

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**ЗЛАКОМАН Ігор Миколайович**

УДК 346.9

**ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ТА ФОРМИ  
ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ**

Спеціальність 12.00.04 – господарське право;  
господарсько-процесуальне право

**АВТОРЕФЕРАТ**  
дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Одеса – 2011

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Національному університеті «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України.

**Науковий керівник** доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії  
правових наук України  
**ПОДЦЕРКОВНИЙ Олег Петрович**,  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»  
завідувач кафедри господарського права  
і процесу

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор  
**ЮЛДАШЕВ Олексій Хашимович**,  
Міжрегіональна академія управління  
персоналом, (м. Київ)  
завідувач кафедри господарського права  
Інституту права імені Володимира Великого;

кандидат юридичних наук  
**ЛОМАКІНА Олена Анатоліївна**,  
доцент кафедри правознавства  
Первсмайського політехнічного інституту  
Національного університету кораблебудування  
імені адмірала Макарова

Захист відбудеться 15 жовтня 2011 р. о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.04 Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 12 вересня 2011 р.

Вчений секретар  
спеціалізованої вченої ради



**Н.М. Крестовська**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність** теми обґрунтовується недостатньою увагою держави до налагодження дієвого механізму вирішення інвестиційних спорів та до імплементації міжнародно-правових актів щодо вирішення інвестиційних спорів. Свідченням тому є той факт, що до сих пір у чинному законодавстві України не отримали належного правового закріплення поняття інвестиційних спорів, їхня класифікація, підсудність, механізми залучення представників державних органів влади, які мають забезпечувати захист інвестицій в Україні, до участі у вирішенні таких спорів, державні гарантії інвесторам під час вирішення таких спорів тощо.

Необхідність дослідження особливостей вирішення інвестиційних спорів зумовлюється недостатньою увагою до врегулювання спірних питань, що виникають унаслідок реалізації інвестиційних проєктів, а саме – інвестиційних спорів та форм і засобів їх розв'язання. Крім того, не завжди враховується, що основою будь-якого інвестиційного проєкту є соціально-економічний інтерес, тобто господарсько-правова спрямованість відносин. Це зумовлює пошук не лише шляхів вирішення спорів, але й їх попередження із метою налагодження економічної ситуації в країні в цілому.

Таким чином, викладене свідчить про необхідність і доцільність дослідження господарсько-правових засобів вирішення та попередження інвестиційних спорів на підставі аналізу національних та міжнародно-правових джерел з метою обґрунтування шляхів подальшого вдосконалення вітчизняної правової політики у сфері інвестування як важливої наукової проблеми, що потребує вирішення.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідної програми Національного університету «Одеська юридична академія» «Традиції та новачі в сучасній українській державності і правовому житті» державний реєстр № 0106U004970, а також відповідно до спеціальної науково-дослідної теми кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Дослідження механізму сталого розвитку господарського та господарсько-процесуального законодавства», у межах яких автор дослідив шляхи вдосконалення правового механізму вирішення інвестиційних спорів.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є визначення напрямів системного вдосконалення господарсько-правового механізму вирішення та попередження інвестиційних спорів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду та необхідності гармонізації з міжнародними стандартами та вимогами ЄС.

Досягнення мети дисертаційного дослідження передбачає вирішення таких завдань:

визначити поняття та ознаки інвестиційних спорів та вдосконалити їх класифікацію шляхом введення нових критеріїв поділу такої категорії спорів;

дослідити правову природу інвестиційних спорів та визначити їх галузеву належність;

визначити поняття засобів та форм вирішення інвестиційних спорів, а також встановити їх правову природу;

з'ясувати вплив тенденцій розвитку господарсько-правових засобів на мирні шляхи врегулювання інвестиційних спорів;

дослідити особливості розмежування компетенції щодо вирішення інвестиційних спорів між різними ланками судової системи України;

з'ясувати сутність міжнародно-правових засобів вирішення інвестиційних спорів;

визначити роль арбітражних застережень у міжнародно-правових угодах (контрактах) з питань залучення інвестицій та реалізації інвестиційних проектів;

встановити шляхи вдосконалення системи державних органів, що сприяють вирішенню та попередженню інвестиційних конфліктів;

запропонувати шляхи попередження виникнення інвестиційних спорів як напрям удосконалення національного господарського законодавства.

*Об'єктом дисертаційного дослідження є господарсько-правові відносини, які виникають у процесі виникнення та вирішення інвестиційних спорів, а також вплив держави на умови та процедуру вирішення і попередження інвестиційних спорів.*

*Предметом дисертаційного дослідження є господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів.*

*Методи дослідження.* Під час написання дисертації дисертантом були використані положення сучасної методології.

Формально-юридичний метод дозволив здійснити аналіз, систематизацію та класифікацію норм та правових джерел, якими регулюється вирішення інвестиційних спорів в Україні та за кордоном. За допомогою історичного методу в дисертації досліджено еволюцію правових способів та засобів вирішення інвестиційних спорів в Україні. Порівняльно-правовий метод застосовувався для порівняння законодавства України та зарубіжних країн з метою виявлення недоліків та переваг вітчизняних підходів до природи та порядку вирішення інвестиційних спорів. За допомогою статистичного методу були проаналізовані емпіричні відомості щодо практики вирішення інвестиційних спорів. Системно-функціональний метод дозволив проаналізувати систему засобів вирішення інвестиційних спорів, співвідношення між ними та функціями, які вони виконують. Використання прогностичного методу дозволило сформулювати пропозиції щодо перспектив розвитку теоретичних засад та впровадження дієвої системи засобів вирішення інвестиційних спорів.

