
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ТА ФОРМИ ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

УДК 346.1

Ломакіна О. А.

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

В роботі аналізується значення засобів та форм інвестиційних спорів та вплив можливості захисту інвестицій на активізацію підприємницької діяльності.

***Ключові слова:** інвестиційна діяльність, інвестиційний спір, інвестиційна вимога.*

Необхідність дослідження господарсько-правових засобів та форм вирішення інвестиційних спорів обумовлена пошуком найбільш ефективних напрямів поживлення підприємницької активності в Україні та утворення правових умов для її економічного розвитку. Інвестиційна діяльність для суб'єкта господарювання може бути привабливою тільки у тому випадку, якщо він буде впевнений у можливості захисту своїх законних прав і інтересів у процесі здійснення інвестиційної діяльності.

Чинне українське законодавство передбачає низку засобів захисту прав інвесторів, але реальний захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності не може обмежуватися лише прийняттям відповідних норм права. Необхідно також забезпечити практичну можливість реалізації правових норм, а це свідчить не тільки про важливість закріплення у законодавстві норм про захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності, але і необхідність розробки дієвого механізму їх реалізації. У даний час законодавство України про інвестиційну діяльність, зокрема, в сфері захисту прав суб'єктів інвестиційної діяльності, має прогалини, суперечності, не містить механізму реалізації, вимагає істотного удосконалення.

Захист прав і інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності, передбачений не лише українським законодавством, але і міжнародним інвестиційним законодавством, а також міжнародними угодами, що свідчить про важливість і

актуальність питання забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційного процесу. Необхідність удосконалення українського законодавства в області захисту прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності з урахуванням проблем, що виникають у процесі правозастосування і досвіду зарубіжних країн, обумовлює актуальність обраної теми дослідження. У контексті цих проблем дослідження захисту прав інвесторів, який реалізується у відповідних формах та засобах вирішення інвестиційних спорів.

До цих проблем зверталися свого часу такі господарники, як О. Зельдіної, В. Стойко, З. Тропініна, Т. Кісельова, С. Крупко у своїх дисертаціях, проте зміна загального поля правового забезпечення господарської діяльності в Україні, умови глобалізації та фінансово-економічної кризи роблять необхідним по-новому поглянути на проблеми захисту прав та законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Низка робіт (І. Ерпільової, О. Юлдашева, Ю. Притики, Л. Фединак та ін.) були присвячені особливостям вирішення інвестиційних спорів в установах міжнародного комерційного арбітражу. Комплексне дослідження безпосередньо форм та засобів вирішення інвестиційних спорів на сьогоднішній день в Україні було проведено І. Злакоманом [1].

Важливою категорією в даній сфері є поняття інвестиційного спору. Поняття "інвестиційний спір", який в працях багатьох вчених розглядається з погляду суб'єктного складу учасників спору, а саме, держави, з однієї сторони, та іноземного інвестора з іншої сторони. І. Злакоман переконливо довів те, що існуючі визначення цього поняття не дають повного уявлення про сутність інвестиційного спору, оскільки використання лише одного суб'єктного критерію робить ці визначення надто обмеженими у зв'язку з чим було запропоновано під поняттям інвестиційний спір розуміти конфлікт двох або більше осіб стосовно їх прав та обов'язків у процесі інвестиційної діяльності, який можливо врегулювати примирним шляхом, а у випадку його незастосування або безрезультатності його використання – у судовому або арбітражному порядку. З цією позицією важко не погодитися. Необхідність закріплення поняття інвестиційного спору у відповідних актах чинного законодавства України, надасть можливість

визначити юрисдикцію відповідних позасудових та судових органів, які компетентні вирішувати певні категорії спорів.

Інвестиційний спір, є різновидом господарського спору. Потреба у визначенні галузевої належності цього спору, виникла у зв'язку з тим, що на сьогоднішній день в теорії права, є достатньо суперечливих поглядів на правову природу інвестиційного спору.

Вважаємо, що саме кваліфікуючі ознаки спору найбільш повно відображають господарсько-правову сутність інвестиційного спору. Такими ознаками є предмет спору – порушення інвестиційних правових відносин та матеріально-правові властивості господарського спору. Суб'єктний склад учасників спору, за яким хоча б один з учасників спору має бути пов'язаним з інвестуванням. Спосіб вирішення спору як кваліфікуюча ознака господарського спору безпосередньо впливає на результат його вирішення, адже він зосереджує свою увагу, на динамічній складовій способу захисту порушеного права, шляхів його відновлення у контексті інвестиційних правовідносин. Враховуючи правові властивості способів вирішення спору, пропонується під зазначеним вище поняттям розуміти визначений Законом комплекс заходів, які встановлюються та санкціонуються державою, за допомогою яких особа, яка вважає що її право чи законний інтерес порушені, може його захистити.

