Вашингтонською конвенцією 1965 року, таке врегулювання може бути втілено у рішенні арбітражу [65]. Відповідно до правила 43 (2) «[я]кщо сторони подають Генеральному секретарю повний і підписаний текст погодження та письмово вимагають від [т]рибуналу втілити таке погодження у рішення, [т]рибунал може викласти таке погодження у формі свого рішення.» Така угода в свою чергу може бути виконаною відповідно до механізму виконання арбітражних рішень згідно Вашингтонської конвенції 1965 року [13].

Як і при консиліації сторони не обмежені вирішенням спору у формі отримання компенсації та можуть досягти згоди, яка буде вигідна для обох сторін (англ. «*win-win situation*»). В той же час аналогічно із консиліацією медіація може не призвести до вирішення спору, у зв'язку з чим понесені витрати часу та коштів можуть вважатися марними [1, с. 24].

Отже, медіація не забезпечує сторонам отримання остаточного та обов'язкового рішення. Сторони самостійно несуть відповідальність за досягнення спільного рішення та визначення його умов, і у разі погодження можуть укласти мирову угоду. Якщо сторонами було досягнуто такої мирової угоди під час арбітражного процесу у МЦВІС, вони можуть ініціювати викладення такої домовленості в арбітражному рішенні трибуналу.

Збереження відносин

Медіація, на відміну від арбітражу та консиліації, базується на інтересах сторін (англ. *«interest-based procedure»*) і надає сторонам можливість зберегти цінні ділові відносини [58, с. 82; 1, с. 23]. На відміну від арбітражу, сторони не протиставляють свої інтереси, а намагаються знайти шляхи виходу зі спору, які були б прийнятні для обох сторін.

Медіація також має потенціал для заохочення інвесторів та держав розвивати довіру один до одного, зменшувати недовіру та обмінюватися важливою інформацією, включаючи їх найважливіші потреби чи інтереси, які повинні бути задоволені для досягнення спільного рішення [58, с. 82]. Збереження та зміцнення відносин є надзвичайно важливим фактором для сторін, які планують продовжувати подальшу співпрацю [12, с. 2555].

Держави також вказують на те, що медіація зазвичай допомагає сторонам з'ясувати позиції та зменшити «розрив» між ними, а також дозволяє зосередити увагу на питаннях, які стоять на коні для сторін [52, с. 9].

Отже, медіація спрямована на збереження та навіть зміцнення відносин між сторонами, що є важливим фактором для приймаючої держави та інвестора, які зацікавлені в подальшому здійсненні інвестицій.

3.3. Застосування переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

У інвестиційних договорах застосування переговорів передбачається як передумову зверненню до арбітражу. Близько 90% усіх двосторонніх інвестиційних договорів містять пункти, що встановлюють вимогу про проведення сторонами переговорів [116, с. 17]. Часовий проміжок для переговорів (англ. *«cooling off period»*) може варіюватися від 3 до 18 місяців [52, с. 10], проте зазвичай становить 6 місяців [29, с. 165-166]. Часовий

проміжок від трьох до шести місяців встановлений для переговорів може бути занадто коротким [28, с. xxv], а відтак недостатнім для того, щоб сторони могли досягти згоди між собою.

Більшість, проте не всі двосторонні інвестиційні договори вимагають направлення письмового повідомлення (англ. «*trigger letter*») що свідчитиме про початок перебігу «cooling off period» [117, с. 2]. Направлення такого повідомлення важливе не лише для початку перебігу періоду, а також і для цілей ініціювання проведення переговорів.

Важливим аспектом є також статус обов'язковості застосування переговорів, тобто чи сторонам необхідно з належною ретельністю підходити до проведення переговорів (англ. «*conduct negotiations in due diligence*») чи все ж інвестор може передати спір в арбітраж до закінчення даного періоду. Варто відмітити, що з даного приводу арбітражні трибунали виносили різні рішення [117, с. 3-7]. Так, у справі «SGS v. Pakistan» (параграф 184) [118], трибунал відхилив заперечення щодо юрисдикції, які базувалися на тому, що інвестор не дотримався 12-ти місячного «cooling-off» періоду щодо проведення консультацій. У справі «Biwater Gauff v. Tanzania» (параграф 343) [119] трибунал зазначив, що шестимісячний строк спрямований на те, щоб полегшити можливість для мирного врегулювання спору, проте недотримання норм не повинне перешкоджати арбітражному розгляду. Натомість у справі «Murphy Exploration and Production Co v. Ecuador» (параграф 154) [120] трибунал зазначив, що шестимісячний період не є простою формальністю і сторони зобов'язані докласти зусиль для проведення добросовісних переговорів перед зверненням в арбітраж.

Статистику застосування переговорів неможливо визначити у зв'язку з конфіденційністю, яка зазвичай супроводжує переговори [29, с. 166]. Однак, зважаючи на вищезгаданий підхід щодо обов'язковості застосування переговорів перед зверненням в арбітраж, на думку автора, їхня кількість повинна бути суттєвою. Дж. Салакаус наприклад відзначає, що 30 відсотків

справ, які зареєстровані в МЦВІС вирішуються шляхом переговорів [29, с. 166].

Формулювання щодо проведення переговорів в інвестиційних договорах не визначає форму, в якій вони повинні чи можуть проводитися. Сторони вільні обирати спосіб проведення переговорів, який буде для них найбільш зручним і не обмежені в праві залучати третіх осіб для проведення таких переговорів [29, с. 170].

Отже, проведення переговорів є передумовою звернення до арбітражу у більшості двосторонніх інвестиційних договорах. Сторони зазвичай повинні проводити такі переговори не менш ніж протягом періоду, визначеного в договорі, який може варіюватися від 3 до 18 місяців. У разі недотримання вимоги про проведення переговорів арбітражний трибунал може прийняти рішення про відсутність компетенції на розгляд спору в арбітражі. Оскільки інвестиційними договорами не встановлено вимог до процедури проведення переговорів, вони можуть проводитися у формі, визначеній на розсуд сторін, зокрема із залученням третіх осіб.

Процедура вирішення спору

Переговори є неструктурованим процесом врегулювання спору [12, с. 2552-2553]. Порівняно із арбітражем, консиліацією та медіацією для переговорів не розробляють інституційних правил. Попри формально відсутнє регулювання переговори мають свою специфіку, стадійність та особливості.

Відсутність чітко регламентованої процедури певною мірою надає сторонам свободу вибору яким чином, в якому місці та згідно з яким планом такі переговори відбуватимуться. На відміну від арбітражу, консиліації та медіації, переговори не передбачають залучення третьої нейтральної особи, яка може допомогти їм в тій чи іншій формі. Під час переговорів сторони намагаються врегулювати спір самостійно [10, с. 87], визначаючи стратегію та порядок на спільний розсуд.

В. Іванов та О. В. Іванова виокремлюють чотири етапи для правильного проведення переговорів: (1) підготовка до початку переговорів (2) початкові заяви учасників про їхню позицію в переговорах, (3) пошук взаємоприйнятної рішення, який включає психологічну боротьбу, з'ясування реальної позиції опонентів, (4) завершення або ж вихід з переговорної кризи [121, с. 196].

О. Хрімлі в свою чергу спробував охарактеризувати етапність вирішення саме інвестиційного спору шляхом переговорів [122, с. 102]. Так, О. Хрімлі визначив чотири етапи. Перший - підготовчий етап, коли відбувається ініціювання проведення переговорів і безпосередня підготовка до них, зокрема визначення місця, часу, формування загального підходу, визначення можливих варіантів вирішення спору. Другим етапом є безпосереднє ведення переговорів, який передбачає уточнення інтересів і позицій сторін, їхнє обговорення задля визначення меж можливої домовленості та зрештою узгодження позицій між сторонами. Третій етап О. Хрімлі визначає як укладення мирової угоди, а четвертий як виконання досягнутих домовленостей.

Отже, процедура ведення переговорів в міжнародних інвестиційних спорах не врегульована жодними інституційними справами. Сторони мають цілковиту свободу в визначенні специфіки проведення переговорів, їхнього місця, часу та структури.

