

стадіях цього процесу і створення засобів індивідуального захисту психіки людини від психонасильства.

На рівні ВООЗ слід, на нашу думку, ініціювати розробку модельної Пам'ятки для населення, яка б звертала увагу і попереджала кожного пересічного громадянина про небезпечні зовнішні психічні впливи, потенційні джерела та місця їх виникнення та поширення, повідомляла про випадки психотерору та психонасильства.

1. *Психотероризм* / Психология от «А до Я» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://azps.ru/handbook/character/psihoterrorizm.html>. 2. *Гаташ В.* Как уберечься от «психической инфекции»? / В.Гаташ // Зеркало недели. – 2006. – №5. 3. *Третьякова В.Г.* Правове регулювання біоетичних проблем у контексті застосування міжнародних та європейських стандартів / Третьякова В.Г. – К.: Парламентське видавництво, 2007. – С.46–55. 4. *10 октября* – Всемирный день психического здоровья [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://psyhealth.info/2012/10/09/10-oktyabrya-vsemirnyj-den-psixicheskogo-zdorovya/>. 5. *65-я сессия* Всемирной ассамблеи здравоохранения завершила свою работу после принятия решений в отношении новых глобальных мер в области здравоохранения / портал Всемирной Организации Охраны Здоровья ООН [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2012/wha_65_closes_20120526/ru/. 6. *Резолюция* WHA65.4 Всемирной ассамблеи здравоохранения «О Глобальном бремени психических расстройств и необходимости комплексных, скоординированных ответных мера со стороны сектора здравоохранения и социального сектора на страновом уровне»: 65-я сессия ВАЗ, 25 мая 2012 года / портал Всемирной Организации Охраны Здоровья ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.who.int/mental_health/ru/. 7. *66-я сессия* Всемирной ассамблеи здравоохранения: ежедневные заметки о ходе работы / портал Всемирной Организации Охраны Здоровья ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.who.int/mediacentre/events/2013/wha66/journal/ru/index4.html>.

УДК 341.232

К. П. БОНДАР

ПРАВОВА ПРИРОДА АРБИТРАЖНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МІЖНАРОДНОГО ЦЕНТРУ З ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

Досліджуються правова природа і особливості режиму арбітражів Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів. Аналізується гібридний і автономний характер арбітражного процесу. Звертається увага на особливості процедури, які вказують на публічно-правову природу механізму. Наведені цікаві приклади і узагальнення щодо впливу національних судів і національного права на арбітражний процес.

Ключові слова: *інвестиційні спори, змішаний арбітраж, інвестиційний арбітраж, арбітражний трибунал, перегляд арбітражних рішень, визнання і виконання арбітражних рішень.*

Бондарь Е.П. *Правовая природа арбитражно-правового режима Международного центра по урегулированию инвестиционных споров*

© *БОНДАР Катерина Петрівна* – аспірантка відділу міжнародного права і порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Исследуются правовая природа и особенности режима арбитражей Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Анализируется гибридный и автономный характер арбитражного процесса. Обращается внимание на особенности процедуры, которые указывают на публично-правовую природу механизма. Приведены интересные примеры и обобщения относительно воздействия национальных судов и национального права на арбитражный процесс.

Ключевые слова: инвестиционные споры, смешанный арбитраж, инвестиционный арбитраж, арбитражный трибунал, пересмотр арбитражных решений, признание и исполнение арбитражных решений.

Bondar Kateryna. Legal nature of the arbitration regime of the International Centre for Settlement of Investment Disputes

The article examines the legal nature and characteristics of the regime of arbitration of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. It analyzes the hybrid and autonomous nature of the arbitration process. Attention is drawn to the peculiarities of the procedure that indicate the public law nature of the mechanism. The article provides interesting examples and generalizations about the impact of national courts and national law on arbitration process.

Key words: investment disputes, mixed arbitration, investment arbitration, arbitral tribunal, review of arbitral awards, recognition and enforcement of arbitral awards.

За останні десятиліття спостерігалось значне зростання обсягу міжнародних інвестиційних спорів. Сьогодні такі спори переважно вирішують шляхом інвестиційного арбітражу. Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів (англ. – ICSID; далі – ІКСІД або Центр) – це одна із найавторитетніших арбітражних інституцій, що розглядає спори між іноземними інвесторами і приймаючою державою («діагональні» або «змішані» спори). Центр було засновано Вашингтонською конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (далі – «Конвенція» або «Конвенція ІКСІД»). Конвенція заклала інституційну основу і докорінним чином змінила порядок врегулювання міжнародних інвестиційних спорів.