*Теоретичну основу дослідження* склали роботи вітчизняних учених-юристів: Т. Бондарева, О. Бринцева, О. Вінник, Т. Гордієнка, Т. Кисельової, Л. Ломакіної, А. Омелеченко, О. Подцерковного, В. Румянцева, О. Сімсон, В. Стойка, Л. Фединяк, О. Юлдашева, роботи російських юристів –

М. Баратової, О. Богатирьової, М. Богуславського, Н. Вілкової, Н. Вознесенської, Н. Дороніної, С. Крупко, ОЛ. Лунца, Е. Попова, І. Фархутдінова, Т. Шадріної, та інших дослідників загальних проблем інвестиційних правовідносин у цілому та вирішення інвестиційних спорів зокрема.

*Нормативною основою дисертації* слугували Конституція України, Господарський кодекс України (далі – ГКУ), Господарсько-процесуальний кодекс України (далі – ГПК), закони України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.91, «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.96, «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.94 та інші законодавчі акти. Крім того, використані положення міжнародних актів, зокрема Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18.03.65, Сеульська конвенція «Про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій» від 05.05.85 та інші.

*Емпіричну основу дослідження* склали рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого Господарського Суду України та інших судових установ, судова статистика, матеріали преси.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що в Україні вперше на дисертаційному рівні комплексно досліджено господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів, на підставі чого визначено напрями вдосконалення інвестиційного законодавства України. Наукову новизну становлять такі основні положення:

***уперше:***

визначено поняття «правовий засіб вирішення інвестиційного спору» як комплекс уживаних або забезпечених державою, а також учасниками інвестиційного спору законних заходів, спрямованих на усунення інвестиційного конфлікту, перешкод у реалізації інвестором свого права чи охоронюваного законом інтересу, відновлення порушеного або оспорюваного права чи законного інтересу інвестора;

обґрунтовано поняття «форма вирішення інвестиційного спору», під яким слід розуміти встановлену у законі чи договорі процедурну або процесуальну складову відносин учасників такого спору, яка забезпечує оперативне та ефективне вирішення інвестиційного конфлікту;

сформульовано пропозиції щодо запровадження 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, що має на меті усунення колізій у віднесенні інвестиційних спорів до підвідомчості господарських судів України;

запропоновано створити державну службу з нагляду та контролю за реалізацією інвестиційних проектів, до компетенції якої віднести

здійснення нагляду та контролю за реалізацією державними органами інвестиційних проектів, виявлення та усунення системних порушень прав інвесторів, захист інвестицій та сприяння розгляду і врегулюванню інвестиційних конфліктів, а також усунення чинників, що їх зумовлюють;

***удосконалено:***

класифікацію інвестиційних спорів з урахуванням господарсько-правової форми, а також системи засобів, що використовуються з метою їх вирішення: 1) залежно від умов виникнення інвестиційних спорів – правові спори; спори з причин неврахування інвестиційних ризиків; 2) залежно від засобів вирішення інвестиційних спорів – інвестиційні спори, які вирішуються примирними способами; спори, що вирішуються в судовому порядку; інвестиційні спори, які вирішуються в арбітражному порядку;

поняття «інвестиційний спір», яке пропонується розуміти як 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;

підходи до змісту позасудових способів урегулювання інвестиційних спорів шляхом розмежування примирних процедур, посередництва (медіації); досудових процедур; міні-процесів (трибуналів посадових осіб);

***дістали подальший розвиток:***

положення про кваліфікуючі ознаки інвестиційних спорів, основними з яких слід вважати: предмет спору, за яким визначається, що спір виник з підстав, пов'язаних із порушеннями інвестиційних правових відносин; суб'єктний склад учасників спору, за яким хоча б один з учасників спору має бути пов'язаним з інвестуванням; специфічні способи вирішення спору (претензійний, позовний та наказний порядки);

висновок щодо правової сутності дипломатичного захисту як способу вирішення інвестиційних спорів між двома рівноправними учасниками інвестиційних правовідносин – державами, який реалізується шляхом подання протесту відповідної держави і здійснюється за законодавством держави, що приймає інвестиції та її міжнародних зобов'язань;

визначення умов надання дипломатичного захисту інвестору: підтвердження резидентності інвестора до країни, що надає захист (громадянство для фізичної особи, місцезнаходження для юридичної особи інвестора); вичерпання всіх доступних внутрішніх засобів вирішення спору за національним законодавством країни, яка використовує інвестиції або їх приймає;

напрями вдосконалення державних гарантій захисту інвестицій, зокрема, шляхом доповнення ст. 397 ГКУ положеннями про гарантію справедливого і неупередженого вирішення інвестиційних спорів на території України;

підходи до переліку способів захисту прав інвесторів, зокрема шляхом надання суду права визначати відповідний спосіб захисту з урахуванням обставин справи та характеру порушення права інвестора;

обґрунтування природи рішення комерційного арбітражу, яке було прийнято за результатами розгляду інвестиційного спору, що передбачає визнання його предметом оскарження. Обґрунтована необхідність віднесення до виключної компетенції господарських судів справ про скасування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

**Практичне застосування одержаних результатів.** Практичне значення дослідження полягає у тому, що його результати сприятимуть ефективному розгляду спорів між суб'єктами інвестиційних правовідносин.