Витрати та час на вирішення спору

Тривалість переговорів в міжнародних інвестиційних спорах може впливати із «cooling off» періоду, який визначається в інвестиційних договорах. Найчастіше такий період встановлюється на період 6 місяців, але багато договорів встановлюють коротший період у 3, 4 або 5 місяців [117, с. 2]. В договорах також можуть передбачатися інші періоди, такі як 7, 12 та 18 місяців [123, с. 15]. Проте, загалом, оскільки переговори відбуваються на розсуд сторін, їхня безпосередня тривалість також визначається на розсуд

сторін.

Витрати сторін при веденні переговорів мінімальні, адже сторони не залучають третіх сторін як арбітрів, медіаторів та консилиаторів, не звертаються до інституцій для адміністрування, не залучають експертів та свідків тощо. Сторони можуть звернутися за допомогою до юридичних радників, які допоможуть врахувати правові моменти при прийнятті рішення. В такому випадку витрати можуть зрости, проте зважаючи на відсутність інших витрат, залишатимуться нижчими ніж при арбітражній процедурі, консиляції та медіації.

Отже, час на проведення переговорів може впливати із тривалості «cooling off» періоду, який встановлений в інвестиційному договорі, а також залежить від волі сторін, які самостійно можуть визначати періодичність та тривалість зустрічей. Витрати на проведення переговорів будуть нижчими ніж при застосуванні арбітражу, консиляції та медіації, оскільки сторонам не потрібно буде оплачувати послуги особам, які допоможуть вирішити спір та нести інші витрати пов'язані з інституційним збором на адмініструванням та залученням третіх осіб.

Рішення за результатами

Процедура переговорів, як і консиляція та медіація не передбачають для сторін винесення обов'язкового рішення. За результатами переговорів, у разі досягнення згоди, сторони можуть укласти угоду (мирову угоду), яка міститиме їхні домовленості. Сторони самостійно можуть визначати та погоджувати умови та порядок виконання таких домовленостей.

Отже, в результаті переговорів сторони можуть досягти будь-якої домовленості, яка відповідатиме їхнім цілям.

Збереження відносин

Переговори, як і медіація є процедурою вирішення спору, яка орієнтована на інтереси сторін (англ. «*interest-based*») [58, с. 82; 1, с. 23]. Переговори за своєю природою не передбачають змагальності сторін як при арбітражному розгляді. На думку автора, сторони можуть протиставляти свої інтереси під час переговорів, намагаючись донести до іншої сторони своє бачення, однак таке протиставлення спрямоване на донесення проблематики з якою стикнулася кожна зі сторін. Переговори дозволяють сторонам зрозуміти іншу сторону та її потреби для досягнення спільного рішення і уникнути звернення в арбітраж, який може погіршити відносини між сторонами.

Отже, переговори як і медіація можуть допомогти сторонам врегулювати спір із збереженням відносин для подальшої співпраці.

3.4. Перспективи застосування консиліації, медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів

Консиліація, медіація та переговори є тими способами вирішення спору, які вимагають від сторін взаємодії, пошуку спільних варіантів рішень та здійснення поступок. Попри те, що певна частина міжнародних інвестиційних спорів вирішується «мирним» способом (відповідно до даних «UNCTAD» близько 20% спорів було врегульовано між сторонами) [53], арбітраж залишається тим способом, до якого звертаються найчастіше для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.

В той же час, пропозиції про активне застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів звучать вже не один рік [124]. У зв'язку з настроями щодо застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів у 2018 році МЦВІС розпочав роботу над правилами

медіації, які, у разі прийняття, будуть першими інституційними правилами медіації, розробленими спеціально для інвестиційних спорів [13].

В серпні 2019 року МЦВІСом було опубліковано останній проект правил медіації [103]. Так, передбачається, що правила матимуть більш широку сферу застосування, ніж правила МЦВІС щодо арбітражу та консиліації, та зможуть застосовуватися незалежно від статусу членства в МЦВІС держави або ж громадянства інвестора [124]. Проект правил медіації містить 21 правило та охоплює процедуру від ініціювання до припинення медіації, регулює питання розподілу витрат, кількості медіаторів тощо [103]. Проект правил містить деякі положення, що є подібними до тих, які наразі передбачаються в Правилах медіації між інвесторами та державами [101], а відтак не створює абсолютно нових «правил гри» для майбутніх учасників медіації.

Як відзначає Ф. Ніцшке, наразі МЦВІС проводить консультації, зокрема, з державами-членами щодо запропонованих правил та має на меті подати остаточні правила на затвердження у 2020 році [124]. Окрім цього, МЦВІС також розпочав здійснювати заходи щодо інвестиційної медіації, включаючи серію тренінгів для медіаторів у інвестиційних спорах [125].

Розробляючи правила медіації, МЦВІС також звернуло увагу на виконання угод за результатами медіації. На думку МЦВІС [103, с. 748] Конвенція ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації» [126] («Сінгапурська конвенція») повинна застосовуватися для виконання угод, укладених за результатами вирішення міжнародного інвестиційного спору. Таку логіку у 2018 році обґрунтовувалося тим, що Сінгапурська конвенція створює міжнародний режим щодо виконання мирових угод, подібних до Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року («Нью-Йоркська конвенція») [103, с. 748; 127]. Зважаючи на історію підготовки Сінгапурської конвенції та положень її статті 8, цілком ймовірно, що вона має на меті включити угоди, досягнуті в контексті міжнародних інвестиційних спорів [124].

Відтак, на думку автора, беручи до уваги сучасні тенденції щодо розроблення нових правил для застосування медіації, а також передбачення її застосування у договорах, рівень застосування медіації зроститиме.

На перспективи застосування переговорів, медіації та консиліації також впливають певні об'єктивні чи суб'єктивні перешкоди, які вбачаються перш за все державою для звернення до таких способів в контексті міжнародних інвестиційних спорів. Так, відповідно до дослідження, щодо перешкод для врегулювання спорів з інвесторами, проведеного у 2018 році Центром міжнародного права Національного університету Сінгапуру, було виявлено, що на думку більшості експертів, а саме 70%, держава є тією стороною, яка більшою мірою неохоча до врегулювання спору в «мирний» спосіб, в той час як жоден з учасників не визначив, що інвестор може бути такою стороною [128, с. 1]. Основним фактором, який розцінювався як перешкода для врегулювання спору було бажання, в першу чергу зі сторони держави, перекласти відповідальність за прийняття рішень на третю особу (арбітражний трибунал), щоб не нести відповідальність за добровільно прийняте рішення [128, с. 1]. Серед інших причин були зазначені страх публічної критики у зв'язку із прийнятим рішенням, можливі звинувачення у корупції, встановлення прецеденту для інших інвесторів, складнощі щодо погодження позиції між різними органами держави, та труднощі виділення коштів з бюджету [128, с. 1]. Дж. Клакстон також звернув увагу на такі перешкоди, як сприйняття представниками держави добровільного врегулювання як слабкості або нерівне ставлення до іноземних інвесторів [129, с. 8].

Додатково відзначають про проблеми для застосування медіації, зокрема стосовно відсутності значної кількості медіаторів, які могли б кваліфіковано допомогти у вирішенні міжнародного інвестиційного спору [129, с. 5]. Також однією з причин може бути той факт, що сторони не обізнані з процесом, а юридичні радники більш зацікавлені в проведенні арбітражу, який буде для них комерційно привабливішим, ніж супроводження медіації [130, 534].

Розглядаючи альтернативні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів особливу увагу, науковці та практики, віддають саме перспективам медіації. На думку автора це може бути пов'язано з тим, що медіація може бути кращою альтернативою ніж переговори, оскільки нейтральна третя особа може допомогти змінити динаміку діалогу сторін, та стимулювати їхнє спільне вирішення спору. Медіація, яка пропонує сторонам більш гнучкий механізм, також може бути кращою альтернативою консiliaції, зважаючи на урегульованість процедури консiliaції.

Попри значні переваги медіації, які зазначаються різноманітними авторами та які було виявлено в процесі аналізу в підрозділах 3.3.1 – 3.3.4 роботи, рівень застосування медіації залишається все ж дуже низьким.

Відповідно постає питання за допомогою яких чинників можливим є збільшення застосування. Як відзначає Т. Вальде *«для заохочення застосування медіації потрібно підвищити рівень обізнаності та прийнятності, а також діяти всупереч страху відповідальності за "переговори з ворогом", що пронизує інвестиційні спори»* [130, с. 535].

