

УДК 346.543
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2023.6>

А. І. Шпомер
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Національного університету «Чернігівська політехніка»
orcid.org/0000-0003-0792-5797

В. В. Присяжний
здобувач вищої освіти IV курсу юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»
orcid.org/0000-0002-4137-3407

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕТОРІВ

Стаття присвячена аналізу способів захисту прав та інтересів інвесторів відповідно до чинного законодавства, а також дослідженню стану господарського судочинства у цій сфері.

Українське законодавство гарантує кожному суб'єкту господарювання та споживачеві право на захист своїх прав і законних інтересів, який може здійснюватися різними способами, такими як визнання права чи відшкодування збитків застосування штрафних санкцій тощо. Спеціальне законодавство щодо інвестиційної діяльності забезпечує права інвестора через захист його інвестицій та забезпечення умов для досягнення цілей внесення інвестицій та ефективної діяльності об'єктів інвестування.

Автори виділяють декілька засобів захисту прав та інтересів інвесторів, зокрема іноземних. Один із способів захисту прав інвесторів передбачає можливість пред'явлення претензії в досудовому порядку для вирішення інвестиційних спорів. При цьому сторони господарського процесу можуть також користуватися іншими заходами для досудового врегулювання спору за домовленістю або у випадках коли це передбачено законодавством.

Іншим специфічним способом позасудового врегулювання спору є звернення інвесторів до третейського суду. Ця форма захисту прав в інвестиційній діяльності використовується лише за умови наявності відповідної домовленості, відомої як третейська угода, яка може бути включена в договір, контракт або узгоджена окремо у письмовій формі. Унікальність третейського розгляду полягає в можливості інвесторів вирішувати спори в недержавних третейських судах, що формуються на договірних засадах.

Автори зазначають, що одним з основних способів врегулювання спору іноземних інвесторів та держав є міжнародний комерційний арбітраж, відповідно до спеціальної арбітражної угоди та положень Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Утворений відповідно до зазначеної Конвенції Міжнародний центр по врегулюванню спорів забезпечує вирішення спору через примирення сторін.

Актуальним залишається вирішення інвестиційних спорів в Україні спеціальним господарським судом. Автори зазначають, що в умовах війни, загострилася дискусія щодо створення спеціального інвестиційного суду із захисту прав інвесторів, які фінансують розвиток економіки держави.

Ключові слова: права інвестора, претензія, третейський розгляд, міжнародний арбітраж.

Shpomer A. I., Prisyazhnyy V. V. PROTECTION OF INVESTORS' RIGHTS: THEORY AND PRACTICE

The article is devoted to the analysis of ways to protect the rights and interests of investors by the current legislation, as well as to the study of the state of economic justice in this area.

Ukrainian legislation guarantees every business entity and consumer the right to protect their rights and legitimate interests, which can be implemented in various ways, such as recognition of the right or compensation for damages, the application of fines, etc. Special legislation on investment activities ensures the investor's rights through the protection of his investments and the provision of conditions for the achievement of investment goals and the effective operation of investment objects.

The authors highlight several means of protecting the rights and interests of investors, in particular foreign ones. One of the ways of protecting the rights of investors provides for the possibility of presenting a claim in a pre-trial procedure to resolve investment disputes. At the same time, the parties to the economic process can also use other measures for pre-trial settlement of the dispute by agreement or in cases where it is provided for by law.

Another specific method of out-of-court dispute settlement is the appeal of investors to an arbitration court. This form of protection of rights in investment activity is used only if there is an appropriate agreement, known as an arbitration agreement, which can be included in a contract, contract or agreed upon separately in writing. The uniqueness of arbitration is the possibility for investors to resolve disputes in non-state arbitration courts formed voluntarily.

The authors note that one of the main methods of settling disputes between foreign investors and states is international commercial arbitration by a special arbitration agreement and the provisions of the Convention on the Procedure for Settlement of Investment Disputes between States and Foreign Persons. The International Dispute Settlement Center established following the above Convention ensures the settlement of the dispute through the reconciliation of the parties.

