

Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та інш. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 686–692.

5. *Директива* Ради 93/83/ЄС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції // *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України* // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 708–715.

6. *Директива* Ради 93/98/ЄС від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права та деяких суміжних прав // *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України* // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 701–707.

7. *Директива* Ради 92/100/ЄС від 19 листопада 1992 року про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності // *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України* // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 693–700.

8. *Директива* Ради 96/9 ЄС від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних // *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України* // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 716–724.

The article deals the international mechanisms of protection of copyright. Analyzes the main legal documents of the European Union in the field of copyright protection.

В статтє рассматриваются международные механизмы защиты авторского права. Анализируются основные нормативно-правовые документы Европейского Союза в области защиты авторских прав.

ВПРОВАДЖЕННЯ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ (ADR - ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION)

Бондаренко-Зелінська Н. Л.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства
України до стандартів Європейського Союзу
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

У статті розглядаються проблеми та перспективи забезпечення відповідності національної правової системи України стандартам європейської спільноти та створення ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина шляхом запровадження способів альтернативного вирішення правових спорів.

Ключові слова: альтернативне вирішення правових спорів (АВС), європейські стандарти, переговори, медіація, арбітраж, комбіновані форми АВС.

Розширення Європейського Союзу (ЄС), яке відбулося 1 травня 2004 року, призвело до зміни політичних, географічних та економічних кордонів співдружності і зробило Україну не тільки безпосереднім сусідом, а й потенційним стратегічним партнером ЄС. І хоча відносини між нашою державою та ЄС було започатковано ще на початку 90-х років ХХ ст., коли Угодою про партнерство та співробітництво [1] було намічено співпрацю з широкого кола політичних, торговельно-економічних та гуманітарних питань, реальні кроки у напрямі євроінтеграції почалися в 2004 році. Саме з цього часу євроінтеграція стала не просто декларованим, а повноцінним зовнішньополітичним пріоритетом України, який знайшов своє закріплення в низці нормативно-правових актів [2–4].

9. *Директива* Ради 2001/29/ЄС 22 від травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві // *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України* // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 725–741.

10. *Директива* Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь авторів оригінального твору мистецтва // За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С. 742–746.

11. *Директива* Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності // OJ L 157//45, 30.4.2004.

12. *Anton Piller KG v. Manufacturing Process Ltd.* [1976] 1 Ch. 55? [1976] R.P.C.

13. *Mareva Compania Naviera SA v. Snternational Bulk Carriers Sa* [1975] 2 Lloyds.

14. *Кодекс інтелектуальної собствениости Франції* : Литературная и художественная собствениость / Российская Академия наук. Сибирское отделение. Институт философии и права; Пер. с франц., коммен., предис. С. В. Зыкова. – Новосибирск: Изд. Сибирское отделение РАН, 2005. – С. 92.

15. *Закон* Італії про авторське право 1941 року з остаточними доповненнями 9 квітня 2003 року (англійською мовою). [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://portal.unesco.org/culture/en/files/30289/11419173013it_copyright_2003_en.pdf/it_copyright_2003_en.pdf.

Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариство зробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема. З огляду на це постало питання про суттєве реформування національної системи захисту цивільних прав та інтересів, яка наразі формується переважно за рахунок юрисдикційних органів.

Звісно, не можна заперечувати, що судова форма захисту, яка залишається основною в Україні, має певні переваги порівняно з іншими формами, серед яких звертають на себе вагу: незалежність органу, який вирішує спір, від іншої влади; чітко розроблена процедура

встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення (в ЦПК, ГПК, КАС); нормативна основа всієї діяльності суду; обов'язковість ухвалених судом рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними та фізичними особами.