Низка положень і висновків, сформульованих у дисертації, можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

Положення дисертації можуть бути використані під час підготовки підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій для студентів юридичних факультетів, розробки навчальних (робочих) програм і викладанні курсів «Правові основи інвестиційної діяльності», «Господарське право», «Господарське процесуальне право», «Міжнародний комерційний арбітраж».

Висновки і пропозиції, викладені у дисертації, можуть бути використані у законотворчому процесі, а також у практичній роботі, зокрема в роботі посередників під час урегулюванні інвестиційних спорів.

**Апробація результатів дисертації.** Результати проведеного дослідження апробовані при обговоренні дисертації на засіданнях кафедри господарського та екологічного права Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», а також у наукових повідомленнях.

Основні положення дисертаційної роботи оприлюднені на III Міжнародній цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (м. Одеса, 4-5 квітня 2008 р.); III науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих науковців «Право і держава в дослідженнях молодих науковців» (м. Одеса, 26 березня 2010 р.); II Міжнародному науковому симпозиумі «Дні порівняльного правознавства» (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 22-25 квітня 2010 р.); V науково-практичній конференції професорсько-викладацького складу «Правовий розвиток України у сучасному світі» (м. Одеса, 13-14 травня 2010 р.); VI Міжнародній цивілістичній науковій конференції студентів, аспірантів та молодих учених «Сучасна цивілістика» (м. Одеса, 8 квітня 2011 р.).

**Публікації.** Результати дисертаційного дослідження опубліковані в п'яти наукових статтях у виданнях, перелік яких затверджений ВАК України, а також у п'яти інших публікаціях.

**Структура дисертації** зумовлена її метою та завданнями і складається зі вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел (259 найменувань на 26 сторінках) та додатків.

Загальний обсяг дисертації складає 199 сторінок, основний текст – 171 сторінка, додатки – 15 сторінок.

## **ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, визначаються мета, завдання, об'єкт та предмет дослідження, характеризуються його методологія, емпірична база, розкриваються наукова новизна і практичне значення одержаних результатів, їх апробація, а також наводиться кількість публікацій.

**Перший розділ «Загальна характеристика правових засобів та форм вирішення інвестиційних спорів»** складається з трьох підрозділів та присвячений визначенню правової сутності інвестиційних спорів, їх класифікації та галузевої належності.

У **підрозділі 1.1. «Поняття інвестиційних спорів та їх класифікація»** здійснено аналіз концепцій, що стосуються змісту й термінологічних аспектів поняття «інвестиційний спір».

Більшість науковців розглядають інвестиційний спір лише з погляду суб'єктивного складу його учасників, якими є держава та іноземний інвестор. Не погоджуючись із такими підходами, автор пропонує розуміти це поняття як конфлікт двох або більше осіб стосовно їх прав та обов'язків у процесі інвестиційної діяльності, який можна врегулювати примирним шляхом, а у випадку його незастосування або безрезультатності його використання – у судовому або арбітражному порядку. Пропонується вказане поняття закріпити в частині 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність».

Інвестиційні спори запропоновано класифікувати залежно від умов їх виникнення а) спори, що виникають внаслідок недосконалості чинного інвестиційного законодавства країни, а також невідповідність чинних норм інвестиційного законодавства новим суспільним і економічним відносинам; б) спори через неврахування інвестиційних ризиків. Залежно від засобів вирішення інвестиційних спорів визначено такі їх види: а) спори, які вирішуються шляхом застосування примирних заходів; б) спори, що вирішуються судами України; в) спори, які вирішуються за допомогою спеціалізованої форми їхнього вирішення, а саме: за допомогою спеціальних міжнародних судових установ, головними з яких є Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів, а також установи міжнародного комерційного арбітражу.

У **підрозділі 1.2. «Поняття правових форм та засобів вирішення інвестиційних спорів»** розкривається зміст понять «засіб вирішення інвестиційного спору» та «форма вирішення інвестиційного спору».



Дисертант, досліджуючи поняття правових засобів та форм вирішення інвестиційних спорів, дійшов висновку, що у загальному розумінні правова форма – це юридична комплексна категорія, яка здійснює опосередкування суспільних явищ, які потребують юридичної регламентації. У свою чергу, «правовий засіб» виступає як сполучна середня ланка між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною моделлю і матеріальним результатом. У науці господарського права правові засоби є інструментами, призначеними для вирішення практичних завдань, а норми, що утворюють галузь господарського права, виступають у цьому випадку як спосіб оформлення правового засобу. Обґрунтовано, що правовий засіб знаходить свій прояв у правових нормах, які можуть дозволяти вчинення не тільки юридичних (обов'язковий елемент), але й фактичних дій.

З'ясовано, що засіб вирішення спору нерозривно пов'язаний із правовою формою вирішення спору. Дисертантом було запропоновано під поняттям «правовий засіб вирішення інвестиційного спору» розуміти комплекс уживаних або забезпечених державою, а також учасниками інвестиційного спору законних заходів, спрямованих на усунення інвестиційного конфлікту, перешкод у реалізації інвестором свого права чи охоронюваного законом інтересу, відновлення порушеного або оспорюваного права чи законного інтересу інвестора.