Актуальність дослідження арбітражно-правового режиму ІКСІД викликана значним ростом інституції «змішаного арбітражу» і власне зростанням кількості справ, активністю даної інституції і увагою до неї з боку міжнародного співтовариства. Саме Арбітражні Правила ІКСІД найчастіше застосовують для розгляду інвестиційних спорів. На сьогодні 158 держав підписали і 149 держав, в т.ч. Україна, ратифікували Конвенцію ІКСІД, і на розгляді Центру знаходиться 174 справи. Наприклад, Україна виступала відповідачем по десяти справах, які розглядалися Центром. П'ять із цих справ були вирішені на користь України, три – на користь заявника, ще дві – врегульовані іншим чином. У той же час 24% всіх зареєстрованих справ припадає на Східну Європу і Центральну Азію.

Як передбачено статтями 6 (повноваження Адміністративної Ради), 18-21 (правоздатність Центру, привілеї та імунітети), 23-24 (недоторканність архівів, звільнення від податків та зборів) Конвенції, Центр має повну міжнародну правоздатність і імунітети, так само як і арбітри та інші особи, які беруть участь у процедурі. Так само як і, наприклад, Постійна палата третейського суду, ІКСІД не є судом чи арбітражним трибуналом. Центр адмініструє арбітражі і тому може бути охарактеризований як система чи структура, в рамках якої відбуваються арбітражі.

Правова природа Центру є унікальною, адже його компетенція поширюється на спори, що виникають на межі і публічного інтересу і приватних прав. Сторо-

ною таких спорів є держава – особливий суб'єкт, згода на арбітраж якого часто міститься в міжнародних угодах. У той же час система арбітражу ІКСІД має гібридний характер, адже поєднує в собі особливості обох систем – публічного (міждержавного) і приватного (комерційного) міжнародного арбітражу.

Арбітражі, адміністровані ІКСІД, відрізняються від інших інвестиційних арбітражів тим, що вони підлягають процедурному режиму, встановленому міжнародним договором – Конвенцією ІКСІД. Механізм Конвенції передбачає справді «міжнародний» спосіб вирішення спорів, заснований міжнародним договором для держав-учасниць та громадян цих держав (інвесторів в інших державах-учасницях Конвенції). Механізм ІКСІД часто визначають як автономний або ж самодостатній (*sui generis*), тобто незалежний від національних систем права інвестора і приймаючої держави¹.

Стаття 26 Конвенції встановлює презумпцію, що згода сторін про передачу спору для вирішення методом арбітражу ІКСІД означає відмову від використання інших засобів вирішення спорів і таким чином виключає інші способи вирішення конкретного спору. Коли процедуру ІКСІД розпочато, національні суди не можуть прийняти до розгляду справу щодо того ж предмета спору. Єдиним винятком із цього правила є випадок, коли держава визначає попереднє звернення до національних адміністративних або судових засобів вирішення спорів обов'язковою умовою для початку процедури згідно з Конвенцією. Положення, закріплене в ст. 26 Конвенції, також не виключає можливості сторін домовитися про інший спосіб вирішення конкретного спору.

Відповідно до ст. 27 Конвенції, держави-учасниці не можуть надавати дипломатичний захист чи звертатися з позовами міжнародно-правового характеру щодо спорів між її особами і іншою державою-учасницею Конвенції, крім випадків, коли інша держава-учасниця не виконує рішення ІКСІД по відношенню до цього спору.

Існує декілька точок зору щодо права, що регулює процедуру арбітражу (*lex loci arbitri*) в «змішаних» арбітражах. Найчастіше таким правом визнають право держави місця арбітражу. Все ж деякі арбітражні рішення, як наприклад АРАМСО, підпорядковували процедуру арбітражу міжнародному праву, наче йшлося про міждержавний арбітраж².

На відміну від міжнародних комерційних арбітражів і інших інвестиційних арбітражів, коли суди мають «наглядові повноваження», у випадку ІКСІД, суди не мають таких повноважень і не можуть втручатися у процес розгляду спору. Навпаки суди повинні відмовляти у розгляді питань щодо призначення чи позбавлення повноважень арбітрів, тлумачення арбітражної угоди, процедури розгляду, встановлення тимчасових заходів чи перегляду рішення. Процедурні правила в Конвенції та інших базових документах ІКСІД спрямовані на створення досить «автономної системи із внутрішнім наглядом механізмом», що повторює роль судів у місці арбітражу, тому сфера дії *lex arbitrii* внутрішнього права інших держав надзвичайно обмежена³.