Водночас судовий порядок вирішення правових спорів не позбавлений багатьох недоліків. Як свідчить судова практика в умовах сьогодення, суди перевантажено, а сам цивільний процес перетворюється в досить коштовну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах часто навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян. Механізм примусового виконання теж часто не спрацьовує, особливо коли боржник не бажає виконувати приписи суду. Звісно, у переважній більшості випадків така ситуація обумовлена не стільки недосконалістю законодавства, скільки людським фактором, але найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд постановляє цілком законне та обгрунтоване рішення у встановлені законом строки, правовий конфлікт не вичерпується. Адже, на жаль, законність не означає справедливості рішення, і справу в суді виграє не той, хто правий, а той, в кого більше доказів.

Крім того, як правильно вказують окремі науковці, ефективне застосування норм права багато в чому залежить від кваліфікації та досвіду суддів, при цьому в багатьох випадках, особливо у регіонах, суди просто не готові до кваліфікованого та ефективного ведення процесу зі спорів, що виникають з нових правовідносин (земельні спори, біржові угоди, складні фондові операції, лізинг, інформаційні спори, захист прав споживачів, спори у сфері захисту права інтелектуальної власності тощо) [5, с. 14].

У зв'язку з цим потреба у формуванні дієвої системи захисту прав та інтересів особи обумовила інтерес вітчизняних юристів до світової (в тому числі європейської) практики альтернативного вирішення правових спорів, яке забезпечує оперативне, об'єктивне та компетентне вирішення правових конфліктів.

Альтернативне вирішення правових спорів (АВС) – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спірів, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйнятну угоду. В усьому світі існує практика застосування альтернативних форм вирішення правових конфліктів (Alternative Dispute Resolution), які виступають як альтернатива стосовно офіційного правосуддя. У багатьох випадках АВС виступає більш прийнятним, порівняно з державною судовою процедурою, способом вирішення конфліктної ситуації, оскільки не потребує значних фінансових та організаційно-технічних витрат з боку учасників спірних правовідносин. Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових (в тому числі цивільно-правових) спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду. Крім того, все більше людей звертається до способів альтернативного вирішення конфліктів, розуміючи, що навіть невеличкий судовий процес може зруйнувати їх взаємовідносини (особливо це стосується стосунків у сім'ї та бізнесі). Можливо саме тому, як вказують окремі науковці, на долю АВС в країнах ЄС припадає понад 70 % усіх приватноправових спорів і лише 30 % доходить до державних судів [6].

Більше того, більшість цивільних процесуальних кодексів європейських країн передбачають обов'язкове застосування способів альтернативного вирішення правових спорів. Так, у Бельгії та Франції суд повинен запропонувати сторонам врегулювати конфлікт за допомогою механізмів АВС, а в Англії суд має право накладати на учасників спору фінансові санкції, якщо вони відмовилися, наприклад, від медіації [7, с. 11].

Але висока ефективність застосування АВС для ліквідації правових конфліктів не означає, що необхідно сліпо наслідувати європейський досвід.

У світі існує цілий ряд способів інститутів, які забезпечують проведення примирення сторін спірних правовідносин без безпосередньої участі суду. І потрібно, в першу чергу, ґрунтовно їх дослідити та спрогнозувати можливі переваги та недоліки, що їх створить надання їм статусу правового чи процесуального інституту в Україні.

Наразі в нашій державі це питання, на жаль, є мало дослідженим, та існує лише обмежене коло спеціалістів, що є справжніми фахівцями в даній сфері. У зв'язку з цим дослідження способів альтернативного вирішення правових спорів та перспектив їх застосування на теренах нашої держави є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

З усіх існуючих способів альтернативного вирішення правових спорів, на нашу думку, для України найбільш актуальними є: переговори, медіація та арбітраж, а також низка специфічних процедур, таких як мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовуються такі АВС як спрощений суд присяжних.

Арбітраж (arbitration) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство».

Посередництво або медіація (mediation) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди щодо ліквідації спору.

Переговори або неогоціація (negotiation) – спосіб вирішення спору безпосередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будь-яких посередників.