The resolution of investment disputes in Ukraine by a special commercial court remains relevant. The author notes that in wartime, the discussion regarding the creation of a special investment court to protect investors has intensified, as they will fit into the infrastructure of our state, stimulate the IT sector and agricultural production, etc.

Key words: investor's rights, claim, arbitration, international arbitration.

Постановка проблеми та її актуальність. Інвестиції є одним з рушіїв розвитку економіки кожної держави. В умовах реформ в Україні навіть під час повномасштабного вторгнення з боку держави-агресора прогрес нашої держави у напрямку інтеграції в Європейський Союз зокрема залежить від привабливості для інвесторів. Це можуть бути не тільки спеціальні міжнародні організації та іноземні країни, а й транснаціональні корпорації, іноземні компанії, окремі фізичні особи та вітчизняні інвестори.

Захист прав інвесторів є одним з важливих аспектів економічного розвитку України та підвищення довіри до держави. Оскільки наразі надходження з податків та інших зборів в державний бюджет недостатні для фінансування реформ необхідних для ефективного виконання функцій держави, то необхідно залучати додаткові кошти з боку інвесторів, зокрема шляхом удосконалення правового інституту захисту інвесторів в Україні.

Розвиток правового регулювання інвестиційної діяльності є необхідним в умовах відновлення важливих об'єктів інфраструктури, зокрема у сфері енергетики. Також інвестування в аграрний сектор, зокрема після активізації ринку землі в Україні потребує належної охорони прав та інтересів інвесторів саме в нашій державі завдяки незалежним арбітражним судам тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту прав інвесторів (вітчизняних та іноземних) займалися такі вчені-юристи та адвокати як О. Г. Хрїмлі, А. С. Кропова, С. В. Глібко, Г. М. Шовкопляс, О. Карлін, В. Сурник, С. Войтович, С. Стасюк, К. Манойленко, А. Клян та інші. Зокрема питання утворення спеціального інвестиційного суду в Україні неодноразово висвітлювалися у медіа.

Наразі питання захисту інвесторів в умовах війни наразі не досить чітко розкрито. Тому залишається актуальним дослідження правового регулювання захисту прав інвесторів в Україні, а також шляхи удосконалення законодавства.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних основ та практичних аспектів захисту прав інвесторів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Інвестиційна діяльність не можлива без інвестора та його майна та майнових прав (інвестиції), які він вкладає в певний об'єкт інвестування.

В цілому чинне законодавство України гарантують кожному суб'єкту господарювання та споживачеві право на захист своїх прав і законних інтересів. Згідно ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК) захист прав і інтересів зазначених суб'єктів може здійснюватися шляхом:

- 1) визнання наявності або відсутності прав;
- 2) визнання актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також актів

інших суб'єктів, які суперечать законодавству чи обмежують права суб'єкта господарювання споживачів, повністю або частково недійсними;

3) визнання недійсними господарських угод за підставами, передбаченими законом;

4) відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;

5) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;

6) примусове виконання обов'язку в натурі;

7) відшкодування збитків;

8) застосування штрафних санкцій;

9) застосування оперативного-господарських санкцій;

10) застосування адміністративно-господарських санкцій;

11) встановлення, зміна і припинення господарських правовідносин;

12) інші способи, передбачені законом [1].

Спеціальне законодавство у сфері регулювання інвестиційної діяльності гарантує права інвестора шляхом охорони його інвестицій. Згідно ч. 1 ст. 19 Закон України «Про інвестиційну діяльність» (далі – Закон про інвестиційну діяльність) «захист інвестицій – це комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілі внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій» [2].

Одним зі способів регулювання захисту прав інвесторів є законодавче закріплення досудового порядку врегулювання інвестиційних спорів, зокрема шляхом пред'явлення претензії. Так згідно ч. 2 ст. 222 ГК «у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чії права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом» [1]. Разом з тим згідно ч. 1 ст. 19 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) сторони господарського процесу (зокрема позивач та відповідач) можуть вживати інші заходи для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [3].