Треба відзначити необхідність розширити перелік існуючих правових гарантій здійснення інвестицій, закріплених у ст. 397 ГКУ, гарантією забезпечення належного вирішення спору, що виник у зв'язку із здійсненням інвестиційної та господарської діяльності на території України іноземними інвесторами. Розширення такого переліку, посилить інформативну функцію державних гарантій судового захисту прав інвесторів.

На практиці існує багато випадків помилкового ототожнення інвестиційного спору із будь-яким захистом права власності. Тому, враховуючи характер судового розгляду інвестиційного спору та потреби ефективного, оперативного та фахового його вирішення, необхідне віднесення такого спору до виключної підвідомчості спеціалізованим господарським судам України. З метою одноманітного розуміння правової сутності інвестиційного спору, а також

з яких підстав він може виникати, було запропоновано визначити у Законі України "Про інвестиційну діяльність" (1991 р.) поняття "інвестиційна вимога", яку слід розуміти як обмежену законодавчим переліком вимогу суб'єкта інвестиційної діяльності щодо захисту прав та інтересів, що виникає з права власності на об'єкти інвестиційної діяльності, їх використання, здійснення управління інвестиційною діяльністю, реалізації інвестиційних проектів, а також з інших підстав, визначених законом чи договором і має на меті усунення колізій у віднесенні інвестиційних спорів до підвідомчості господарських судів України [1]. За допомогою такої інвестиційної вимоги господарський суд матиме можливість більш чітко визначати свою компетенцію щодо розгляду справ, які виникають з інвестиційної діяльності.

Узагальнення підстав виникнення інвестиційних спорів, дає змогу прийти до висновків, що найбільш поширеними підставами є:

- невиконання Україною взятих зобов'язань за укладеними договорами (наприклад, неправомірна затримка судна "Херсонес" і тим самим порушення договору між німецькою компанією "Інмаріс" та Керченським державним технологічним університетом);

- несвоєчасне реагування центральних органів виконавчої влади України на пропозиції іноземних інвесторів щодо досудового врегулювання проблемних питань з іноземним інвестором (наприклад, справа за позовом ТОВ "АМТО");

- невиконання зобов'язань, взятих на себе українською стороною за мирними угодами;

- довготривала процедура розгляду національними судами справ за участю іноземного суб'єкта інвестування;

- недосконала та довготривала процедура виконання судових рішень органами державної виконавчої служби України;

- недотримання заінтересованими органами та організаціями вимог Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, затвердженого Указом Президента України від 11 вересня

2006 року № 745/2006, в частині своєчасного надання інформації та матеріалів відповідальному органу.

Тому необхідно зосередити увагу на усуненню умов та середовища які негативно впливають на виникнення інвестиційних спорів.

У контексті вирішення та попередження інвестиційних спорів зустрічаються різноманітні поняття: засоби, форми, способи вирішення, процедура вирішення, механізм вирішення, інструменти вирішення тощо.

Стосовно правової форми, як зазначає Ю. Батуріна, у своєму дисертаційному дослідженні "Правова форма та правовий засіб у системі понять теорії права" (Москва, 2001), правовий засіб характеризує дієвий, функціональний бік права. Це правове явище дозволяє побачити право у дії, під час його реалізації та впливу на суспільні відносини. Правова форма є цікавою з двох напрямів дослідження. Перший демонструє зв'язок права і неправових явищ, які потребують правової регламентації. Другий стосується ролі правової форми у структурі права. Ця роль є досить значною, оскільки правова форма може бути використана і як зовнішня форма, наприклад, таких основоположних правових явищ, як правова норма, правовідносини, правова процедура, юридичний факт, і як свого роду трансформація з однієї складової системи права в іншу. Наприклад, матеріальне право трансформується у процесуальне за допомогою такої правової форми, як процедура [2, с. 3]. На наш погляд, таке визначення, не повною мірою відображає сутність правової форми, оскільки матеріальне право не у всіх випадках переходить у процесуальне за допомогою правової форми. Так, наприклад, інвестиційний договір в частині його виконання, хоча і може бути оцінений як юридична процедура, проте вона чітко не визначена, коли йдеться про чіткий та послідовний порядок врегулювання конфліктної ситуації, яка виникла у зв'язку з реалізацією інвестиційного проекту. Тому досить природнім є те, що не будь-яка правова форма може являти собою закінчену юридичну процедуру.

У вітчизняній доктрині – правова форма – це юридична комплексна категорія, яка здійснює опосередкування суспільних явищ, які потребують юридичної регламентації. На відміну від "правової форми", "засіб" в юридичній

літературі розглядається як сполучна середня ланка між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявній моделлю і матеріальним результатом. Тому правові засоби як специфічні посередники, обов'язково включаються як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення - суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання тощо), так і фрагменти реального (технологія, засоби-діяння, спрямовані на використання інструментів, - перш за все, акти реалізації прав і обов'язків) [3, с. 361].