Одним із механізмів, який може стимулювати застосування медіації для вирішення міжнародного інвестиційного спору є передбачення в договорах положень про обов'язкове застосування медіації [130, с. 535]. Реалізація такого підходу на практиці може мати багато проблематичних аспектів, таких як складність процедури внесення змін до існуючих двосторонніх інвестиційних договорів, розцінення інвестором такої передумови як порушення його свободи або ж навіть заборони доступу до арбітражу, та зрештою практична неможливість змусити сторін добросовісно брати участь в медіації [129, с. 19]. Так, попередня згода на медіацію дозволить розпочати процедуру медіації, але сама по собі не вплине на її успішне завершення [1, с. 35].

М. Рейсман зазначає про інший виклик щодо застосування медіації та вважає, що медіація може не бути реалістичним варіантом для держав і стверджує, що великі та складні організації, в яких повноваження

розподіляються між багатьма різними відомствами, матимуть труднощі при прийнятті важливих рішень, а чим більш «чутливе» державне рішення та мета, для якої воно було прийняте, тим складніше буде врегулювання спору між сторонами [1, с. 36].

Попри вказані вище недоліки, автор все ж погоджується з думкою Т. Вальде, що передбачення обов'язкової медіації стимулюватиме її прийнятність між сторонами та певної мірою зможе вплинути на перешкоди у вигляді страху відповідальності та вигляду слабкості [130, с. 535]. Для представників держави це буде одним із можливих пояснень легітимності медіації [130, с. 535] тим учасникам, які висловлюватимуть осуд та незадоволення. Також актуальним є зауваження Дж. Клакстона який звернув увагу на те, що на популяризацію способу може повпливати поширення інформації про ефективність процедури її специфіку та вартість [129, с. 8-9]. Зрештою, варто також погодитися з тезою Д. Вайнштана, що інколи сторонам часто потрібен поштовх, щоб використовувати нові способи [92], до прикладу через впровадження обов'язкової медіації.

Впровадження обов'язкової медіації також знаходить свою підтримку серед держав. Так, уряд Індонезії відзначив, що обов'язкова медіація є способом запобігання переростанню спору в ту стадію, коли такий спір може бути дорогим і згубним для відносин сторін спору [52, 9].

На думку автора, досвід застосування медіації в інших сферах може бути хорошим доказом того, що медіація може ефективно застосовуватися та приносити бажаний результат для сторін спору. Так, медіація в комерційних спорах має, як правило, високий показник досягнення сторонами вирішення спору та більший рівень задоволеності сторін, ніж змагальні форми вирішення спорів [129, 6-7].

Варто відмітити, що попри підтримання більш активного застосування медіації для вирішення міжнародних інвестиційних спорів, автор все ж погоджується з думкою з К. Тіті [1, 24-25], що медіація не може розглядатися як заміна арбітражу, оскільки вона може бути ефективною лише в тих випадках,

коли сторони можуть та готові вести діалог, а їхні відносини не перебувають на такому рівні загострення, що унеможлиблюють їхнє спільне перебування разом. В той же час, в тих спорах, де сторони мають спільну зацікавленість у подальшій співпраці, на думку автора, медіація становитиме найкращу альтернативу у вирішенні спору.

Перспективи застосування консиліації важко окреслити, оскільки суттєвих змін щодо вдосконалення даної процедури наразі не передбачається. Оскільки процедура консиліації для врегулювання міжнародних інвестиційних спорів існує вже близько 50 років, а рівень її застосування суттєво низький, на думку автора, тенденція не зміниться, якщо не буде впроваджено змін, які зможуть збільшити її привабливість для інвесторів.

На думку автора, для підвищення практики застосування консиліації та переговорів, як і медіації як в державах, так і на міжнародному рівні повинні проводитися заходи із популяризації застосування таких способів. Здійснюючи аналіз критеріїв ефективності застосування таких альтернативних способів як консиліація, медіація та переговори, можна дійти висновку, що в перспективні вони часто можуть виступати значно кращою альтернативою ніж застосування арбітражу. Кожен спосіб, хоча відмінно за своє природою, надає можливість сторонам зберегти відносини та продовжити подальшу співпрацю, на відміну від арбітражу. Консиліація, медіація та переговори є менш затратною і дієвою, альтернативою, яку сторони можуть використовувати для ефективного уникнення ескалації конфлікту.

Однозначно такі способи не можна розглядати як «ідеальну панацею» для вирішення усіх міжнародних інвестиційних спорів і вони очевидно не зможуть замінити арбітражу, який надає можливість вирішити спір в тій ситуації, коли діалог між сторонами неможливий. В той же час, консиліація, медіація та переговори повинні більш активно використовуватися для вирішення тих міжнародних інвестиційних спорів, в яких сторони готові вести діалог та шукати взаємовигідного вирішення. Вирішення міжнародного інвестиційного

спору за допомогою консiliaції, медіації та переговорів також може допомогти як державі, так і інвесторам уникнути репутаційних та інших втрат, пов'язаних із тривалими та публічними арбітражним процесом.

Отже, застосування медіації, консiliaції та переговорів мають перспективи для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Застосування медіації активно пропагується на міжнародному рівні, а МЦВІС розпочав роботу над інституційними правилами медіації для міжнародних інвестиційних спорів. Підвищення рівня застосування медіації можливе у разі визначення її як обов'язкового способу вирішення спору у міжнародних договорах. Необхідною умовою для підвищення практики застосування консiliaції, медіації та переговорів є популяризація застосування таких способів. В той же час, консiliaція, медіація та переговори не можуть становити заміну арбітражу, особливо в ситуаціях, де діалог між сторонами спору не є можливим, проте можуть бути дієвою альтернативою для вирішення спору, якщо сторони поділяють спільні інтереси.

3.5. Застосування медіації та переговорів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів в Україні

Питання застосування медіації для вирішення спору з іноземними інвесторами сьогодні є актуальним для України. 2 грудня 2019 року Європейсько-українське енергетичне товариство (яке об'єднує інвесторів з Австрії, Бельгії, Великобританії, Норвегії, Іспанії, Швейцарії, Туреччини, України, США та інших країн, які реалізують в Україні проекти з відновлюваної енергетики) подало листа Голові Центру вирішення спорів та переговорів Секретаріату Енергетичного співтовариства Дірку Бушле про проведення медіації у зв'язку із можливими змінами Україною положень законодавства щодо «зеленого тарифу» [111]. Як вбачається зі звернення, інвестори співтовариства здійснили інвестування на більш ніж 2,5 мільярдів

євро та мають зобов'язання щодо інвестування більш ніж 2 мільярди протягом наступних трьох років.

Процедуру медіації було розпочато, проте вже 28 лютого 2020 року Міністерство енергетики та захисту довкілля України надіслало листа Дірку Бушле з проханням прискорити процес медіації, у зв'язку з неможливістю подальших зволікань для цілей забезпечення державної політики [112].

4 березня 2020 року члени Європейсько-українського енергетичного товариства та Української вітроенергетичної асоціації (яка також є учасником медіації) заявили про розчарування в діях Міністерства щодо недостатньої кооперації, що підривають ефективність процесу медіації [110]. 7 квітня 2020 року Європейсько-українським енергетичним товариством та Українською вітроенергетичною асоціацією [109] було сформовано нові пропозиції щодо змін «зеленого тарифу» для цілей подальшого обговорення із Україною.

Врегулювання Україною даної ситуації стосовно «зеленого тарифу» із інвесторами шляхом медіації є вкрай важливим з огляду на численні арбітражні спори, які було ініційовано проти Іспанії, Італії та Чехії у зв'язку зі змінами ними регуляторної політики щодо питань «зеленої» енергетики, яка на думку інвесторів порушувала їхні інтереси. Так, проти Іспанії було подано не менш ніж 15 арбітражних позовів, проти Чехії було подано не менше 7 арбітражних позовів, один з яких було подано групою інвесторів про відшкодування збитків від 50 до 70 мільйонів євро. Проти Італії також було подано не менше семи арбітражних позовів [131].

Зважаючи на значні витрати, як часові, грошові, так і ресурсні, які може понести Україна у разі ініціювання арбітражних спорів проти неї інвесторами, чий права може бути порушено у зв'язку зі міною «зеленого тарифу», для України є критично необхідним пошук спільного рішення з інвесторами. Зважаючи на суму інвестицій, які були та повинні бути здійснені інвесторами, у разі ініціювання арбітражного процесу та потенційного прийняття рішення не

на користь України, держава може стикнутися з необхідністю виплат значних сум компенсацій інвесторам.