Вказані способи АВС називаються **основними**. Критеріями для їх виділення є участь в урегулюванні спору третьої особи або обсяг повноважень останньої. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-якій іншій альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду. Компоненти основних форм, змішуючись один з одним, утворюють зовсім нові комбіновані форми: мед-арб, міні-суд, приватна судова система, спрощений суд присяжних, незалежне встановлення обставин справи тощо.

Переговори і арбітраж (третейське судочинство) як способи АВС вже мають давню історію та тривалий час практикуються при вирішенні правових конфліктів в зарубіжних країнах та Україні. Водночас, незважаючи на глибоке історичне коріння, застосування перших двох способів АВС досі викликає труднощі серед практикуючих юристів.

Звісно, найпоширенішим та найдоступнішим способом вирішення будь-якого правового спору є переговори, проведення яких передбачає діалог між сторонами конфлікту щодо можливих шляхів його вирішення. Водночас для того, щоб переговори були ефективними, їх учасники повинні мати достатній рівень правової культури, хоча б для того, щоб прийняти в результаті обговорення рішення (угода) відповідало вимогам законності і могло б бути реально виконане. Водночас не тільки громадяни України в переважній більшості не можуть похвалитися достатнім рівнем знань в галузі права, а й окремі представники юридичної професії, які некваліфікованими, а іноді й протиправними діями, порушують права своїх клієнтів, чим, по суті, дискримінують своїх колег і знижують рівень довіри до договірних представників. З огляду на це в переважній більшості випадків учасники спірних правовідносин не використовують увесь потенціал такого способу АВС як переговори.

Не сприяє цьому і судова практика. Адже хоча чинним ЦПК суди і зорієнтовано на сприяння примиренню сторін (ст. 130), судді в переважній більшості випадків обмежуються простим запитанням до учасників процесу щодо можливості примирення, не надаючи останнім можливості провести переговори з цього приводу.

Щодо проблем, пов'язаних із застосуванням в Україні арбітражу як способу АВС, то варто хоча б згадати про суперечки щодо повноважень судових органів видавати виконавчі документи за рішеннями третейських судів. Противники цього механізму посилюються на те, що третейські суди дедалі частіше є посібниками рейдерів та беруть участь у тінювих схемах перерозподілу майна. Прихильники аргументували, що систему третейських судів дійсно треба чистити, але не такими «драконівськими» методами, які ще й суперечить міжнародним нормам [6]. Законодавець досі не поставив крапки в цій правовій дискусії, і, ймовірно, й не поставить до тих пір, доки не зрозуміє правову природу арбітражу.

Адже питання про примусове виконання рішень арбітражів стало проблемним після того, як чинним ЦПК було, по суті, обмежено право учасників спірних правовідносин щодо судового вирішення правових спорів у разі укладення арбітражної угоди (договору про передачу справи на розгляд третейського суду).

Так, відповідно до чинного ЦПК суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і на тих самих підставах, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим (ч. 2 ст. 122); «якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду» (ч. 5 ст. 130). Ці та інші положення процесуального кодексу відображають нерозуміння законодавцем правової природи арбітражу і наділення цього способу АВС ознаками, не властивими його правовій природі.

Арбітраж, як і будь-який інший спосіб АВС, – це добровільний процес, і жодну зі сторін не можна

примусити до примирення. Тут варто згадати протизаконну практику банків, які роблять арбітражні угоди складовою кредитного договору, користуючись тим, що особа, яка заінтересована в отриманні кредиту, змушена його підписати, по суті, примушуючи останню до такого способу АВС, що в будь-якому разі є неприпустимим. Більше того, несудовий захист є додатковим засобом забезпечення й захисту прав людини в демократичному суспільстві і в жодному разі не може обмежувати право особи звернутись до суду. Інакше кажучи, як тільки законодавець виправить власну помилку і скасує обмеження можливості учасників арбітражу звертатися до судової форми захисту. Потреба в примусовому виконанні рішень арбітражів відпаде сама собою, адже арбітри будуть заінтересовані у прийнятті таких рішень у справі, які сторони будуть виконувати добровільно.