Звичайно вважається, що міжнародне право є *lex arbitrii* для арбітражів ІКСІД, і процедура за Правилами ІКСІД делокалізована і незалежна від будь-якого національного права, у тому числі права місця арбітражу («де-націоналізована»)⁴. Тут потрібно розуміти, що йдеться лише про арбітражі за Арбітражними Правилами ІКСІД, адже Конвенція ІКСІД не поширюється на арбітражі за Правилами Додаткового Засобу, які підпадають під регулювання *lex arbitrii*. Особливістю цих

Правил є те, що вони дозволяють ІКСІД адмініструвати арбітражі, які звичайно не підпадають під юрисдикцію ІКСІД (наприклад, коли держава – сторона спору чи держава національності інвестора не є учасницею Конвенції ІКСІД).

Стаття 37 Конвенції передбачає, що призначення арбітрів для вирішення конкретної справи здійснюється безпосередньо сторонами спору. Якщо сторони не можуть погодитися щодо вибору арбітрів, кожна із сторін призначає по одному арбітру, і тоді два арбітри обирають третього – президента трибуналу. Голова Адміністративної Ради ІКСІД наділений повноваженнями призначити будь-якого арбітра, не обраного сторонами, із затвердженого інституцією списку арбітрів. Арбітражний трибунал діє за принципом *kompetenz-kompetenzi* самостійно приймає рішення щодо своєї компетенції (ст. 41).

Так само як і на етапі початку процедури арбітражу, на стадії розгляду спору, допомога національних судів зазвичай не потрібна, адже всі питання процедури або передбачені Арбітражними Правилами ІКСІД, або вирішуються трибуналом у ході розгляду справи. Згідно зі ст. 44 Конвенції, якщо сторони не домовились про інше, арбітражний розгляд здійснюється в порядку, передбаченому розділом 3 Конвенції і Арбітражними Правилами ІКСІД. Арбітражний трибунал самостійно вирішує процедурні питання, які не врегульовані Конвенцією чи Арбітражними Правилами або іншими правилами, про які домовилися сторони.

Наприклад, стаття 47 Конвенції і правило 39 Арбітражних Правил ІКСІД надає повноваження арбітражному трибуналу, якщо він вважатиме за необхідне у зв'язку з обставинами справи, рекомендувати сторонам будь-які тимчасові заходи, спрямовані на забезпечення прав сторін. Він може рекомендувати такі тимчасові заходи як за клопотанням сторони, так і за власною ініціативою.

Щодо права, яке застосовується до предмету спору, стаття 42 Конвенції передбачає, що арбітражні трибунали ІКСІД вирішують справу на основі «норм права обраного сторонами». Лише якщо сторони не обрали таке право, арбітраж застосовує право держави – сторони спору (включно з нормами її міжнародного приватного права) і такими правилами міжнародного права, які можуть бути застосовані. Тобто у випадку відсутності вибору права сторонами, арбітражний трибунал має досить широкі межі розсуду щодо застосовуваного права.

Відповідно до ст. 53 Конвенції, рішення арбітражу ІКСІД є обов'язковими для сторін і не підлягають апеляції або іншим способам оскарження, за винятком тих, які передбачені Конвенцією. У конкретно визначених випадках, прописаних у ст. 49-51, можливим є подання заяви про прийняття додаткового рішення, виправлення помилок, тлумачення рішення і зміну рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Після того як арбітражний трибунал виніс рішення, сторони не можуть його оскаржити у жодному національному суді. Конвенція передбачає у ст. 52 власну систему відміни (анулювання) рішення спеціальними комітетами *ad hoc*. Хоча в академічній літературі висувається багато критики щодо процедури анулювання рішення⁵, у будь-якому разі Конвенція забезпечує непідпорядкованість таких рішень національним судам. Суди не вправі переглядати чи відміняти рішення арбітражу ІКСІД, адже останні вважаються «а-національними» і підпорядкованими скоріше режиму Конвенції, ніж певному національному праву⁶.

Кожна держава-учасниця Конвенції повинна визнавати рішення арбітражів ІКСІД і виконувати грошові зобов'язання, покладені рішенням, на своїй території як остаточне рішення судового органу даної держави (ст. 54). Дане положення ро-

бить режим Конвенції ІКСІД більш сприятливим, ніж режим Нью-Йоркської конвенції, що застосовується до виконання рішень інших інвестиційних арбітражів (адміністрованих не ІКСІД) і арбітражів, які проводяться за Правилами Додаткового Засобу ІКСІД. Конвенція ІКСІД передбачає автоматичне визнання і виконання рішень, адже достатньо лише надати копію рішення компетентному державному органу для підтвердження автентичності, і не допускається жодного перегляду рішень судами під час цієї процедури. Суди держав-учасниць Конвенції зобов'язані визнавати *res judicata* ефект рішень ІКСІД, якщо одна із сторін арбітражу намагатиметься отримати судовий розгляд питань, розглянутих в арбітражному рішенні.