На думку автора, застосування медіації у даному випадку буде ефективним способом для України, щоб досягнути домовленостей з інвесторами та уникнути сценаріїв, які мали місце в Іспанії, Італії та Чехії.

Переговори можуть також слугувати ефективним способом вирішення спорів. Україна вже декілька разів укладала мирові угоди із іноземними інвесторами для уникнення ескалації спору, що виник. Так, 5 грудня 2018 року Кабінетом Міністрів України було схвалено мирову угоду між Україною та групою компаній «Філіп Морріс» [132]. Спір виник у 2016 році у зв'язку з нарахуванням податкових платежів в розмірі близько 630 мільйонів гривень [132]. На початку 2018 року інвестор повідомив Україну про ймовірні порушення двосторонніх інвестиційних договорів між США та Україною та Швейцарією та Україною [64, с. 20]. Відповідно до укладеної мирової угоди, в березні 2019 року Державна фіскальна служба України відкликала свої податкові вимоги, а Другий апеляційний адміністративний суд закрив провадження у справі [64, с. 20]. Прийняття такої угоди зі сторони України було здійснено *«[...]з метою забезпечення мирного врегулювання інвестиційного спору», «[що] дозволить забезпечити реалізацію домовленостей щодо мирного врегулювання спору, продемонструвати закордонним партнерам України та іноземним інвесторам, що Україна дотримується своїх зобов'язань за міжнародними договорами України»* [134]

Мирову угоду також було схвалено 25 січня 2017 року між Україною та компанією «Гілеад Сайєнсиз, Інк.» [135] Укладення мирової угоди у даному випадку дозволило, згідно твердження Кабінету Міністрів України *«[...]запобігти значним витратам держави у ході інвестиційного арбітражу»*, а мирне врегулювання уможливило *«[...] позитивно вплин[ути] на розвиток двостороннього співробітництва між Міністерством охорони здоров'я та [...] компанією в запровадженні та імплементації ефективних програм*

лікування вірусного гепатиту С в Україні та доступності цих програм для українських пацієнтів.» [136].

На думку автора такі тенденції щодо укладення мирових угод в результаті переговорів з інвесторами, подальша співпраця з якими важлива, свідчать про розуміння Україною переваг врегулювання спору за допомогою інших способів ніж арбітраж.

В той же час, практика участі України в арбітражах як держави відповідача, свідчить про необхідність вироблення шляхів, які могли б покращити підхід України до врегулювання міжнародних інвестиційних спорів. Так, з 1998 року Україна виступала відповідачем у 25 інвестиційних спорах, 8 з яких ще розглядаються. З цих 25 справ, 7 справ було вирішено на користь інвестора, а 3 було врегульовано між Україною та інвестором [53].

Варто відзначити, що згідно рішень, відповідно до яких Україна програла, Україна повинна була виплатити інвестору компенсацію від близько 3 до 12 мільйонів доларів [53]. Окрім витрат на виплату компенсації, Україні також потрібно було понести витрати на оплату послуг юридичної команди та супутні витрати, пов'язаних з арбітражем. Справи, в яких Україні вдалося врегулювати спір без винесення арбітражного рішення, на думку автора, дозволило уникнути подальших витрат, пов'язаних із проведенням арбітражу. В той же час, більш ефективним могло бути врегулювання спору ще до його передачі в арбітраж.

Оскільки витрати на послуги юридичних команд та виплату компенсації здійснюються з державного бюджету України [137], автор проведе аналіз можливих шляхів вдосконалення існуючої системи в Україні, яка могла б дозволити більш ефективно вирішувати міжнародні інвестиційні спори.

Оскільки (як було зазначено в підрозділі 3.4) зазвичай саме держави є тією стороною, яка більшою мірою неохоча здійснювати врегулювання спору самостійно, автор пропонує, щоб Україною були прийняті кроки для створення умов обов'язковості такого застосування.

Для цієї цілі, на думку автора, доречним буде передбачення в інвестиційних договорах обов'язкової передумови звернення до медіації перед ініціюванням арбітражу. Оскільки медіація має добровільну основу співпраці, що унеможливорює ефективно застосовувати примус для сторін, автор пропонує, щоб строк такої медіації визначався сторонами самостійно. Визначення строку на розсуд сторін надасть можливість встановлення як короткого так і тривалого періоду для ведення діалогу, зважаючи на специфіку відносин сторін та їхні очікування стосовно можливого врегулювання спору.

Необхідність застосування медіації як обов'язкової передумови, зможе допомогти сторонам дізнатися більше про інтереси один одного та дозволить знайти взаєморозуміння щодо потенційних варіантів досягнення згоди.

Оскільки внесення змін у існуючі двосторонні інвестиційні договори стосовно застосування медіації, може створювати значні труднощі для договірних держав, автор пропонує, щоб такі положення першочергово включалися у нові двосторонні інвестиційні договори та договори між державою і інвестором.

Для розвитку застосування медіації та переговорів автор також пропонує створення постійно діючого структурного підрозділу при Міністерстві Юстиції України (як органу, що відповідальний за організацію урегулювання міжнародних інвестиційних спорів) [138], який би зміг на основі аналізу положень та обмежень, встановлених законодавством України та міжнародного досвіду здійснювати консультативну діяльність щодо медіабельності конкретних інвестиційних спорів та можливості пошуку нестандартних рішень для задоволення інтересів обох сторін. Члени або член такого структурного підрозділу повинні були б включатися у міжвідомчу робочу групу, що створюється для забезпечення узгодженості дій заінтересованих органів під час урегулювання спору, згідно п. 4 ч. 5 Указу Президента України «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю

іноземного суб'єкта та України». Для реалізації такої ініціативи необхідним буде прийняття наказу Міністерства Юстиції України про створення структурного підрозділу та власне його створення, а також прийняття наказу Президента України про внесення змін до Указу Президента України «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України».

Автор також пропонує здійснення організації Міністерством Юстиції України курсів та тренінгів для медіаторів щодо здобуття навичок проведення медіації для міжнародних інвестиційних спорів.

Важливим напрямком, на думку автора, також є необхідність здійснення дій, спрямованих на зміну парадигми вирішення спорів за допомогою змагальних процесів серед студентів-правників. На думку автора, введення навчальних курсів в університетах, які б дозволили студентам-правникам освоювати навички колаборативних способів вирішення спору, та ознайомлювали їх із особливостями різних видів спорів, зокрема і міжнародних інвестиційних, змогли б позитивно вплинути на майбутню динаміку вирішення спорів не змагальним способом.

Отже, застосування медіації для вирішення спору Україною стосовно «зеленого тарифу» є надзвичайно важливим, зважаючи на численні арбітражні справи, ініційовані інвесторами в інших країнах, якими було вжиті подібні заходи стосовно зміни регуляторної політики в сфері енергетики. В Україні наявні прецеденти врегулювання спорів з інвесторами у «мирний» спосіб, однак для покращення врегулювання міжнародних інвестиційних спорів, автор пропонує такі шляхи вдосконалення як передбачення медіації як обов'язкової передумови перед ініціюванням арбітражу, створення структурного підрозділу Міністерства Юстиції України, проведення навчальних тренінгів для медіаторів, а також введення навчальних курсів для студентів правників щодо колаборативних способів вирішення спорів.

3.6. Висновки до Розділу 3

Отже, на практиці для вирішення міжнародних інвестиційних спорів консиліація та медіація застосовуються рідко. Застосовування переговорів може здійснюватися частіше, зважаючи на вимогу більшості інвестиційних договорів щодо проведення таких переговорів протягом «cooling off» періоду. Однак, загалом, такі способи вирішення спору сторони інвестиційного спору застосовують рідше, ніж арбітраж, попри наявність розроблених правил, зокрема, Правил додаткових процедур МЦВІС та Правил консиліації ЮНСІТРАЛ (для консиліації), та Правила медіації між інвесторами та державами, а також правил медіації для комерційних спорів.

На основі аналізу консиліації, медіації та переговорів, проведеного відповідно до виділених критеріїв ефективності, вдалося встановити, що такі способи не передбачають винесення обов'язкового рішення для сторін незалежною третьою стороною, а сторони самостійно повинні досягати укладення угоди та забезпечувати її виконання. Усі способи є менш тривалими та дешевшими порівняно з арбітражем. Вони також в більшій мірі ніж арбітраж дозволяють зберегти відносини між сторонами після процедури вирішення спору та надають можливість здійснювати пошук способу правового захисту, який не обмежуватиметься компенсацією. За процедурою вирішення спору консиліація є близькою до арбітражу, а процедура медіації та переговорів здебільшого визначається на розсуд сторін.