Наразі ж, на жаль, арбітраж в Україні не виконує своєї функції дієвого способу АВС, а залишається інструментом махінацій і зловживань.

Медіація як спосіб АВС застосовується в нашій державі порівняно недавно – лише з 1994 року, коли розпочався процес формування мережі українських регіональних груп медіації, що також одержала назву «Українська група медіації» (УГМ). І лише з 2004 року почали активно проводитись експерименти щодо використання медіації для вирішення правових спорів, що перебувають в судовому провадженні. Водночас вітчизняний досвід використання цього способу АВС в позасудовому порядку підтверджує її високу ефективність для ліквідації правових спорів. Наприклад, за даними статистики 80% спорів, що перебували в провадженні суду і були передані на медіацію, вирішується без судового розгляду.

Значення медіації визначається низкою суттєвих переваг порівняно з судовим порядком вирішення правових спорів та арбітражем чи переговорами, не випадково в усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Так, держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду рішення, що його прийме у справі суд, буде законним, обґрунтованим та обов'язково буде виконаним або добровільно або за допомогою засобів державного примусу. Водночас, як свідчить юридична практика, учасники спірних правовідносин не завжди готові виконувати рішення, яке хтось прийняв за них, і набагато охоче виконують власні рішення. Проте різниця в походженні, рівні культури, соціальних умовах життя та інші фактори часто не дають змоги учасникам правовідносин знаходити спільну мову, що й стає причиною багатьох правових конфліктів. Медіація – це переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора). Сторони зустрічаються з нейтральним посередником, який, вислуховуючи їх, допомагає дійти взаємовигідного рішення, що оформляється відповідним юридичним документом (угодою). Медіація дає змогу вирішити правовий конфлікт не тільки з мінімальними затратами коштів та часу, а й на умовах, прийнятних для обох сторін спору. Це, у свою чергу, сприяє збереженню добрих стосунків та продовженню правовідносин між ними на майбутнє, що є дуже важливим для будь-якого цивілізованого суспільства (особливо це актуально для

сімейних спорів та спорів між партнерами по бізнесу). Крім того, посередництво проходить конфіденційно, тобто все залишається між сторонами конфлікту й посередником, який зобов'язаний тримати в секреті всю інформацію. Особливо актуальними такі властивості медіації є для сімейно-правових спорів та спорів, що виникають у зв'язку з укладенням та виконанням правочинів.

«Мед-арб» (*med-arb*), спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у випадку недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (має ознаки посередництва і арбітражу). Значення цього способу АВС обумовлене тим, що він об'єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу. Завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника. Вартість посередницького процесу значно менша, ніж витрати, пов'язані з арбітражем. Процес мед-арб починається із стандартної процедури, базової для медіації, без паперів, повісток та інших формальностей, які є характерними для арбітражу. Посередництво дає сторонам можливість обговорити свої позиції та з допомогою посередника спробувати знайти спосіб врегулювання існуючого конфлікту. Якщо після посередництва залишаються якісь невирішені питання, справа переходить до обов'язкового арбітражу.

Мед-арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають остаточного і такого, що має обов'язкову силу рішення, але хотіли б спочатку обговорити проблемні питання.

Приватна судова система (*private court system*) або суддя «напрокат» (*rent-a-judge*), що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов'язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя. Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування.

Деякі юристи цю **приватну судову систему** називають «міні-судом» [8], але ототожнення вказаних способів АВС не має під собою достатніх підстав, оскільки «міні-суд» (*mini-trial*) – спосіб врегулювання комерційних спорів, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою. Цей спосіб АВС полягає у врегулюванні спору шляхом спільних переговорів за участю керівників корпорацій, юристів та третьої незалежної особи, що очолює слухання справи. Звісно, таким нейтральним посередником може бути і колишній професійний суддя.

