

жя, яке ніколи не мало місце проживання в одній державі і не мало спільного громадянства, діє встановлений швейцарським правом режим роздільного майна (ст. 54) [5, с. 639].

Іноземні рішення, що стосуються режиму майнових відносин між подружжям, визнаються в Швейцарії:

1) якщо вони винесені або визнаються в державі місця проживання того із подружжя, який виступав відповідачем;

2) якщо вони винесені або визнаються в державі місця проживання того із подружжя, який виступав позивачем, за умови, що той із подружжя, що виступав відповідачем, не мав місця проживання в Швейцарії;

3) якщо вони винесені або визнаються в державі, право якої згідно з цим Законом застосовується до режиму майнових відносин подружжя;

4) якщо вони винесені або визнаються в державі місця знаходження спірного нерухомого майна (ст. 58) [5, с. 639 – 640].

В Законі Польщі «Про міжнародне приватне право» від 12 листопада 1965 р. майнові відносини між подружжям регулюються їх загальним на кожний момент національним правом. Загальним на кожний момент національним правом сторін визначається також допустимість укладення, зміни або розірвання майнового шлюбного договору. Майнові відносини, що виникають із майнового шлюбного договору, регулюються загальним національним правом сторін на момент укладення договору. За відсутності загально-національного права подружжя застосовується право держави, де обидва з подружжя мають місце проживання, а якщо подружжя не має місця проживання у одній і тій самій державі, застосовується польське право (ст. 17) [5, с. 472].

В Законі Румунії стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права від 22 вересня 1992 р. № 105 майнові відносини між подружжям підкоряються їх спільному особистому закону; якщо подружжя має різне громадянство, ці відносини підкоряються закону їх спільного місця проживання. Спільний особистий закон або за-кон спільного проживання подружжя регулює наслідки укладення шлюбу і тоді, коли один із подружжя змінює відпо-відно громадянство або місце проживання. За відсутності спільного громадянства або спільного місця проживання майнові відносини між подружжям підкоряються праву тієї держави, на території якої вони мають або мали спільне місце проживання або з якою обидва з подружжя підтримують спільні найтісніші зв'язки (ст. 20) [5, с. 496].

Наведений аналіз законів європейських країн у частині колізійного регулювання майнових відносин подружжя надає можливість зробити висновок, що колізійні норми в цій сфері формуються переважно як двосторонні і це цілком закономірно, оскільки йдеться про приватні відносини осіб,

This article explains the general tendencies of the conflict regulation of the marriage property on the basis of Ukrainian and other European countries legislation.

В статтє рассматриваются основные тенденции коллизионного регулирования имущественных отношений супругов за законодательством Украины и некоторых европейских стран.

ТЛУМАЧЕННЯ «ПАРАСОЛЬКОВОЇ КЛАУЗУЛИ» НА ПРИКЛАДІ СПРАВИ GEA GROUP AKTIENGESELLSCHAFT ПРОТИ УКРАЇНИ

Черних Ю.С.,

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

Статтю присвячено аналізу застосування арбітрами парасолькової клаузули Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччини «Про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій» у справі міжнародного інвестиційного арбітражу GEA Group Aktiensellschaft проти України (ARB/08/16).

в яких державний інтерес переважно відсутній і виявляється, як правило, лише як захист слабкої сторони.

До загальних тенденцій можна віднести такі:

– в Україні, Австрії, Німеччині, Іспанії, Італії, Швейцарії, застосовується принцип автономії волі у сфері майнових відносин подружжя, що знаходить своє вираження в формі шлюбного договору і є найбільш гнучким механізмом регулювання цих відносин, оскільки договірний механізм, властивий сімейному праву в цілому, є максимально зручним при врахуванні конкретних життєвих обставин для захисту слабкої сторони;

– в Угорщині, Польщі, Румунії регулювання майнових відносин подружжя здійснюється за одним спільним законом;

– регулювання майнових відносин подружжя здійснюється як за допомогою договору, так і на підставі положень закону, тобто існує договірний і законний режими;

– шлюбний договір існує як механізм регулювання суто майнових відносин подружжя.