Переваги застосування консиліації, медіації та переговорів активно пропагуються на міжнародному рівні, а МЦВІС розпочав роботу над першими інституційними правилами медіації для міжнародних інвестиційних спорів. Переваги даних способів необхідно популяризувати для зростання їхнього застосування на практиці. Також доцільно передбачити в інвестиційних

договорах застосування медіації як обов'язкової передумови для звернення до арбітражу.

Україною неодноразово застосовувалися способи врегулювання спору з міжнародними інвесторами шляхом укладення мирових угод для запобігання ініціювання арбітражного процесу, а також мирових угод в процесі здійснення арбітражу. Сьогодні застосування медіації для вирішення спору між Україною та інвесторами стосовно «зеленого тарифу» є надзвичайно важливим, зважаючи на численні арбітражні справи, ініційовані інвесторами в інших країнах, якими було вжиті подібні заходи стосовно зміни регуляторної політики в сфері енергетики.

З метою покращення рівня врегулювання міжнародних інвестиційних спорів, автор пропонує такі шляхи вдосконалення як:

- передбачення медіації в інвестиційних договорах як обов'язкової передумови перед ініціюванням арбітражу з можливістю сторін визначати час такої медіації,
- створення структурного підрозділу Міністерства Юстиції України, який би здійснював консультативну діяльність щодо медіабельності конкретних інвестиційних спорів та можливості пошуку нестандартних рішень їх вирішення (на основі міжнародного досвіду та законодавства України),
- проведення навчальних тренінгів для медіаторів в сфері міжнародних інвестиційних спорів, та
- введення навчальних курсів для студентів правників щодо освоєння навичок, необхідних для колаборативних способів вирішення спорів.

ВИСНОВКИ

На основі аналізу, проведеного у даній роботі, автором було зроблено висновки щодо застосування альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів, що викладені нижче.

Поняття альтернативного вирішення спорів не має уніфікованого визначення, а підхід до розуміння даного терміну між науковцями та практиками відрізняється. Зазвичай під поняттям альтернативного вирішення спорів, розуміють способи, відмінні від судового, а також адміністративного механізму вирішення спорів, та які можуть передбачати залучення третьої сторони для вирішення спору.

В контексті альтернативного вирішення міжнародних інвестиційних спорів таке визначення поняття набуватиме своєї специфіки, зважаючи на способи, якими такі спори вирішувалися історично. Так, для міжнародних інвестиційних спорів визначення відрізнятиметься, у зв'язку з тим, що першочергово спори вирішувалися в національних судах приймаючої держави або ж шляхом дипломатичного захисту. Відтак, альтернативними способами вирішення міжнародних інвестиційних спорів, будуть ті способи, що є відмінні від судового способу та способу дипломатичного захисту та які можуть передбачати, а можуть не передбачати залучення третьої незалежної та нейтральної сторони.

Серед видів альтернативного вирішення спорів для міжнародних інвестиційних спорів найбільш актуальними являються арбітраж, медіація, консиліація та переговори. Саме ці способи найчастіше передбачаються в міжнародних інструментах як механізми, які сторони можуть використовувати для вирішення міжнародних інвестиційних спорів.

Застосування вказаних альтернативних способів для вирішення міжнародних інвестиційних спорів має свою специфіку, яка полягає в декількох аспектах. Перш за все, це «нерівні» сторони спору: з однієї сторони спору

виступатиме держава, а з іншої - фізична або юридична особа-інвестор. Окрім цього, за загальним правилом, виключно інвестори виступатимуть позивачами для вирішення спору, а держави діятимуть як відповідачі. Також, умови та специфіка застосування конкретних способів альтернативного вирішення залежатимуть від положень інвестиційних договорів, які можуть бути укладеними у різних формах.

Ще однією важливою особливістю міжнародних інвестиційних спорів є відносини між інвестором та приймаючою державою. Зазвичай для обох сторін здійснення інвестування відіграє значну роль. Для держави це зацікавлення у залученні інвестицій, які сприяють її економічному розвитку, а для інвестора це комерційний інтерес щодо отримання довгострокових прибутків від здійснених інвестицій.

Така специфіка впливає на здійснення оцінки альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів.

Арбітраж як спосіб вирішення міжнародних інвестиційних спорів є найбільш поширеним способом. В той же час, при здійсненні арбітражу сторони стикаються з рядом недоліків, які можуть негативно вплинути як на їхні взаємовідносини, так і на справи кожної зі сторін. Вирішення міжнародного інвестиційного спору за допомогою арбітражу являє собою багатоетапну та складну процедуру з специфікою ініціювання спору, обранням арбітрів, багатьох раундів письмових подач та усних слухань. Така процедура може вартувати в середньому від 2 до 7 мільйонів доларів США та тривати близько трьох – чотирьох років. Однак, у разі оскарження винесеного арбітражного рішення, тривалість може зрости орієнтовно на два роки. Остаточність та обов'язковість арбітражного рішення, що є однією з основних переваг застосування арбітражу, на практиці може певною мірою нівелюватися, оскільки стороною, за наявності певних умов, може бути ініційовано процедуру анулювання арбітражного рішення. Також інвестор може стикнутися з довготривалою процедурою виконання арбітражного рішення.

Окрім цього, оскільки процедура арбітражу перш за все орієнтована на таку форму правового захисту як компенсація, сторони не зможуть в межах арбітражного розгляду досягти домовленості щодо іншого засобу правового захисту. Арбітраж за своєю суттю також є змагальним процесом, що передбачає протиставлення інтересів приймаючої держави та інвестора. Відтак, арбітраж як спосіб вирішення спору не здатний забезпечити збереження відносин між сторонам міжнародного інвестиційного спору.

Альтернативою застосування арбітражу, яка більшою мірою орієнтована на збереження відносин сторін при вирішенні міжнародного інвестиційного спору є консиліація, медіація та переговори. Консиліація серед вказаних способів за суттю процедури є певною мірою наближеною до арбітражу, в той час як медіація та переговори передбачають більш гнучку процедуру, що може визначатися відповідно до бачення сторін. Консиліація, медіація та переговори є менш тривалими та менш витратними порівняно з арбітражем, а також надають можливість сторонам здійснювати пошук альтернативних способів правового захисту окрім як компенсації.

Консиліація, медіація та переговори не передбачають винесення обов'язкового рішення для сторін незалежною третьою стороною, натомість сторони самостійно повинні досягти укладення угоди та забезпечити її виконання. У зв'язку з відсутністю умови винесення обов'язкового рішення, спір між сторонами може залишитися невирішеним, якщо їм не вдасться досягнути консенсусу. В такому випадку після застосування вказаних способів, інвестору доведеться звертатися до того способу, який може запропонувати обов'язкове рішення, тобто арбітражу.

Попри те, що дані альтернативні способи вирішення міжнародних інвестиційних спорів можуть надати сторонам більше переваг для вирішення спору, на практиці вони застосовуються рідко.

На міжнародному рівні намагаються стимулювати збільшення рівня застосування альтернативних способів, відмінних від арбітражу, у зв'язку з чим

МЦВІСом, зокрема, було розпочато роботу над розробкою перших інституційних правил медіації для міжнародних інвестиційних спорів.

Попри свої переваги консиліація, медіація та переговори не можуть розглядатися як заміна арбітражу. Арбітраж залишається найбільш ефективним способом для вирішення міжнародного інвестиційного спору у тих ситуаціях, де діалог між сторонами спору не є можливим, як наприклад у спорах між українськими інвесторами, чиї інвестиції було експропрійовано Російською Федерацією у зв'язку з анексією Криму. В той же час консиліація, медіація та переговори можуть бути більш дієвою альтернативою для вирішення спору, якщо сторони поділяють спільні інтереси.

Для України питання застосування альтернативних способів вирішення міжнародних інвестиційних спорів також є актуальним, особливо стосовно медіації та переговорів. Проведення ефективної медіації між Україною та членами Європейсько-українського енергетичного товариства та Української вітроенергетичної асоціації щодо «зеленого тарифу» є надзвичайно важливим, зважаючи на численні арбітражні справи, ініційовані інвесторами проти таких країн як Італія, Іспанія та Чехія, які свого часу здійснили подібні зміни регуляторної політики в сфері енергетики, що суперечили інтересам інвесторів.