Розглядаючи сутність правового засобу, можна відзначити, що ця правова категорія досить широко використовується в чинному законодавстві.

Так, на міжнародному рівні у п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.66 закріплено таке положення: "Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами влади або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними органами влади засобів правового захисту у разі, якщо вони надаються"[7]. На національному рівні використання правових засобів забезпечується ч. 3 ст. 55 Конституції України [8]: "Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна".

В окремих галузях права України існують свої засоби правового захисту з притаманними тільки їм особливостями. Поняття "засіб" в юриспруденції отримало різну термінологічну кваліфікацію: його використовують і стосовно права в цілому (Р. Халфіна), і стосовно різноманітних режимів правового регулювання, елементів його механізму (С. Алексєєв, В. Сапун, В. Гойман) [3, с. 324]. Як вважає Ю. Батуріна, правовий засіб це – дієво-інституційне утворення,

що відображає функціонально-динамічний бік правових явищ. Дієвим правовий засіб робить його інструментальна природа, оскільки воно – завжди певний інструмент, яким користуються суб'єкти для здійснення юридичної діяльності. Правовий засіб – інституційне утворення, оскільки завжди є невід'ємною частиною права в цілому [2, с. 8]. На думку С. Алексєєва, правовий засіб слід розуміти як інституційне явище правової дійсності, яке відображає регулятивну силу права, його енергію, який виконує роль її активних центрів [4, с. 14]. За визначенням Л. Малько, правові засоби – це правові явища, що виражаються в інструментах та діяннях (технології), з метою яких задоволення інтересів суб'єктів права, а також досягнення соціально корисних цілей [5, с. 66-76]. Для кожної особи ці цілі можуть бути різними, але у підсумку вони зводяться до справедливої упорядкованості суспільних відносин.

Незважаючи на певні розбіжності у поглядах зазначених авторів, все ж таки переважна їх більшість виокремлює спільні ознаки правових засобів:

1) являють собою всі узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення визначених цілей (у цьому виявляється соціальна цінність цих утворень і права в цілому);

2) відбивають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права. Що надає їм особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод до задоволення інтересів учасників правовідносин;

3) поєднуються у певний спосіб, виступають основними частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання – МПР, правових режимів (тобто функціональної сторони права);

4) мають юридичні наслідки, конкретні результати, певну міру ефективності правового регулювання;

5) забезпечуються державою.

Правовими засобами є норми і принципи права, правозастосовні акти, договори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, заходи заохочення, міри покарання, акти реалізації прав і обов'язків і т.п. Саме той чи інший арсенал, набір засобів надає специфіку галузей і інститутів права [3, с. 325].

Співвідношення між правовими засобами та формами впливу на господарські відносини можна побачити на прикладі розмежування методів та форм впливу держави на ринкові відносини, які досить повно викладено у господарсько-правовій літературі [6, с. 78-87].

Загалом господарське право встановлює засоби вирішення інвестиційних спорів шляхом використання сукупності способів захисту порушених прав інвесторів, передбачених актами господарського законодавства та договорів, закладаючи у правове регулювання відповідних відносин міру юридичної відповідальності, встановлюючи зв'язки між повноваженнями державних органів, що відповідають за налагодження інвестиційного клімату у країні, проведення інвестиційної політики, та інвесторами, встановлюючи норми-стимули для мирного вирішення інвестиційного спору, забезпечуючи виконання інвестиційних зобов'язань державним примусом адміністративного та правоохоронного порядку, а також виконання рішень судів та інших органів, повноважних вирішувати інвестиційні спори.

Література:

1. *Злакоман І. М.* Господарсько-правові форми та засоби вирішення інвестиційних спорів: дис. канд. юрид. наук 12.00.04 / Злакоман Ігор Миколайович. – О., 2011. – 214 с.

2. *Батурина Ю. Б.* Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Батурина Юлия Борисовна. – М., 2001. – 149 с.

3. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / *М. Н. Марченко, О. Э. Лейст, В. Д. Попков и др.*; под ред. М. Н. Марченко. — М.: Юристь, 2001. — 656 с.

4. *Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С.Алексеев// Сов. государство и право. –1987. – № 6.

5. *Малько А. В.* Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. –1998. –№ 8. – С. 66-77.

6. Господарське право України : підручник / за ред. *О. П. Подцерковного*. –

Х. : Одісей, 2010. – 640 с.

7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043

8. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>

Lomakina O. A. Economic and Legal Means and Forms Settlement of Investment Disputes

The article is analyzing the meaning of means and forms of investment disputes and the impact of the possibility of investment defense on the activation of the entrepreneur activity.

Key Words: *investment activity, investment dispute, investment requirement.*