На підставі проведеного порівняльного аналізу колізійного законодавства України та деяких європейських країн у сфері регулювання майнових відносин подружжя виявлено сучасні тенденції у цій сфері, які можна враховувати при розробці договірних документів у галузі міжнародного приватного права та використовувати для вдосконалення механізмів співробітництва держав в угодах про правову допомогу, що містять, зокрема, порядок колізійного регулювання майнових відносин подружжя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Бурлай О.Є.* Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Є. Бурлай; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2007. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2007/07boempp.zip>.

2. *Кисіль В.І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К., 2000.

3. *Калакура В.* Договірне регулювання майнових відносин подружжя в міжнародному сімейному праві / В. Калакура. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2010_3/p3_21.html.

4. *Міжнародне приватне право.* Науково-практичний коментар Закону / За ред. А. С.Довгерта. – Х., 2008.

5. *Международное частное право:* Иностранное законодательство / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статут», 2000. – 892 с. (Серия: «Современное зарубежное и международное частное право»).

Ключові слова: міжнародний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж, ІКСІД, парасолькова клаузула.

Актуальність дослідження теми статті підтримується розвитком практики та активізацією застосування парасолькової клаузули у світовому масштабі, а надто – в українському контексті, що проходить у певному дисонансі із розвитком та інтенсивністю наукових досліджень цієї проблематики. Поодинокі наукові доробки проблеми належать в основному іноземним авторам. Стаття Каті Янаки-Смол 2006 р., співробітника Організації Економічного Співробітництва та Розвитку, попри свій оглядовий характер, до сих пір залишається чи не найповнішою спробою представити різноманітність проблем, пов'язаних із значенням, тлумаченням та застосуванням парасолькової клаузули [1]. Повноту західних наукових шкіл спробувала також охарактеризувати Монік Сассон в окремому розділі своєї монографії 2010 року, присвяченій міжнародному інвестиційному праву [2]. Українська правова наука, на жаль, наразі не має широких комплексних досліджень як парасолькової клаузули в цілому, так і окремих її проблем, в тому числі поширення парасолькової клаузули на інші, окрім договірних за своєю природою, зобов'язань держави. Отже, зазначена проблематика є актуальною та важливою як у науковому, так і практичному контексті. Метою статті є огляд та аналіз розширеного тлумачення парасолькової клаузули на прикладі конкретної справи міжнародного інвестиційного арбітражу 2011 р., що є першою для України в цьому контексті.

31 березня 2011 р. Арбітражний трибунал ІКСІД (Міжнародний центр із вирішення інвестиційних спорів) у справі GEA Group Aktiengesellschaft проти України (ARB/08/16)¹ повністю відмовив іноземному інвестору у позовних вимогах щодо стягнення із держави компенсації у розмірі близько 30 млн. доларів США та 141 млн. євро за порушення Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччини «Про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій» від 15 лютого 1993 року² (далі – «двостороння угода про захист інвестицій»). Попри багатство правових концепцій, зазначених в арбітражному рішенні, у цій статті справа GEA Group Aktiengesellschaft проти України буде проаналізована саме з точки зору поширення так званої парасолькової клаузули, що міститься у двосторонній угоді про захист інвестицій, на односторонні зобов'язання держави.

Суть спору, адресована Арбітражному трибуналу ІКСІД, мала витоки із суто комерційних відносин між німецькою компанією New Klöckner та українським державним підприємством «Оріана». Позивачем у справі виступила німецька компанія GEA Group Aktiengesellschaft, яка придбала акції New Klöckner та виступила її правонаступником.

Розлогіше, 13 грудня 1995 року New Klöckner та український комбінат (державне підприємство) «Оріана» уклали угоду, відповідно до якої New Klöckner мав щорічно поставляти 200 000 тонн сирової нафти для конверсії (переробки). Протягом 1996 – 1998 років «Оріана» та КСН (дочірня компанія New Klöckner) уклали понад 147 додатків до Угоди на переробку сирової нафти. У 1998 році німецька компанія виявила нестачу понад 250 тис. тонн

нафти, відповідно звинувативши українську сторону у розкраданні.