Поняття «форма вирішення інвестиційного спору» пропонується розуміти як встановлену у законі чи договорі процедурну або процесуальну складову відносин учасників такого спору, яка забезпечує оперативне та ефективне вирішення інвестиційного конфлікту.

*У підрозділі 1.3. «Галузева належність інвестиційного спору та його ознаки»* детально проаналізована правова природа та сутність правового спору. Критично осмислюється думка про необхідність виокремлення інвестиційного спору в окремий вид. Обґрунтовано, що інвестиційний спір є найбільш наближеним до господарського спору. Свідченням тому є, по-перше, норми права, за допомогою яких регулюється інвестиційна діяльність та які містяться переважно в господарському законодавстві. По-друге, кваліфікуючі ознаки інвестиційного спору, зокрема 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.

Аналіз законодавчо визначеного переліку способів захисту права суб'єктів господарювання зумовив можливість доповнити існуючий перелік способів захисту прав, що передбачений у ст. 20 ГКУ, таким положенням: «надання суду права визначати з урахуванням обставин справи та характеру порушення способу захисту порушеного права інвестора». Необхідність такого розширення викликана тим, що існує загроза порушення прав інвестора внаслідок відмови реципієнта (підприємства з іноземними інвестиціями) здійснити усі належні дії для реєстрації інвестицій. Однак без відповідної реєстрації іноземний інвестор не може реалізувати власне право, а згодом і захистити його у відносинах із державними органами щодо гарантій іноземних інвестицій та пільгового увезення майна як внеску у статутний фонд підприємств з іноземними інвестиціями. У цьому разі відсутність чітко визначеного у законі способу захисту створює перешкоди на шляху інвестиційної діяльності, провокує інвестиційні спори, які не можуть бути фактично ефективно вирішені через недоліки у законодавстві.

**Розділ другий «Особливості правової форми вирішення інвестиційних спорів»** складається з трьох підрозділів, у яких розглянуто особливості співвідношення форми вирішення інвестиційних спорів, засоби їх попередження та визначено особливості вирішення інвестиційних спорів, які виникають із публічноправових та приватноправових відносин.

*У підрозділі 2.1. «Співвідношення між формою вирішення інвестиційного спору та засобами його попередження»* порівнюється форма розв'язання інвестиційного спору із засобами його попередження, досліджуються причини та умови виникнення інвестиційних спорів.

Причини виникнення інвестиційних спорів можуть мати об'єктивний та суб'єктивний характер. Об'єктивні причини пов'язуються із недосконалістю інвестиційного законодавства, невідповідністю існуючого порядку здійснення інвестиційної діяльності окремим потребам учасників інвестиційного процесу. Зменшити їх кількість і вплив можливо шляхом прискорення економічних перетворень, стабілізації інвестиційних відносин на нових конкурентних засадах, розв'язання об'єктивно існуючих економічних суперечностей; якісного вдосконалення положень національного законодавства, що регулюють інвестиційну діяльність.

Суб'єктивні причини виникнення інвестиційних спорів зумовлені неналежним застосуванням інвестиційного законодавства та інвестиційних договорів суб'єктами інвестиційних правовідносин. До них належать стратегічно-економічні, управлінські прорахунки в організації окремих напрямів інвестиційної діяльності, недбалість, викликані недостатнім рівнем кваліфікації, виконавчої дисципліни чи недостатньою мотивацією керівного персоналу та юридичної служби, помилкове уявлення про права та обов'язки учасників взаємовідносин, неефективне оперування активами, невдалий вибір контрагентів тощо. Шляхом їх усунення може бути подальша кодифікація інвестиційного законодавства на підставі ГКУ,

що спростить праворозуміння у цій сфері, підвищить рівень правової підготовки інвесторів, їх персональну відповідальність за результати інвестиційної діяльності. Це, у свою чергу, зумовить зменшення кількості спорів у сфері інвестування і водночас сприятиме підвищенню інвестиційної привабливості країни в цілому.

Умови виникнення спорів запропоновано визначати як такі, що вказують на внутрішній зміст такого спору. З урахуванням зазначеного запропоновано вдосконалити класифікацію інвестиційних спорів залежно від умов їх виникнення: правові спори та спори з причин неврахування інвестиційних ризиків.

З метою попередження виникнення можливих інвестиційних спорів пропонується запровадити обов'язкову експертизу інвестиційних договорів та погодження їх умов. Для цього пропонується надати відповідні повноваження спеціальному органу державної влади – Державному агентству з інвестицій та розвитку (далі – Держінвестицій) щодо проведення перевірок інвестиційних проектів із залученням іноземних інвесторів.

У підрозділі 2.2. *«Особливості вирішення спорів між інвестором та державою з питань державного регулювання інвестиційної діяльності»* визначено шляхи вирішення інвестиційних спорів, що виникають із публічноправових відносин. Найбільш актуальною та водночас проблемною категорією інвестиційних спорів є спори, що виникають у зв'язку зі скасуванням пільг для іноземних інвесторів, а також з оскарженням актів Державної податкової адміністрації України з питань оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями та іноземних підприємств.