Україна вже декілька разів врегульовувала спори із інвесторами шляхом укладення мирових угод. Такі угоди досягалися як в процесі здійснення арбітражу, так і превентивно до моменту ініціювання інвестором арбітражного процесу. Дані тенденції щодо укладення мирових угод свідчать про розуміння Україною переваг врегулювання спору за допомогою інших способів ніж арбітраж. В той же час, зважаючи на значну практику участі України в арбітражах як держави відповідача, існує необхідність вироблення шляхів, які могли б покращити рівень застосування незмагальних способів для врегулювання міжнародних інвестиційних спорів.

З цією метою, автор пропонує такі шляхи вдосконалення як:

- включення в двосторонні інвестиційні договори положення про застосування медіації як обов'язкової передумови перед ініціюванням арбітражу. Передбачити, що строк такої медіації визначатиметься сторонами самостійно, що надасть їм можливість встановлення як короткого так і тривалого періоду для ведення діалогу, зважаючи на специфіку відносин сторін та інші супутні фактори. Необхідність застосування медіації в обов'язковому порядку створить для сторін умови для визначення взаємних інтересів.

- створення постійно діючого структурного підрозділу Міністерства Юстиції України для здійснення консультативної діяльності щодо медіабельності конкретних інвестиційних спорів та можливості пошуку нестандартних рішень їх вирішення на основі аналізу положень та обмежень, встановлених законодавством України та на основі міжнародного досвіду. Передбачити включення членів такого структурного підрозділу у міжвідомчу робочу групу, яка створюється для забезпечення узгодженості дій заінтересованих органів під час урегулювання міжнародного інвестиційного спору. У зв'язку з цим ініціювати прийняття наказу Міністерством Юстиції України про створення структурного підрозділу та наказу Президента України про внесення змін до Указу Президента України «Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України».

- проведення Міністерством Юстиції України курсів та тренінгів для медіаторів щодо здобуття навичок проведення медіації для міжнародних інвестиційних спорів; та

- введення навчальних курсів в університетах, спрямованих на: зміну парадигми вирішення спорів за допомогою змагальних процесів серед студентів-правників, а також на розвиток навичок для застосування колаборативних способів вирішення спору для різних видів спорів, зокрема і міжнародних інвестиційних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Mediation and the Settlement of International Investment Disputes / eds. C. Titi, K. Fach Gómez. Oxford: Oxford University Press, 2019. 416 p.
2. Brown H., Marriot A. ADR: Principles and Practice. London: Sweet & Maxwell, 1999. 711 p.
3. Mnookin R. Alternative Dispute Resolution. *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business*. 1998. URL: https://www.researchgate.net/publication/30504345_Alternative_Dispute_Resolution (Last accessed: 10.05.2020).
4. Shamir Y. Alternative Dispute Resolution Approaches and their Application. *UNESKO*. 2003. URL: https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000133287&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_286d1f3d-7f1a-475d-9ae7-feedf65587c8%3F_%3D133287eng.pdf&locale=en&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000133287/PDF/133287eng.pdf#%5B%7B%22num%22%3A113%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2C55%2C510%2C0%5D (Last accessed: 10.05.2020).
5. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 249 с.
6. Blake S., Browne J., Sime S. A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution. Oxford: Oxford University Press, 2016. 610 p.
7. Ayinla L. A. An Appraisal of the Nexus And Disparities Between Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR). *African Journals OnLine*. 2017. Vol. 8, No. 1. P. 182-191.

8. Mackie K., Miles D., Marsh W., Allen T. The ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution. Tottel, 2007. 364 p.
9. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 456 p.
10. Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І. та ін. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
11. Menkel-Meadow C. The History and Development of “A” DR. *Völkerrechtsblog*. 2016. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/the-history-and-development-of-a-dr-alternativeappropriate-dispute-resolution/> (Last accessed: 25.04.2020).
12. Mediation of Investor-State Conflicts. *Harvard Law Review*. 2014.Vol. 127, No. 8. P. 2543–2564. URL: www.jstor.org/stable/23742045 (Last accessed: 28.04.2020).
13. ICSID, Investor-State Mediation. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/adr-mechanisms--mediation.aspx> (Last accessed: 10.05.2020).
14. Bonnitcho J., Skovgaard Poulsen L. N., Waibel M. The Political Economy of the Investment Treaty Regime. Oxford: Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2017. 358 p. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198719540.001.0001/law-9780198719540-chapter-3?rskey=5zijOW&result=2&prd=OPIL> (Last accessed: 10.05.2020).
15. Guide to ICC: ADR. URL: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/ICC%20ADR%20Guide.pdf (Last accessed: 10.05.2020).

16. Poon. G. P. The corporate counsel's guide to mediation. Chicago: American Bar Association, 2011. 143 p.
17. Поєдинок В. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 480 с.
18. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002). URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
19. ICSID, Additional Facility Fact-Finding Rules. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Fact-Finding.aspx> (Last accessed: 10.05.2020).
20. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій: Міжнародний договір від 05.02.2015 р. № 392_037. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392_037 (дата звернення: 29.03.2020).
21. Про порядок розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Міжнародний договір від 18 травня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 10.05.2020).
22. Netherlands model Investment Agreement. 2019. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (Last accessed: 30.04.2020).
23. France Model BIT. 2006. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5874/download> (Last accessed: 30.04.2020).
24. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Екваторіальна Гвінея про сприяння та взаємний захист інвестицій: Міжнародний договір від 15.12.2005 р. № 226_007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/226_007 (дата звернення: 30.04.2020).

25. Угода між Урядом України та Урядом Естонської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій: Міжнародний договір від 15.02.1995 р. № 233_544. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_544 (дата звернення: 29.03.2020).
26. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Сінгапур про сприяння та взаємний захист інвестицій: Міжнародний договір від 18.09.2006 р. № 702_002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/702_002 (дата звернення: 29.03.2020).
27. Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій між Урядом України та Урядом Держави Катар: Міжнародний договір від 20.03.2018 р. № 634_004-18, стаття 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634_004-18 (дата звернення: 29.03.2020).
28. Investor–State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. *UNCTAD Series on International Investment Policies for Development*. URL: https://unctad.org/en/Docs/diaeia200911_en.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
29. Salacuse J. W. Is There A Better Way? Alternative Methods of Treaty Based Investor-State Dispute Resolution. *Fordham International Law Journal*. 2007. Vol. 31, Issue 1, Article 6. P. 138-185.
30. Lew J., Mistelis L., Kröll S. *Comparative International Commercial Arbitration*. London; New York: Kluwer Law International, 2001. 992 p.
31. Urbaser S.A. v. Argentine Republic. ICSID. Case No. ARB/07/26. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8136_1.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
32. The ICSID Caseload - Statistics Issue 2020-1. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%202020-1%20Edition-ENG.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).

33. Schreuer C. The relevance of Public International Law in International Commercial Arbitration: Investment Disputes. 2007. URL: https://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_1.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
34. Cremades B. Arbitration in Investment Treaties: Public Offer of Arbitration in Investment Protection Treaties. *Liber Amicorum Böckstiegel*. 2001. P. 149-164.
35. Wälde T. Investment Arbitration Under the Energy Charter Treaty – From Dispute Settlement to Treaty Implementation. *Arbitration International*. 1996. Vol. 12, No. 4. P. 429–466.
36. Begic T. Applicable Law in International Investment Disputes. Netherlands: Eleven International Publishing, 2005. 251 p.
37. Reamer N., Downing J. Investment: A History. New York : Columbia University Press, 2016. 448 p.
38. Sornarajah M. The International Law of Foreign Investment. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
39. Singh S., Sharma S. Investor-State Dispute Settlement Mechanism: The Quest for a Workable Roadmap. *Merkourios*. 2013. Vol. 29, No. 76. P. 88-101.
40. Coyle J. The Treaty of Friendship, Commerce and Navigation in the Modern Era. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2013. Vol. 51, No. 2. P. 302-359.
41. Polanco R. The Age of Diplomatic Protection of Foreign Investors. *The Return of the Home State to Investor-State Disputes: Bringing Back Diplomatic Protection?* Cambridge: Cambridge University Press, 2019. P. 11-28.
42. Salacuse J. BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries. *The International Lawyer*. 1990. Vol. 24, No. 3. P. 655-675.
43. Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments: International agreement dated

- 25.11.1959. URL: https://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf. (Last accessed: 10.05.2020).
44. Bilateral Investment Treaties 1959-1999. URL: <https://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
45. International Investment Agreements Navigator. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements> (Last accessed: 10.05.2020).
46. Бондар К. П. Особливості правової природи арбітражних механізмів Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ІКСІД): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 213 с.
47. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: <http://sum.in.ua/s/efektyvnyj> (дата звернення: 22.04.2020).
48. Merriam-Webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/effective> (Last accessed: 22.04.2020).
49. Oxford Learner's Dictionaries. URL: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/effective> (Last accessed: 22.04.2020).
50. Orlando A. Selecting The Most Appropriate Process. URL: https://www.blaney.com/sites/default/files/other/adr_selecting_process.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
51. Steffek F., Unberath H. Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads. Oxford: Hart Publishing, 2014. 490 p.
52. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) - Dispute prevention and mitigation - Means of alternative dispute resolution. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.190> (Last accessed: 10.05.2020).