Важко не погодитись з думкою О. Г. Хрїмлі, який зазначає, що «для застосування процедури примирення, переговорного процесу не передбачена обов'язкова необхідність законодавчого регулювання, а саме строга формалізація цієї процедури – досить лише волевиявлення сторін. Таким

чином, претензійний порядок розгляду господарських спорів інвесторів є різновидом законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання [4, с. 232].

Іншим специфічним видом досудового врегулювання спору є звернення інвесторів до третейського суду. Як зазначає О. Г. Хрімлі «третейський розгляд є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, порядок застосування якої закріплено законодавством України, але застосовується вона тільки у тому випадку, якщо це передбачено домовленістю» [5, с. 101-102]. Ця домовленість називається третейською угодою. Згідно ч. 1 ст. 12 Закону України «Про третейські суди» третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди [6].

Особливістю третейського розгляду спору полягає у тому, що інвестори можуть вирішувати спори у недержавних третейських судів, які утворюються на добровільних засадах. При цьому згідно ч. 1 ст. 50 Закону України «Про третейські суди» сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду, без будь-яких зволікань чи застережень. Тобто добровільне виконання рішень третейського суду це лише формальність, оскільки згідно ч. 1 ст. 57 зазначеного Закону рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» [6]. Тому можна погодитись з О. Г. Хрімлі, який стверджує, що доцільно передбачити примусове виконання рішення третейського суду і закріпити цю норму у ст. 55 Закону України «Про третейські суди» [5, с. 102].

Захистом прав інвесторів, зокрема іноземних, займається міжнародний комерційний арбітраж. Як зазначають К. Манойленко та А. Клян «початок міжнародного інвестиційного арбітражу було покладено 18 березня 1965 року, дати підписання Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, більш відомої як Вашингтонська конвенція. Саме цією Конвенцією було засновано Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів (ICSID)» [7]. Україна ратифікувала цю конвенцію 16 березня 2000 року, що відкрило доступ до місця для вирішення інвестиційних спорів нашої держави з іноземними особами [8].

Згідно ст. 25 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (далі – Конвенція про порядок вирішення інвестицій) до компетенції цього Міжнародного центру належить вирішення правових спорів, які виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями між державою, що під-

писала Конвенцією (Договірна держава) та особою іншої Договірної держави. Це можливо за умови письмової згоди учасників спору щодо передачі його для вирішення Центру. Сторонам, які узгодились щодо передачі спору, заборонено відмовлятися від цієї угоди в односторонньому порядку. Особами Договірної держави можуть бути: а) фізична особа, яка є громадянином Договірної держави, виключаючи Державу, яка є стороною у спорі, до узгодження передачі спору для вирішення; б) юридична особа, яка є юридичною особою Договірної держави, відмінною від Держави, яка є стороною у спорі, до моменту узгодження передачі спору Центру для вирішення. Також до цього входять юридичні особи Договірної держави, які можуть розглядатися як особи іншої Договірної держави відповідно до умов, домовлених сторонами з урахуванням контролю іноземних осіб [8].

Як зазначає С. Войтович «...Україна має багаторічний досвід інвестиційного арбітражу як держава-відповідач, більше двох десятків завершених справ, починаючи з 1998 р. Крім того, є досить багато справ українських інвесторів проти інших держав-відповідачів. Загалом вже є близько трьох десятків рішень міжнародних інвестиційних трибуналів з українським елементом, та низка справ розглядається» [9].

При цьому Україна також може бути місцем міжнародного комерційного арбітражу. Згідно аб. 2 ч. 6 ст. 4 ГПК до міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним законодавством України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом [3].

Так, згідно ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» за угодою сторін міжнародний комерційний арбітраж може вирішувати: 1) спори, що виникають з договірних та інших цивільно-правових відносин, які походять від здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, у разі коли комерційне підприємство хоча б однієї із сторін має місцезнаходження за кордоном; 2) спори між підприємствами з іноземними інвестиціями та міжнародними об'єднаннями та організаціями, створеними на території України, між собою, а також спори між їхніми учасниками та іншими суб'єктами права України; 3) спори між адміністратором, який відповідає за емісію облігацій відповідно до Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, у випадку, якщо принаймні одна із сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [10].