Окремим питанням є випадки, коли інвестори, успішні в отриманні рішення на свою користь, стикаються з труднощами у спробах отримати виконання проти конкретних активів, що перебувають під захистом законів про суверенні імунітети держави. Такі ситуації можуть виникати незалежно від того, чи йдеться про режим Конвенції ІКСІД чи режим Нью-Йоркської конвенції. Те, що на етапі виконання рішення на території як держав-учасниць Конвенції, так і держав, які не є сторонами Конвенції, можуть виникати складнощі у зв'язку з діючими правилами про суверенні імунітети держав (ст. 55), не змінює обов'язку виконати рішення. Загалом сторони добровільно виконують рішення арбітражів ІКСІД.

Один із провідних дослідників міжнародного інвестиційного права і інвестиційного арбітражу Закарі Дуглас, визнаючи, що арбітражі адміністровані ІКСІД більш «міжнародні» в частині процедури арбітражного розгляду і перегляду арбітражних рішень, вважає, що така відокремленість від «муніципальних систем права» не абсолютна, тому не можна вважати арбітраж ІКСІД повністю автономним чи самодостатнім⁷.

Справді існують обмежені ситуації, коли внутрішні правові системи справляють певний вплив на арбітражі ІКСІД. Згідно з Правилом 39(6) Арбітражних Правил ІКСІД, сторони можуть звертатися до національних судів та інших уповноважених органів із клопотанням про тимчасові заходи перед або після початку процедури арбітражу. Така можливість також часто передбачається у двосторонніх договорах про захист інвестицій.

Якщо одна із сторін спору, в порушення ст. 26 Конвенції ІКСІД, розпочала паралельну процедуру в державному суді, будуть застосовані правила про відмову в позові, що є частиною внутрішнього процесуального права держави.

Деякі держави-учасниці Конвенції у власних нормативних актах, прийнятих згідно зі ст. 69 з ціллю забезпечення дії Конвенції на своїй території, зробили застереження про можливість застосовувати деякі процедурні правила внутрішньодержавного права до арбітражів ІКСІД. Крім того, існує можливість і вже були випадки, коли арбітражне застереження в інвестиційному договорі містило положення про арбітраж за правилами ІКСІД у поєднанні із застосуванням права місця арбітражу⁸.

Як передбачено ст. 54(3) Конвенції, рішення арбітражу виконується відповідно до законодавства про виконання судових рішень держави, в якій рішення підлягає виконанню. Це означає, що національні суди в державах-учасницях повинні визнавати і виконувати арбітражні рішення відповідно до Конвенції, тобто одразу і без можливості перегляду, але щодо визнання і виконання остаточних судових рішень застосовуватимуться правила національного права держави – місця виконання. Система ІКСІД, зберігаючи деякі аспекти автономії,

притаманні міждержавним арбітражам, у такій важливій сфері як виконання рішення нагадує приватний (комерційний) арбітраж, адже інакше система не мала б ефективності⁹.

За загальним правилом, до рішень арбітражів ІКСІД не застосовується Нью-Йоркська конвенція і зокрема її стаття 5, що передбачає умови за яких може бути відмовлено у визнанні і виконанні арбітражного рішення. Проте, якщо виникає необхідність у визнанні і виконанні арбітражного рішення на території держав, які не є членами Конвенції ІКСІД, будуть застосовуватися національні правила щодо визнання і виконання арбітражних рішень. Такі правила можуть міститися у Нью-Йоркській конвенції або національному нормативному акті, який імплементує положення Нью-Йоркської конвенції.

Крім того, особливо на стадії виконання, державні суди можуть звертати увагу на можливий вплив арбітражного рішення на питання прав людини – учасників арбітражного розгляду або третіх осіб. У справі *AIG v. Kazakhstan*, Європейський суд з прав людини підтвердив, що виконання рішення ІКСІД є невід'ємною частиною поняття «суд» для цілей статті 6 Європейської конвенції з прав людини, що передбачає право на справедливий суд. Також він визнав, що арбітражне рішення є власністю в сенсі статті 1 Протоколу I до Європейської конвенції і має право на захист за цією статтею¹⁰.