Основні положення цієї процедури було розроблено Американською арбітражною асоціацією, щоб сприяти використанню міні-судів в комерційних спорах [9]. Проте процедура міні-суду може ефективно використовуватись і при вирішенні приватноправових спорів (наприклад трудових).

Незалежне встановлення фактів (*neutral fact finding*) передбачає вирішення правового спору шляхом залучення незалежного фахівця, який досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Фахівець вивчає обставини справи і здійснює їх об'єктивну оцінку. Така нейтральна оцінка не є обов'язковою і використовується тоді,

коли у сторін є розбіжності з приводу істотного значення їх справи. В різних країнах застосовуються такі способи незалежного встановлення фактичних обставин справи: нейтральна оцінка обставин справи (*neutral evaluation fact finding*), коли нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи, що не є обов'язковою для сторін; незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact finding*), коли незалежний експерт дає відповідь на поставлене перед ним питання, і висновок експерта виступає як нейтральна оцінка; уповноважений орган (або інспекція – *regulators*), коли відповідний орган або посадова особа оцінює обставини справи

В Україні окремі елементи цього способу АВС застосовуються при вирішенні правових спорів, пов'язаних з відшкодуванням матеріальної шкоди, завданої в результаті ДТП.

Підсумовуючи, слід констатувати, що наразі Україна перебуває лише на етапі формування національної моделі альтернативного вирішення правових спорів. Усі вищевказані способи АВС можуть ефективно застосовуватись для вирішення правових спорів в нашій державі за умови їх якісної законодавчої регламентації як на рівні окремих законів, так і кодифікованих актів. Тому вже з впевненістю можна констатувати нагальну необхідність впровадження та створення адекватного правового механізму регулювання інститутів АВС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами* від 14.06.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794 (набула чинності 1 березня 1998 р.).
2. *План дій Україна – Європейський Союз*: Схвалено Кабінетом Міністрів України: 12.02.2005 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=17977185.
3. *Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»* від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
4. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини*: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.
5. *Бандурка А. М.* Конфліктологія: учеб. пособие для вузов / А. М. Бандурка, В. А. Друзь. – Х.: Университет внутренних дел, 1997. – 351 с.
6. *Бережна І.* Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні / І. Бережна. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx>.
7. *Коссак В.* Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав / В. Коссак // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали Другого Львівського міжнародного форуму (Львів, 26 – 29 травня 2009 р.). – Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с.
8. *Луганская областная группа медиации.* Основные понятия к разделу «Альтернативное разрешение конфликтов». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w3.lg.ua/lmg/glosar_rk.htm.
9. *Сергеев К.* Нормативные акты, регулирующие альтернативные формы разрешения конфликтов / К. Сергеев. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129448>.

The problems of law enforcement practice of trial are revealed. The ways of their solving are proposed, recommendations directed on the introduction of Alternative Dispute Resolution (ADR) on Ukraine are formulated. The fixation of purpose and tasks of judicial reform.

Раскрыто отдельные проблемы правоприменительной практики и предложены пути их решения, сформулированы рекомендации относительно внедрения способов альтернативного решения правовых споров в Украине с целью его приближения к европейским стандартам.

РЕЖИМ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ІНВЕСТИТОРІВ В ІНВЕСТИЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Черних Ю. С.,

здобувач відділу міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

У статті розглядається проблематика поширення режиму найбільшого сприяння на процесуальні права інвестора, що надає інвестору можливість користуватись певними процесуальними перевагами, передбаченими у різних двосторонніх угодах про захист інвестицій.

Ключові слова: арбітраж, інвестиція, режим найбільшого сприяння, двостороння угода про захист інвестицій.

Інвестиційний арбітраж ставить нові запитання перед наукою і практикою. Саме в інвестиційному арбітражі переосмислюються традиційні поняття міжнародного права: питання міжнародної відповідальності за порушення договірних відносин (так звана «umbrella clause» – «парасолькова клаузула»), поширення положень про режим найбільшого сприяння на процесуальні права інвестора і т. п. Саме новому контраверсійному переосмисленню режиму найбільшого сприяння і присвячено цю статтю.