53. Investment Dispute Settlement Navigator. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (Last accessed: 10.05.2020).
54. North American Free Trade Agreement: International agreement dated 01.01.1994. URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/home/texts-of-the-agreement/north-american-free-trade-agreement?mvid=1&secid=539c50ef-51c1-489b-808b-9e20c9872d25> (Last accessed: 22.04.2020).
55. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї: Міжнародний договір від 24.04.1998 р. № 995_056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056 (дата звернення: 22.04.2020).
56. Baetens F. Investment law within international law integrationist perspectives. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 568 p.
57. Excellence in Investment Dispute Resolution: 2019 ICSID Annual Report. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_AR19_EN.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
58. Welsh N., Schneider A. The Thoughtful Integration of Mediation into Bilateral Investment Treaty Arbitration. *Harvard Negotiation Law Review*. 2013. Vol. 18, No. 71. P. 71-144.
59. The new challenges raised by investment arbitration for the EU legal order. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecb.lwp19~e4d0a59cea.en.pdf> (Last accessed: 22.04.2020).
60. Hobér K. Investment Treaty Arbitration and Its Future. *Arbitration Law Review*. 2015. Vol. 7, No. 8. URL: <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1030&context=arbitrationlawreview> (Last accessed: 22.04.2020).
61. Faure E., Ma W. Investor-State Arbitration: Economic and Empirical Perspectives. *The Michigan Journal of International Law*. 2020. Vol. 41, Issue 1.

62. Sattorova M. The Impact of Investment Treaty Law on Host States: Enabling Good Governance. Oxford: Hart Publishing, 2018. 232 p.
63. How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru. *Best Practices in Investment for Development*: United Nations Conference on Trade and Development. New York and Geneva, 2011. URL: https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
64. Potomkina Y., Soldatenko M. Amicable Settlement of Investor-State Disputes. *The Ukrainian Journal of Business Law*. 2019. P. 18-20.
65. Rules of Procedure for Arbitration Proceedings of ICSID dated 15 April 2006 URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
66. Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings dated 15 April 2006. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
67. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ від 15.06.1976 р. № 995_059. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059#o4 (дата звернення: 22.04.2020).
68. International Court of Arbitration, ARBITRATION RULES (in force as from 1 March 2017). Paris: International Chamber of Commerce. 102 p. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf>. (Last accessed: 22.04.2020).
69. Arbitration Rules. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf (Last accessed: 22.04.2020).

70. Miles W. International Arbitrator Appointment. *Dispute Resolution Journal*. 2002. Vol. 57, No. 3. P. 36-42.
71. Giorgetti C. The Arbitral Tribunal: Selection and Replacement of Arbitrators. *Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2014. P. 143-172.
72. Carlson M., Childress P. Bifurcation in Investment Treaty Arbitration. *The Investment Treaty Arbitration Review (Fourth Edition)* / eds. B. Legon. London: Law Business Research, 2019. P. 48-58.
73. Fernandez-Armesto J. Different Systems for the Annulment of Investment Awards. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2011. Vol. 26, Issue 1. P. 128-146.
74. Kalicki J. Controlling Time and Costs in Arbitration: A Progress Report (Part 1 of 2). *Kluwer Arbitration Blog*. 2011. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/11/21/controlling-time-and-costs-in-arbitration-a-progress-report-part-1-of-2/> (Last accessed: 10.05.2020).
75. Excessive Costs and Insufficient Recoverability of Cost Awards. URL: https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
76. The duration and costs of ICSID and UNCITRAL investment treaty arbitrations. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/07/Duration-and-Costs-of-ICSID-Arbitration.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
77. Full Arbitration Cost Calculators. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/full-international-arbitration-cost-calculators/> (Last accessed: 10.05.2020).
78. Rosert D. The Stakes Are High: A review of the financial costs of investment treaty arbitration. International Institute for Sustainable Development. 2014.

- URL: <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/stakes-are-high-review-financial-costs-investment-treaty-arbitration.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
79. Schedule of Fees. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/Schedule-of-Fees.aspx> (Last accessed: 10.05.2020).
 80. Caplan L. M. Making Investor-State Arbitration more Accessible to Small and Medium-Sized Enterprises. *The Future of Investment Arbitration* / eds. C. A. Rogers, R. P. Alford. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 297-312.
 81. Bondar K. Allocation of costs in investor-State and commercial arbitration: towards a harmonized approach. *ArbIntl.2016*. Vol. 32, No. 1. P. 45-58.
 82. Shaw M. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p. page 1053.
 83. Oppenheim L. International Law: A Treatise / eds. H. Lauterpacht. London: Longman, 1952. 941 p.
 84. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Міжнародний договір від 10.06.1958 р. № 995_070. Дата оновлення: 07.07.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070 (дата звернення: 10.05.2020).
 85. Kuipers J. A. Too Big to Nail: How Investor-State Arbitration Lacks an Appropriate Execution Mechanism for the Largest Awards. *Boston College International & Comparative Law Review*. Vol. 39, Issue 2. P. 417-451.
 86. Hirsch M. Explaining Compliance and Non-Compliance with ICSID Awards: The Argentine Case Study and a Multiple Theoretical Approach. *Journal of International Economic Law*. 2016. Vol. 19, Issue 3. P. 681–706.
 87. Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation. Arbitration award dated 7 July 1998. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf> (Last accessed: 22.04.2020).

88. Marchenko O. Execution immunity and collection against sovereign assets: a case for the Russian Federation. URL: <https://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-arbitration-review-2020/1209808/ukraine#endnote-003> (Last accessed: 22.04.2020).
89. Jones T. Russia reels as Yukos awards are revived. *Global Arbitration Review*. 2020. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/1214667/russia-reels-as-yukos-awards-are-revived> (Last accessed: 22.04.2020).
90. Achmea B.V. v. The Slovak Republic. Final award dated 7 December 2012. Case No. 2008-13. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3206.pdf> (Last accessed: 22.04.2020).
91. Rosenberg C. B., Fox P. D. Leveraging the Trade Preference Program to Secure a State's Compliance with International Law Obligations. *The Journal of World Investment & Trade*. 2013. Vol. 14, Issue 6. P. 1009–1018.
92. Weinstein D., Manukyan M. Making Mediation More Attractive For Investor-State Disputes. *Kluwer Arbitration Blog*. 2019. URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/26/making-mediation-more-attractive-for-investor-state-disputes/?doing_wp_cron=1588417670.5463740825653076171875 (Last accessed: 10.05.2020).
93. Кривецька О. В. Інституційна реформа системи міжнародного інвестиційного арбітражу: відповідність праву ЄС. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 10 (23). С. 92-98.
94. Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). 2019. URL: <https://undocs.org/A/CN.9/WG.III/WP.168> (Last accessed: 10.05.2020).
95. Wick D. M. The Counter-Productivity of ICSID Denunciation and Proposals for Change. *Journal of International Business and Law*. 2012. Vol. 11, Issue 2, Article 2. P. 239-292.

96. Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-eighth session (Vienna, 14–18 October 2019). URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/1004> (Last accessed: 10.05.2020).
97. ICSID, Rules of Procedure for Conciliation Proceeding. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
98. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 р. № 995_117. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117 (дата звернення: 10.05.2020).
99. Schneider M. E. Investment Disputes – Moving Beyond Arbitration. *Diplomatic and judicial means of dispute settlement* / eds. L. Boisson, M. G. Kohen, J. E. Viñuales. Leiden: Brill. 2013. P. 119-151.
100. Sim C. Conciliation of Investor-State Disputes. *Asian Perspectives on the Future of the Harmonisation and Convergence of Business Laws*. Singapore: Supreme Court Auditorium, 2018.
101. IBA Council, IBA Rules for Investor-State Mediation. URL: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20\(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012).pdf) (Last accessed: 10.05.2020).
102. Zhao C. Investor-State Mediation in a China-EU Bilateral Investment Treaty: Talking About Being in the Right Place at the Right Time. *Chinese Journal of International Law*. 2018. Vol. 17, Issue 1. P. 111–135.
103. Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/X.Amendments_Vol_3_AFMR.pdf (Last accessed: 10.05.2020).

104. Comprehensive Economic and Trade Agreement: International agreement dated 21.09.2017. URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/> (Last accessed: 10.05.2020).
105. Investment Protection Agreement between the European Union and the Republic of Singapore: International agreement dated 18.04.2018. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:55d54e18-42e0-11e8-b5fe-01aa75ed_71a1.0002.02/DOC_2&format=PDF#page=29 (Last accessed: 10.05.2020).
106. Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore: International agreement dated 21.11.2019. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114\(01\)&from=EN#page=113](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22019A1114(01)&from=EN#page=113) (Last accessed: 10.05.2020).
107. EU-Vietnam Investment Protection Agreement: International agreement. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157404.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
108. EU-Vietnam trade and investment agreements: International agreement: International agreement. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157378.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
109. Buschle D. Dispute about Restructuring Support Mechanism for Renewable Energy Projects in Ukraine: Statement by the Mediator. *Energy Community*. URL: <https://energy-community.org/news/Energy-Community-News/2020/04/08a.html?fbclid=IwAR3A3Qcu58EKMBNozQMqOp2L7FtquUltwUm58ACft1xYN15Ac-nJzfP2Q6c> (Last accessed: 10.05.2020).
110. Statement of EUEA and UWEA: Regarding FiT in Ukraine. 2020. URL: <https://euea-energyagency.org/en/news/euea-latest-accomplishments/statement-of-euea-and-uwea-regarding-fit-in-ukraine/> (Last accessed: 10.05.2020).

111. Letter on initiation of mediation. URL: https://euea-energyagency.org/wp-content/uploads/2019/12/EUEA_Letter_ECS_2019_12_02.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
112. Лист Голові Центру вирішення спорів та переговорів Секретаріату Енергетичного співтовариства Дірку Бушле від Олексія Оржеля (міністр енергетики та захисту довкілля України). URL: https://menr.gov.ua/files/images/news_2020/02032020/%D0%9B%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%96%20%D0%A6%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D1%83%20%D0%B2%D0%B8%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%20%D1%82%D0%B0%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%20%D0%A1%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B5%D1%82%D0%B0%D1%80%D1%96%D0%B0%D1%82%D1%83%20%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B5%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D0%94%D1%96%D1%80%D0%BA%D1%83%20%D0%91%D1%83%D1%88%D0%BB%D0%B5.pdf (дата звернення: 10.05.2020).
113. Nancy A. W., Schneider A. K. Becoming “Investor-State Mediation”. *Journal of Law & International Affairs*. 2012. Vol. 1, Issue 1. P. 86-96.
114. Alexander N. M. International and Comparative Mediation: Legal Perspectives. Austin: Kluwer Law International B.V, 2009. 508 p.
115. Kalicki J. Mediation of Investor-State Disputes: Revisiting the Prospects. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/06/14/mediation-of-investor-state-disputes-revisiting-the-prospects/> (Last accessed: 22.04.2020).

116. Pohl J., Mashigo K., Nohen A. Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey. *OECD*. 2012. URL: https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012_2.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
117. Ganesh A. Cooling off period (Investment Arbitration). *Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law*. 2017. URL: https://www.mpi.lu/fileadmin/mp/medien/research/MPEiPro/WPS7_2017_Ganesh_Cooling_Off_Period__Investment_Arbitration_.pdf (Last accessed: 22. 04.2020).
118. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan: Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction. Case No. ARB/01/13. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0779.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
119. Biwater Gauff (Tanzania) LTD., Claimant v. United Republic of Tanzania, Respondent. Final award. Case No. ARB/05/22. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
120. Murphy Exploration and Production Co v. Ecuador. Award on jurisdiction. Case No. ARB/08/4. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0547.pdf> (Last accessed: 10.05.2020).
121. Іванов В. М., Іванова О. В. Юридична конфліктологія : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К.: МАУП, 2004. 224 с.
122. Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 100-104.
123. OECD, Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey. URL: <http://www.oecd.org/investment/internationalin>

- vestmentagreements/502916 78.pdf (Last accessed: 10.05.2020).
124. Nitschke F. A Preview Of ICSID's New Investor-State Mediation Rules. URL: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/10/a-preview-of-icsids-new-investor-state-mediation-rules/> (Last accessed:22.04.2020).
 125. Investor-State Mediator Training. 2017. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=242> (Last accessed: 10.05.2020).
 126. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf (Last accessed: 20.05.2020).
 127. Ubilava A., Nottage L. ICSID's New Mediation Rules: A Small but Positive Step Forward. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Ubilava_Nottage_10.17.2018.pdf (Last accessed: 22.04.2020).
 128. Chew S., Reed L., Thomas C. Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes. Centre for International Law. 2018. URL: <https://cil.nus.edu.sg/publication/survey-on-obstacles-to-settlement-of-investor-state-disputes/> (Last accessed: 10.05.2020).
 129. Claxton J. M. Compelling Parties to Mediate Investor-State Disputes: No Pressure, No Diamonds? *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. 2019. Vol. 20.
 130. Walde. T. W. Improving the Mechanisms for Treaty Negotiation and Investment Disputes: Competition and Choice as the Path to Quality and Legitimacy. *Yearbook on International Investment Law & Policy* / eds. K. P. Sauvant. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 505-584.
 131. Patrizia C., Profaizer J., Timofeyev I., Cooper S. Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry Under the Energy Charter Treaty. *Global*

- Arbitration Review*. URL: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1142579/investment-disputes-involving-the-renewable-energy-industry-under-the-energy-charter-treaty> (Last accessed: 10.05.2020).
132. Про підписання Мирової угоди між компаніями “Філіп Морріс Інтернешнл Інк.” (Сполучені Штати Америки), “Філіп Морріс Глобал Брендс Інк.” (Сполучені Штати Америки), “Філіп Морріс Брендс Сарл” (Швейцарська Конфедерація), ПрАТ “Філіп Морріс Україна” (Україна) та Україною: Постанова Кабінету Міністрів України від 5.12.2018 р. № 946-2018-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/946-2018-%D1%80> (дата звернення: 10.05.2020).
133. Оджиковський В. Про мирне врегулювання спору Філіп Морріс. 2019. URL: <https://sk.ua/uk/publications-uk/%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%83-%D1%84%D1%96%D0%BB%D1%96%D0%BF-%D0%BC%D0%BE/> (дата звернення: 10.05.2020).
134. Урядовий Портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-pidpisannya-mirrorris-global-brends-ink-spolucheni-shtati-ameriki-filip-morris-brends-sarl-shvejcarska-konfederaciya-prat-filip-morris-ukrayina-ukrayinata-ukrayinoyu> (дата звернення: 10.05.2020).
135. Про підписання Мирової угоди між Україною та компанією “Гілеад Сайєнсиз, Інк.”: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.01.2017 р. № 45-2017-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45-2017-%D1%80> (дата звернення: 10.05.2020).
136. Урядовий Портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249699210> (дата звернення: 10.05.2020).

137. Про затвердження Порядку фінансування витрат, пов'язаних із захистом прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, а також із забезпеченням представництва України в Європейському суді з прав людини: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2003 р. № 1198-2003-п. Дата оновлення: 06.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1198-2003-%D0%BF> (дата звернення: 10.05.2020).
138. Про деякі питання здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України: Указ Президента України від 3 березня 2011 року № 261/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261/2011> (дата звернення: 10.05.2020).