Аналізується Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17.02.2000. Зважаючи на те, що у зв'язку з прийняттям цього Закону було позбавлено будь-яких пільг іноземних інвесторів, а також було закріплено правило, за яким спеціальне законодавство про іноземні інвестиції не торкається валютного, митного і податкового питань, пропонується створити відповідні механізми практичної реалізації іноземними інвесторами наданих їм пільг.

Доведено, що у багатьох випадках у складі інвестиційного спору публічноправові вимоги поєднуються з приватноправовими. Однак це не змінює загальний господарський характер таких спорів, вимагаючи передусім аналізу економічних обставин виникнення спору та господарських наслідків відповідного правопорушення, а не адміністративних процедур та повноважень.

У підрозділі 2.3. *«Особливості вирішення спорів між інвесторами, що впливають з довірливих відносин»* досліджуються особливості спорів, які впливають з довірливих відносин інвестиційного характеру. Акцентовано увагу на тому, що такі спори виникають під час укладання,

зміні, розірвання й виконанні інвестиційних договорів та з інших підстав. Найчастіше у практиці інвестиційної діяльності використовуються такі види договорів (угод): договори концесії (концесійний договір); договори (угоди) про розподіл продукції; договори про спільну інвестиційну діяльність.

Пропонується в ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ, закріпити поняття «інвестиційний договір», під яким слід розуміти договір, що регулює відносини з приводу довгострокового і ризикового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість, в обраний об'єкт інвестиційної діяльності з метою одержання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей або досягнення іншого економічного або соціального ефекту, стороною якого є хоча б один інвестор.

Обґрунтовується, що участь громадян – не господарюючих суб'єктів у спірних інвестиційних відносинах не змінює господарського характеру цих спорів. Потреби ефективного, оперативного та фахового розгляду цих спорів вимагають застосування порядку їх вирішення саме до порядку вирішення господарських спорів.

**Розділ третій «Господарсько-правові та процесуальні засоби вирішення інвестиційних спорів»** складається з трьох підрозділів, в яких визначені судові та позасудові засоби вирішення інвестиційних спорів.

У підрозділі 3.1. *«Врегулювання інвестиційних спорів із застосуванням процедур примирення»* аналізуються положення Манільської декларації «Про мирне вирішення міжнародних спорів» від 15.11.82, а також положення окремих двосторонніх міжнародних угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, які Україна уклала з більш ніж 60 країнами світу, що регламентують застосування примирних способів врегулювання інвестиційних спорів.

Серед найпоширеніших способів врегулювання інвестиційних спорів визначено: проведення консультацій, вирішення інвестиційних спорів у дружній спосіб, врегулювання спорів дружнім шляхом.

Примирні процедури – це передбачені та закріплені законодавством процесуальні можливості господарського суду безпосередньо сприяти врегулюванню спору, переданого на його розгляд, шляхом прийняття та застосування під контролем суду заходів, спрямованих на завершення справи мирним шляхом та закриття провадження у справі.

Окрему увагу приділено правовим засадам створення та діяльності в Україні комісії із сприяння досудовому вирішенню спорів між інвесторами та органами виконавчої влади. З'ясовано, що процедура розгляду спірних питань у комісії із сприяння досудовому вирішенню спорів між інвесторами та органами виконавчої влади дозволяє всім зацікавленим сторонам знайти компромісне рішення щодо предмета спору, що, у свою чергу, збільшує довіру іноземних інвесторів до державних органів та формує позитивний інвестиційний імідж держави.

Проаналізовано умови та практика застосування способів дипломатичного захисту при врегулюванні інвестиційних спорів. Автор зазначає, що дипломатичний захист має здійснюватись у межах норм законодавства держави перебування та її міжнародних зобов'язань, оскільки його метою є забезпечення правового режиму іноземців стосовно своїх громадян на території певної країни. Були з'ясовані умови надання дипломатичного захисту, якими є: підтвердження резидентності інвестора до країни, що надає захист (громадянство для фізичної особи, місцезнаходження для юридичної особи-інвестора); вичерпання всіх наявних внутрішніх засобів вирішення спору за національним законодавством країни, яка використовує інвестиції або їх приймає.

Наводиться класифікація переговорів як найбільш дієвої форми дипломатичного захисту: а) стосовно предмета спору (з приводу тлумачення правових дефініцій та термінів, що містяться у відповідних угодах про взаємний захист інвестицій або застосування таких угод); б) за кількістю учасників (двосторонні і багатосторонні); в) за рівнем представництва сторін (переговори глав держав і урядів; переговори міністрів закордонних справ; переговори дипломатичних представників; переговори уповноважених або спеціальних місій).

Видається, що під дипломатичним захистом слід розуміти спосіб вирішення інвестиційних спорів між двома рівноправними учасниками інвестиційних правовідносин – державами, який реалізується шляхом подання протесту відповідної держави і здійснюється за законодавством держави, що приймає інвестиції, та відповідно до її міжнародних зобов'язань.

У підрозділі 3.2. *«Особливості розмежування компетенції судів України з вирішення інвестиційних спорів»* викладено основні напрями і тенденції судової практики, а також основні правові позиції Верховного Суду України та Вищого Господарського Суду України з питань визначення підвідомчості справ, що виникають з інвестиційних правовідносин.