Вищезазначена угода між сторонами називається арбітражною. Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди» [10]. Як зазначає С. Войтович «...арбітражна угода на основі міжнародних інвестиційних договорів укладається способом, відмінним від традиційної арбітражної угоди, в контракті. Така арбітражна угода утворюється, як правило, відкритою згодою (офертою) приймаючої держави, яка міститься в міжнародному інвестиційному договорі, та індивідуальною згодою інвестора-позивача (акцептом) в заяві інвестора про арбітраж (request for arbitration)» [9].

Тому як зазначає А. С. Кророва існують різноманітні механізми для вирішення інвестиційних конфліктів. Один із широко використовуваних методів – це міжнародний арбітраж, де справа вирішується незалежним арбітром, чий вирок є обов'язковим для всіх сторін. Щодо інших варіантів вирішення інвестиційних суперечок, до них відносять примирення або посередництво, які зазвичай використовуються на початковому етапі врегулювання конфліктів. Механізм, який використовується Світовою організацією торгівлі, є одним із менше вживаних, оскільки ця організація оперує міждержавними методами правового захисту, які не завжди підходять для вирішення інвестиційних розбіжностей. Також поширене використання інституційного арбітражу, коли суперечка розглядається спеціалізованою установою. Важливо відзначити, що рішення інституційного арбітражу не завжди є обов'язковими. Однією з найбільш відомих організацій, яка займається такими спорами, є Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів, Лондонський суд міжнародного арбітражу, Міжнародний арбітражний суд та інші [11, с. 71].

Іншим способом вирішення інвестиційних спорів є національні суди. Так згідно ч. 1 ст. 20 ГПК господарські суди розглядають справи, пов'язані з господарською діяльністю, включаючи спори у корпоративних відносинах, зокрема між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між самою юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), що стосуються створення, функціонування, управління чи припинення її діяльності за винятком пов'язаної з трудовою діяльністю. Також господарські суди вирішують справи, пов'язані з правочинами, що стосуються акцій,

часток, паїв та інших корпоративних прав в юридичній особі, за винятком випадків, пов'язаних із сімейними та спадковими відносинами [3].

Давно ведеться дискусія щодо створення окремого суду з розгляду інвестиційних спорів. Деякі науковці вважають, що необхідно створити Вищий спеціалізований суд із захисту інвестицій. Як зазначає О. Карлін, «новий суд мав би захищати не лише іноземних інвесторів і мати спеціалізацію здебільшого на межі кримінальної та адміністративної юрисдикцій» [12]. Проте чи доцільно утворювати окремий суд з розгляду інвестиційних спорів, які за своєю суттю є комерційними та пов'язані з господарською діяльністю та в результаті отримання прибутку або іншого соціального або екологічного ефекту. Також для цього необхідно буде виділити значні матеріальні ресурси та відібрати кандидатів на посаду суддів, які б змогли ефективно та добросовісно виконувати обов'язки.

Інші науковці пропонують створити окрему палату з розгляду інвестиційних спорів у складі Касаційного господарського суду Верховного Суду (далі – КГС ВС) або Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Як зазначає В. Сурник, «це потребуватиме значно менших видатків і водночас дасть змогу виокремити інвестиційні спори в окрему категорію справ, які будуть розглядати судді з окремою спеціалізацією» [13]. З утворенням окремої палати у Вищому суді з питань інтелектуальної власності важко погодитись оскільки до категорії справ які він розглядає належать спори щодо права на винахід, корисну модель інших об'єктів авторського права та суміжних прав тощо. Також як зазначає С. Стасюк, цей суд «...створений лише формально відповідно до судової реформи 2016 року, але конкретні терміни початку його роботи досі не визначені. Тому, з практичної точки зору, будь-яка залежність створення одного суду від наявності іншого, а в нашому випадку, інвестиційного суду від початку функціонування суду з питань інтелектуальної власності, призведе до невинноватих втрати часу у безкінечних дискусіях та реформах, які обов'язково супроводжують створення нових судових інституцій» [14].