Іншою особливістю арбітражно-правового механізму ІКСІД, що свідчить про його частково публічно-правову природу, є прозорість діяльності ІКСІД. Базова інформація про арбітражі, адміністровані Центром, зокрема інформація про рух зареєстрованих справ і рішення по справі, публікується на сайті і таким чином доступна громадськості. Сторони найчастіше погоджуються на публікацію рішень згідно зі ст. 48 Конвенції. Також трапляється, що сторони публікують рішення в односторонньому порядку.

Варто також згадати про наявність інституту *amicus curiae* («друзів суду») у процедурі ІКСІД, що притаманно міждержавним способам вирішення спорів. Згідно з правилом 37(2) Правил ІКСІД, арбітражний трибунал може дозволити особі чи організації, що не є стороною спору, подати письмову доповідь щодо питань, які входять до предмета спору.

Таким чином, режим ІКСІД поєднує в собі елементи комерційних і міждержавних арбітражів. Арбітражний процес в рамках Центру відбувається на підставі міжнародного публічного права. Він має більш самостійну і автономну природу у порівнянні з іншими механізмами вирішення інвестиційних спорів. Арбітражний режим ІКСІД є особливим, адже він надає можливість приватним особам брати участь у процесі, заснованому на міжнародному договорі і незалежному від національних систем права. Лише в окремих справах обмежених випадках, національні системи права можуть справляти певний вплив на арбітражі ІКСІД, і ці випадки стосуються в основному процедур приведення рішення у виконання, а не власне арбітражного процесу.

1. *Mann F.A.* State Contracts and International Law / *F.A. Mann* / Studies in International Law. – 1973. – P. 271. 2. *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)* // [1958] 27 ILR. – P. 117. 3. *Douglas Z.* The International Law of Investment Claims / *Douglas Z.* – 2009. – P. 113. 4. *Dolzer R.* Principles of International Investment Law / *R. Dolzer, C. Schreuer.* – 2008. – P. 257. 5. *Collier J.* The Settlement of International Disputes / *J. Collier, V. Lowe.* – 1999. – P. 258. 6. *Reed L.* Guide to ICSID Arbitration / *L. Reed, J. Paulsson.* – Kluwer Law International, 2010. – P. 180. 7. *Douglas Z.* The International Law of

Investment Claims / Douglas Z. – 2009. – P. 121. **8.** *Electric v. Independent Power Tanzania (Provisional Measures)* // 8 ICSID Rep. – P. 239-240. **9.** *Merrills J. G. International Dispute Settlement / Merrills J. G.* – Cambridge, 2011. – P. 108. **10.** *AIG Capital Partners v. Republic of Kazakhstan* // [2005] EWHC 2239, [2006] 1 WLR 1420. – Para. 71, 87.

УДК 346.545

М. Х. МАЛИШЕВА

АДАПТАЦІЯ ГОСПОДАРЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ НАСЛІДКІВ АВАРІЇ НА ЧАЕС ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

Досліджується адаптація господарського законодавства України у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС до законодавства Європейського Союзу як окрема форма систематизації. Проведено аналіз проблемних аспектів розуміння адаптації, сформульовані ознаки адаптації як форми систематизації. Наведені практичні рекомендації механізму адаптації господарського законодавства України у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: адаптація, систематизація, господарське законодавство, нормативний припис.

Мальшева М.Х. Адаптация хозяйственного законодательства в сфере ликвидации последствий аварии на ЧАЭС к законодательству Европейского Союза как форма систематизации

Исследуется адаптация хозяйственного законодательства в сфере ликвидации последствий аварии на ЧАЭС к законодательству Европейского Союза, как отдельной формы систематизации. Проведен анализ проблемных аспектов понимания адаптации, сформулированы признаки адаптации как формы систематизации. Приведены практические рекомендации механизма адаптации хозяйственного законодательства в сфере ликвидации последствий аварий на ЧАЭС к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: адаптация, систематизация, хозяйственное законодательство, нормативное предписание.

Malysheva Maxyra. Adaptation of economic legislation in the field of the elimination of Chernobyl accident consequences to the legislation of the European Union as a form of systematization

The article deals with the adaptation of economic legislation in the field of the elimination of consequences Chernobyl accident to the legislation of the European Union as a separate form of systematization. There were analyzed the problematic aspects of understanding the adaptation and there were stated the features of adaptation as a systematization form. There are given some practical recommendations of adaptation mechanism of economic legislation in the field of the elimination of consequences Chernobyl accident to the legislation of the European Union.

Key words: adaptation, systematization, economic legislation, regulatory instructions.

Із затвердженням 11 червня 1998 року Указу Президента України Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, інтеграція України до європейського

© МАЛИШЕВА Махиря Хайдарівна – асистент кафедри міжнародного та європейського права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»