У статті мається на меті окреслити проблему застосування режиму найбільшого сприяння для поширення більш сприятливих процесуальних прав з інших двосторонніх угод про захист інвестицій на інвестора в інвестиційному арбітражі. Дослідження цієї проблеми ставить нові виклики перед наукою та практикою міжнародного приватного та публічного права.

Слід зазначити, що оскільки арбітрами в інвестиційному арбітражі найчастіше виступають науковці (професори провідних наукових закладів), то неоднорідна практика інвестиційного арбітражу з цього питання є, перш за все, відображенням різних наукових підходів до визначення обсягу застосування режиму найбільшого сприяння при розв'язанні певних процесуальних питань (здебільшого, питань обходу обмежень щодо юрисдикції в певних угодах про захист інвестицій шляхом інкорпорації більш сприятливих норм інших угод про захист інвестицій).

Останнім часом на Заході вийшло чимало монографій, присвячених проблемам інвестиційного арбітражу, та, зокрема, застосуванню режиму найбільшого сприяння при вирішенні процесуальних питань, серед яких слід звернути увагу на таких авторів: К. Дуган, Д. Валейс, Н. Д. Рубинс, Б. Сабахі [1]; А. Ньюкомб, Л. Параделл [2]; Р. Дольгер, К. Шреер [3]. В Україні інвестиційному арбітражу, в тому числі особливому застосуванню режиму найбільшого сприяння, присвячено небагато праць, серед яких варто зазначити колективну монографію таких авторів як А. Г. Алексєєв, С. А. Войтович, Д. І. Грищенко, О. В. Шевчук [4].

Поняття режиму найбільшого сприяння. Режим найбільшого сприяння є нормою недискримінації. Більш сприятливий режим, що надається третій державі (інвесторам третьої держави), автоматично поширюється на

державу (інвесторів цієї держави), якій було надано режим найбільшого сприяння. По суті, норма найбільшого сприяння є методом поширення недискримінаційного режиму на більш-менш всезагальній основі.

Традиційно режим найбільшого сприяння сприймався виключно у розрізі недискримінаційних матеріальних, а не процесуальних норм. І лише на практиці питання «імпорту» процесуальних прав постало тоді, коли інвестори намагались уникнути негативних процесуальних обмежень угод про захист інвестицій шляхом застосування через режим найбільшого сприяння норм інших угод (такі спроби стосувались обходу обмежень щодо обов'язкового періоду очікування для подання інвестиційного позову – так званого *cooling period*, вибору форуму для розв'язання інвестиційного спору, іншого, ніж той, що міститься в угоді про захист інвестицій, що має безпосередній стосунок до спору та спроби обходу інших юрисдикційних обмежень).

Типологія, що існує, ділить усі положення про режим найбільшого сприяння на чотири групи:

- ті, що стосуються положень з розв'язання спорів (одиниці в світі);
- ті, що широко покривають ставлення до інвестицій без спеціальної вказівки на положення з розв'язання спорів (більшість);
- ті, що покривають ставлення до інвестицій виключно у певному контексті (підтримка інвестицій);
- ті, що прямо виключають посилання на положення з розв'язання спорів (одиниці).

Найпоширенішими у світі, включаючи Україну, є ті положення режиму найбільшого сприяння, що не містять в собі ані посилання на положення про розв'язання спорів, ані виключення з обсягу дії процесуальних положень.

Формулювання режиму найбільшого сприяння в угодах про захист інвестицій, учасницею яких є Україна. Найбільш поширене формулювання режиму найбільшого сприяння в українських двосторонніх угодах про захист інвестицій виглядає так, як в Угоді між Україною та Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій:

«Стаття 3. Режим інвестування

1. Кожна Договірна Сторона надає інвесторам іншої Договірної Сторони режим не менш сприятливий, ніж