7 серпня 1998 року у результаті переговорів сторони уклали мирову угоду, відповідно до якої «Оріана» визнала свою заборгованість перед КСН. 29 вересня 1998 року «Оріана» та КСН підписали Угоду про відшкодування (Re-claimment Agreement), яка передбачала відшкодування близько 28 млн. німецьких марок на користь КСН. Угода передбачала, що якщо сторони не виконають своїх зобов'язань, спір вирішуватиме Арбітражний суд Міжнародної торговельної палати (ICC) з місцем арбітражу у Відні.

27 червня 2001 року компанія КСН подала проти «Оріани» позов до Арбітражного суду Міжнародної торговельної палати у Відні, який його задовольнив. Після отримання рішення КСН намагалася впродовж багатьох років виконати його на території України, в чому компанії було відмовлено.

Позивач звернувся до ІКСІД, вважаючи, що його права як інвестора були порушені, а саме, компанія вважала, що контракт на переробку нафти, укладений з «Ораною», Угода між сторонами про відшкодування, а також арбітражне рішення Арбітражного суду Міжнародної торговельної палати підлягали захисту на основі двосторонньої угоди про захист інвестицій.

Двостороння угода про захист інвестицій, на основі якої виник спір в ІКСІД, належить до порівняно невеликої групи подібних угод за участю України (усього 21 з 73), що містила парасолькову клаузулу у п. 8 (2). Причому формулювання парасолькової клаузули було чи не найширшим із тих, що наразі застосовуються у двосторонніх угодах про захист інвестицій, а саме, з посиланням на «будь-які зобов'язання» без конкретизації їхнього характеру (договірні чи не договірні, двосторонні чи односторонні): «Будь-яка Договірні Держава має дотримуватись будь-яких зобов'язань, які вона взяла щодо інвестицій осіб чи компаній іншої Договірної Держави на своїй території». Через свою неоднозначність подібні положення двосторонніх угод викликають обґрунтовану критику серед дослідників та практиків.

Саме широким формулюванням парасолькової клаузули у п. 8 (2) двосторонньої угоди про захист інвестицій і спробував скористатися іноземний інвестор, вважаючи існуючі односторонні зобов'язання держави Україна компенсувати експропрійовано (п. 347 Арбітражного рішення). На підтвердження своєї позиції позивач посилався на лист Міністерства індустріальної політики України, протокол зустрічі, яка відбулася між представниками Уряду України, «Ораною» та ним. Позивач також посилався на заяву Віце-прем'єра України, який заявив під час зустрічі, що Уряд України хоче виконати свої зобов'язання, та запис, зроблений під час зустрічі, в якому йшлося, що Україна обіцяє підтримати GEA Group Aktiengesellschaft в процесі визнання та примусового виконання рішення Арбітражного суду Міжнародної торговельної палати проти «Оріани».

Окрім заперечення факту існування подібних обіцянок/зобов'язань з боку держави, представники України також піддали сумніву існування належної правової доктрини щодо власне можливості трансформувати односторонні заяви у зобов'язання на

¹ www.icsid.worldbank.org.

² http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=276_415.

підставі двосторонньої угоди між двома державами, особливо коли позивач «не є здатним вказати на одностороннє юридичне зобов'язання, зазначене у достатньо ясних та спеціальних формулюваннях для того, щоб відповідати звичаєвим стандартам міжнародного права» (п.349 Арбітражного рішення).

Арбітражний трибунал у складі відомих науковців та практиків міжнародного арбітражу (професор Альберт ван ден Берг, професор Бріджит Стерн та практикуючий юрист Тобі Ландау) не піддали глибокому теоретичному аналізу обґрунтованість позиції відповідача щодо відсутності правової доктрини, яка б надала можливість трансформувати односторонні заяви у зобов'язання на підставі двосторонньої угоди про захист інвестицій. Аналіз арбітрів стосувався, власне, фактичного боку справи, а саме, змісту та характеру односторонніх тверджень, на які посилався позивач. У результаті арбітри дійшли висновку про безпідставність позову у зв'язку з відсутністю фактичних зобов'язань зі сторони держави, а отже, і порушень будь-яких положень двосторонньої угоди про захист інвестицій.