З урахуванням характеру судового інвестиційного спору та потреби ефективного, оперативного та фахового його вирішення, обґрунтовано необхідність віднесення його до виключної підвідомчості спеціалізованим господарським судам України. Проте у зв'язку зі складністю однозначного трактування категорії «інвестиційний спір» за змістом та складом учасників, коли інвестиційний спір може бути помилково ототожнений із будь-яким захистом права власності, у роботі запропоновано в ч. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ доповнити поняттям «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.

Підставами інвестиційних вимог мають стати такі відносини:

1) укладання, виконання, зміна, розірвання та визнання недійсними угод щодо інвестування та фінансування об'єктів капітального будівництва;

2) укладання, виконання, зміна, розірвання та визнання недійсним договору, укладеного на підставі законодавства про державно-приватне партнерство (концесійний договір, угода про розподіл продукції тощо);

3) заподіяння шкоди в результаті пошкодження, набуття, втрати та використання інвестованого майна як внеску до статутного фонду підприємства;

4) заподіяння майнової шкоди інвестору у зв'язку із забороною чи обмеженням державним органом певного виду інвестиційної діяльності;

5) відмова або затримка вчинення органом державної влади державної реєстрації іноземних інвестицій;

6) заподіяння майнової шкоди, завданої у результаті відмови державного органу надати суб'єкту інвестиційної діяльності визначену законом податкову, митну чи іншу передбачену законом пільгу;

7) відшкодування завданих збитків, що стали наслідком незаконної націоналізації, реквізиції чи конфіскації об'єкта інвестування, зареєстрованої іноземної інвестиції або доходів, отриманих від відповідної інвестиційної діяльності;

8) незабезпечення виконання державою на своїй території рішення міжнародного комерційного арбітражу чи суду іншої держави;

9) заподіяння шкоди іноземному інвестору, завданої затримкою в оформленні документів митними, податковими та іншими контролюючими органами на повернення своїх інвестицій;

10) завдання збитків незаконною забороною або обмеженням діяльності певних інвесторів в окремих галузях народного господарства без достатньої правової підстави;

11) будь-який спір про право власності на об'єкт інвестування або володіння ним;

12) укладання, виконання, зміна, розірвання та визнання недійсним договору купівлі-продажу цінних паперів, які є внеском до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями або іноземного підприємства;

13) перетин через митну територію України майна, що слугує внеском до статутного фонду підприємства, яке залучає інвестиції;

14) заподіяння шкоди майну інвестора дією або іншою обставиною, що мали місце на території України, або у разі настання шкоди на території України;

15) безпідставне збагачення суб'єкта інвестиційної діяльності, що мало місце на території України.

Окремо автор акцентує на необхідності посилення інформативної функції державних гарантій судового захисту прав інвесторів, зокрема

шляхом доповнення переліку 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.

У *підрозділі 3.3. «Арбітражний порядок вирішення інвестиційних спорів»* проаналізований розгляд міжнародних інвестиційних спорів в арбітражному порядку.

Дослідивши зміст таких нормативно-правових актів як: Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18.03.65, Сеульська конвенція «Про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій» від 05.05.85, та низку інших конвенцій, автор дійшов висновку про те, що арбітраж залишається одним із основних способів вирішення спорів, протиріч і конфліктів, що виникають в ході здійснення інвестиційної діяльності. Третейські суди поділяються на інституційний арбітраж, що діє на постійній основі і звичайно створюється різного роду комерційними і професійними організаціями, та арбітраж *ad hoc* (або ізолюваний арбітраж), який створюється самими сторонами для вирішення конкретного спору. Здебільшого перевага надається інституційним арбітражем, так як у них вже є напрацьований регламент, можливість використання приміщень і обладнання, є перелік арбітрів, серед яких можна вибрати людей потрібної кваліфікації.

Зроблено висновок, що звернення до міжнародних засобів вирішення інвестиційних спорів має відбуватися без попереднього розгляду таких спорів національними судовими установами.

На законодавчому рівні виявлена певна суперечність у частині визначення підвідомчості судам України справ про оскарження рішень міжнародного комерційного арбітражу, що заважає вирішенню інвестиційних спорів. Зокрема, ст. 34 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає можливість оскарження рішення арбітражної установи через суд, однак необхідно віднести розгляд цих справ до компетенції господарських судів, оскільки предметом спору є комерційні операції – міжнародна торгівля та інвестиційні процеси, які за своєю суттю є предметом господарських відносин, а отже останні повинні вирішуватись саме господарськими судами.

## ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні вирішено наукове завдання: виявити напрями системного вдосконалення господарсько-правового механізму вирішення та попередження інвестиційних спорів в Україні. Основні теоретичні та практичні результати, отримані у ході дослідження, є такими:

1. Інвестиційний спір – це конфлікт двох або більше осіб стосовно їх прав та обов'язків у процесі інвестиційної діяльності, який можна врегулювати примирним шляхом, а у випадку його незастосування або безрезультатності його використання – у судовому або арбітражному порядку.

Інвестиційні спори за своєю правовою природою є господарськими спорами, оскільки матеріальні правовідносини, порушення яких спричиняє їх виникнення, за загальним правилом та інструментальною основою є господарськими.