Вважається, що оптимальним варіантом під час війни буде створення окремої плати при Касаційному Господарському Суді Верховного Суду, яка б спеціалізувалася на інвестиційних спорах, що має забезпечити належним чином права інвесторів та є важливим для залучення іноземних інвестицій. Що підвищить рівень довіри до правоохоронних органів, зокрема до судів. Це можливо лише завдяки усуненню корупції, дотриманню принципу юридичної визначеності у судовій практиці, шляхом удосконалення чинного законодавства. Ефективний захист прав інвесторів базується на реалі-

зації принципів верховенства права та законності, що без ефективного судочинства неможливий.

Висновки. Захист порушених прав та інтересів інвестора може здійснюватися багатьма способами, зокрема відшкодування збитків, застосування штрафних санкцій, визнання нормативно-правових актів нечинними тощо. Ці засоби можуть реалізовуватись шляхом досудового врегулювання спору або виконання судового рішення.

Пред'явлення претензії є одним із засобів досудового врегулювання інвестиційного спору, що полягає у пред'явлення претензії з метою захисту та відновлення порушених прав. При цьому законодавство детально не встановлює порядок його пред'явлення та надає можливість сторонам встановлювати порядок, строки подання претензії тощо. Третейський розгляд є одним з із способів досудового врегулювання спору, оскільки сторони спору звертається до недержавної установи, яка утворюється на добровільній основі у випадку передбаченому третейською угодою.

Суть міжнародного комерційного арбітражу полягає у захисті прав та інтересів іноземних інвесторів від порушень з боку держави у спеціальному міжнародному центрі з врегулювання спорів. З прийняттям Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, яка була ратифікована Україною у 2000 році, міжнародний комерційний арбітраж розвинувся як спосіб врегулювання спорів іноземних інвесторів та держав.

В Україні національні суди можуть вирішувати спори між інвесторами в порядку господарського судочинства. Потребує розвитку спеціалізація КГС ВС по розгляду інвестиційних спорів, що в подальшому має покращити інвестиційний клімат в Україні.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 08.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 27.12.2023).

2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Дата оновлення: 10.10.2022.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/conv#Text> (дата звернення: 27.12.2023).

3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Дата оновлення: 16.12.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 27.12.2023).

4. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

5. Хрімлі О.Г. Третейський суд як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 21. С. 100–102.

6. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. Дата оновлення: 15.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 27.12.2023).

7. Манойленко К., Клян А. Механізми захисту прав інвесторів в Україні. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/mehanizmi-zahistu-prav-investoriv-v-ukrayini/> (дата звернення: 27.12.2023).

8. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 р. Ратифікація Україною від 16.03.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 27.12.2023).

9. Войтович С. Рішення міжнародних інвестиційних трибуналів: визнання в Україні. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/rishennya-mizhnarodnih-investitsiynih-tribunaliv-viznannya-v-ukrayini.html> (дата звернення: 27.12.2023).

10. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 1701-IV. Дата оновлення: 15.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 27.12.2023).

11. Кропова А.С. Механізми вирішення інвестиційних спорів. *Часопис Київського університету права*. № 2-4. 2022. С. 69–72.

12. Карлін О. Який суд захистить інвесторів. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/04/20/699290/> (дата звернення: 27.12.2023).

13. Сурник В. Чи потрібні Україні окремі інвестиційні суди. URL: <https://pravo.ua/chy-potribni-ukraini-okremi-investitsiyni-sudy-bloh-viktora-surnyuka/> (дата звернення: 27.12.2023).

14. Стасюк С. Система господарських судів – ефективна модель розгляду інвестиційних спорів. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/267526-sistema-gospodarskikh-sudiv-efektivna-model-rozglyadu-investitsiynikh-sporiv> (дата звернення: 27.12.2023).