Подібні спроби широкого тлумачення парасолькової клаузули є першими серед публічно доступних справ у міжнародному інвестиційному арбітражі проти України, попри те, що загальні посилання на парасолькову клаузулу та її тлумачення вже мали місце раніше (принаймні, у двох справах проти України: Joseph C. Lemire проти України¹ (ARB/06/18), Alpha Projektholding проти України² (ARB/07/16).

Історично парасолькові клаузули ще із 60-х років минулого століття були створені задля поширення захисту інвестицій, доступного на міжнародному рівні, на зобов'язання приватнопублічного договірного (контрактного) характеру. З часом формулювання парасолькової клаузули набували своєї варіативності у двосторонніх угодах про захист інвестицій та подекуди стали включати формулювання «будь-які зобов'язання держави». Останнє викликало спроби поширити ефект парасолькових клаузул на зобов'язання одностороннього характеру і навіть на односторонні заяви декларативного характеру.

Оскільки парасолькові клаузули містяться у двосторонніх міждержавних угодах про захист інвестицій, вони мають піддаватися системному тлумаченню відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року: добросовісно відповідно до звич-

них значень, що можуть мати терміни у договорі відповідно до їхнього контексту та мети договору. Саме тому не можна не погодитися із позицією представників відповідача, які зазначили необхідність існування одностороннього юри-дичного зобов'язання саме у ясних та спеціальних формулюваннях задля застосування парасолькової клаузули, а не загальних заяв про сприяння вирішенню конфлікту.

Незважаючи на відносну ясність проблематики та успішність завершення справи для України, реальність неоднозначного тлумачення парасолькових клаузул, а надто – іншої точки зору арбітрів в інших справах міжнародного інвестиційного арбітражу виключати не можна. Окремо варто зазначити, що «Оріана» вже була фігурантом іншої скандальної справи проти України в Європейському суді захисту прав людини (Regent Company v Ukraine ECHR 773/03³), в якій також розглядалися питання невиконання державним підприємством рішення міжнародного комерційного арбітражу і яка, на відміну від аналізованої у цій статті справи, закінчилась негативно для України.

Цінність справи GEA Group Aktiengesellschaft проти України (ARB/08/16) у тому, що односторонні заяви державних посадовців про загальне сприяння вирішенню конфлікту не були кваліфіковані як беззаперечні односторонні зобов'язання у контексті парасолькової клаузули, а інакше б це мало невиправдано широкий ефект.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, поширення дії (ефекту) парасолькової клаузули із формулюванням «будь-які зобов'язання держави» на односторонні зобов'язання держави можливе виключно в обмежених випадках та лише у разі існування подібних зобов'язань у достатньо ясних та спеціальних формулюваннях. Загальні декларативні заяви державних посадовців чи державних органів про сприяння не можуть бути кваліфіковані як беззаперечні односторонні зобов'язання держави. У подальшому є доцільним комплексне наукове дослідження проблематики природи парасолькової клаузули в цілому, у тому числі і у зв'язку із новими спробами її тлумачення та застосування, що матиме надзвичайно важливе значення як для правової науки, так і правозастосовчої практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Interpretation of Umbrella Clauses in Investment Agreements* by Katia Yannaca-Small 2006/3, OECD Working Papers on International Investment. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/3/20/37579220.pdf>.

2. *Monique Sasson, Substantive Law in Investment Treaty Arbitration. The Unsettled Relationship between International and Municipal Law.* – Wolters Kluwer, 2010 – P. 172 – 194.

¹ www.icsid.worldbank.org.

² Там само.

³ <http://www.echr.coe.int/echr/>.

The article is devoted to the application of umbrella clause contained in the Bilateral investment treaty between Ukraine and Germany in the ICSID case GEA Group Aktiengesellschaft against Ukraine (ARB/08/16).

Стаття посвячена аналізу применения арбитрами зонтичной оговорки Соглашения между Украиной и Федеративной Республикой Германии «О содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций» в деле международного инвестиционного арбитража GEA Group Aktiengesellschaft против Украины (ARB/08/16).