2. Поняття «правовий засіб вирішення інвестиційного спору» слід розуміти як комплекс уживаних або забезпечених державою, а також учасниками інвестиційного спору законних заходів, спрямованих на усунення інвестиційного конфлікту, перешкод у реалізації інвестором свого права чи охоронюваного законом інтересу, відновлення порушеного або оспорюваного права чи законного інтересу інвестора.

Під «формою вирішення інвестиційного спору» слід розуміти встановлену в законі чи договорі процедурну або процесуальну складову відносин учасників такого спору, що забезпечує оперативне та ефективне вирішення інвестиційного конфлікту;

Спосіб вирішення спору – це 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.

Визначений у ст. 20 ГКУ перелік способів захисту права суб'єктів господарювання, можливо доповнити способом надання суду права визначати з урахуванням обставин справи та характеру порушення способу захисту порушеного права інвестора».

3. Примирні процедури – це передбачені та закріплені законодавством процесуальні можливості господарського суду безпосередньо сприяти врегулюванню спору, переданого на його розгляд, шляхом прийняття та застосування під контролем суду заходів, спрямованих на завершення справи мирним шляхом та закриття провадження у справі.

Рекомендовано доповнити передбачений у законодавстві України перелік примирних способів урегулювання спорів так званим коротким процесом, який би передбачав участь у ньому відповідних незалежних фахівців, науковців, експертів, державних діячів, які б мали можливість давати правову оцінку спірним правовідносинам, трактувати з наукового та практичного погляду відповідні норми права України та міжнародного права, з приводу яких виник конфлікт, наприклад, між іноземним інвестором та державою Україною. Все це, у свою чергу, може сприяти досягненню компромісу в інвестиційному спорі та припиненню розгляду справи у суді.

4. Інвестиційний договір – це договір, який регулює відносини з приводу довгострокового і ризикового вкладення майна, майнових



прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість, в обраний об'єкт інвестиційної діяльності з метою одержання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей або досягнення іншого економічного або соціального ефекту, стороною якого є хоча б один інвестор.

5. Дипломатичний захист як спосіб вирішення інвестиційних спорів між двома рівноправними учасниками інвестиційних правовідносин – державами реалізується шляхом подання протесту відповідної держави і здійснюється за законодавством держави, що приймає інвестиції, та її міжнародних зобов'язань;

6. На законодавчому рівні необхідно закріпити поняття інвестиційної вимоги та перелік підстав, з яких можливе її пред'явлення. За допомогою такої інвестиційної вимоги господарський суд більш чітко визначатиме свою компетенцію щодо розгляду справ, які виникають з інвестиційної діяльності;

7. Пропонується доповнити ст. 12 ГПК України положенням про віднесення спорів, що виникають на підставі інвестиційних вимог, до компетенції господарського суду, що дасть можливість закріпити особливості розгляду, процесуальні умови, засоби вирішення та уодноманітнити порядок виконання рішень судів щодо вирішення подібних спорів;

8. Арбітражне рішення – це остаточна, належним чином оформлена позиція складу третейського (арбітражного) суду стосовно всіх спірних питань, які він розглядав на підставі арбітражної угоди і вимог кожної із сторін, заявлених у процесі розгляду справи;

9. Зважаючи на те, що інвестиційний спір є різновидом господарського спору, розглядати справи про скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу повинні не загальні, а господарські суди.

## **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

### *Статті у фахових виданнях*

1. Злакоман І. М. Юридична природа інвестиційних спорів: поняття і види / І. М. Злакоман // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – Вип. 36. – С. 278-283.

2. Злакоман І. М. Мирні засоби вирішення інвестиційних спорів їх загальна характеристика / І. М. Злакоман // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – О. : Фенікс, 2008. – Вип. 33. – С. 142-148.

3. Злакоман І. М. Особливості угод про розподіл продукції як форми реалізації інвестиційних проектів в Україні / І. М. Злакоман // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – О. : Фенікс, 2010. – Вип. 40. – С. 601-608.

4. Злакоман І.М. Становлення та розвиток міжнародного інвестиційного законодавства щодо врегулювання інвестиційних конфліктів в міжнародній практиці / І. М. Злакоман // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 115-117.

5. Злакоман І.М. Особливості розмежування компетенції між загальними та господарськими судам України з вирішення інвестиційних спорів / І. М. Злакоман // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2011. – Вип. 58. – С. 505-511.

### *Інші публікації*

1. Злакоман І.М. Причини виникнення інвестиційних спорів / І.М. Злакоман // Збірник тез III міжнар. цивіл. наук. конф. студ., 4-5 квітня 2008 р. – О. : Фенікс, 2008. – С. 90-91.

2. Злакоман І.М. Мирні засоби врегулювання інвестиційних спорів передбачені міжнародно-правовими угодами України / І.М. Злакоман // Право і держава в дослідженнях молодих науковців : матеріали III науково-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих науковців, 26 березня 2010 р. : у 2 т. – О. : Фенікс, 2010. – Т. 2. – С. 165-168.

3. Злакоман І.М. Засоби вирішення інвестиційних спорів: порівняльно-правовий аналіз / І.М. Злакоман // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. праць. – К. : Логос, 2010. – С. 410-413.

4. Злакоман І.М. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний засіб врегулювання інвестиційних спорів / І.М. Злакоман // І.М. Злакоман / Правовий розвиток України у сучасному світі : тези V науково-практ. конф. професорсько-викладацького складу, 13-14 травня 2010 р. – О. : Фенікс, 2010. – С. 127-130.

5. Злакоман І.М. Особливості вирішення спорів з питань повернення пільг іноземним інвесторам // І.М. Злакоман / Сучасна цивілістика: тези VI Міжнародної цивілістичної наук. конференції студентів, аспірантів та молодих учених, 8 квітня 2011 р. – О. : Фенікс, 2011. – С. 599-602.

### **АНОТАЦІЯ**

**Злакоман І.М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2011.

У дисертації здійснено аналіз поняття «інвестиційний спір», яке пропонується розуміти як 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.

Обґрунтовано висновок про господарсько-правову сутність інвестиційного спору.

Запропоновано удосконалити систему класифікації видів інвестиційних спорів шляхом доповнення їх переліку додатковими критеріями, за якими можливе визначити підстави виникнення інвестиційних спорів та форми, за допомогою яких можливо їх врегулювати.

Із метою усунення системних порушень прав інвесторів, захисту інвестицій та сприяння розгляду та врегулюванню інвестиційних конфліктів, а також усунення чинників, що їх зумовлюють, запропоновано створити державну службу з нагляду та контролю за реалізацією інвестиційних проєктів, до компетенції якої буде віднесено здійснення нагляду та контролю за реалізацією державними органами інвестиційних проєктів.

У дисертації запропоновано закріпити на законодавчому рівні поняття інвестиційного договору та інвестиційної вимоги, що дозволить розмежувати інвестиційний спір і суміжні види майнових спорів, а також надасть можливість судам України чіткіше визначати свою компетенцію під час відкриття провадження у справах що виникають з інвестиційних правовідносин.

Особливу увагу приділено удосконаленню чинного законодавства, зокрема висловлені пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Господарського та Господарсько-процесуального кодексів України, законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземних інвестицій», «Про міжнародний комерційний арбітраж».

**Ключові слова:** арбітражне рішення, засіб вирішення інвестиційного спору, інвестиційна вимога, інвестиційний договір, інвестиційний спір, форма вирішення інвестиційного спору.

## АННОТАЦИЯ

**Злакаман И. Н. Хозяйственно-правовые средства и формы разрешения инвестиционных споров. – Рукопись.**

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.04 – хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право. – Национальный университет «Одесская юридическая академия», Одесса, 2011.

В диссертации проанализировано понятие «инвестиционный спор» – конфликт двух или более лиц по поводу их прав и обязанностей, возникающий в ходе осуществления инвестиционной деятельности,

который можно урегулировать путём примирения сторон, а в случае если это не дает результата или когда стороны не пришли к согласию и отказываются от мирного пути, – с использованием судебной или специальной арбитражной формы защиты нарушенных или оспариваемых прав или законных интересов. Обоснован вывод о хозяйственно-правовой сущности инвестиционного спора.

Предложено усовершенствовать систему классификации видов инвестиционных споров путём дополнения их перечня дополнительными критериями, по которым возможно определить основания возникновения инвестиционных споров, и формами, с помощью которых можно их урегулировать.

С целью устранения системных нарушений прав инвесторов, защиты инвестиций и содействия рассмотрению и урегулированию инвестиционных конфликтов, а также устранения факторов, которые их предопределяют, предложено создать государственную службу по надзору и контролю за реализацией инвестиционных проектов, компетенцией которой будет осуществление надзора и контроля за реализацией государственными органами инвестиционных проектов.

В диссертации предложено закрепить на законодательном уровне понятия инвестиционного договора и инвестиционного требования, что позволило бы разграничить инвестиционный спор и смежные виды имущественных споров, а также предоставит возможность судам Украины, более точно определять свою компетенцию во время открытия производства по делам, которые возникают из инвестиционных правоотношений.

Особенное внимание уделено усовершенствованию действующего законодательства, в частности высказаны предложения, относительно внесения изменений и дополнений в Хозяйственный и Хозяйственно-процессуальный кодексы Украины, законы Украины, «Об инвестиционной деятельности», «О режиме иностранных инвестиций», «О международном коммерческом арбитраже».

**Ключевые слова:** арбитражное решение, средство решения инвестиционного спора, инвестиционное требование, инвестиционный договор, инвестиционный спор, форма решения инвестиционного спора.

## SUMMARY

**Zlakoman I. M. Economic and Legal Facilities and Forms of Investment Disputes Resolution.** – Manuscript.

Thesis for the Candidates of Law degree by speciality 12.00.04 – Economic law ; Economic procedure law. National University «Odessa Academy of Law», Odessa, 2011.

A concept of «investment dispute» is analysed in the thesis, that is a conflict of two or a few persons about their rights and duties, which arises

up during realization of investment activity, which is possible to settle by consultations and negotiations of parties, and in case if it does not give results or when parties did not come to the consent and renounce a peaceful way, are resolved by judicial or special arbitrary form of defence of broken or doubtful rights or lawful interests. A conclusion about economic and legal essence of investment dispute is grounded.

It is suggested to improve the system of classification of investment disputes types by addition to their list new criteria after which it is possible to define the grounds of origin of investment disputes and by what forms possibly to settle them.

The special attention is spared to the improvement of current legislation, in particular, suggestions in relation to making alteration and additions in the Economic and Economic Procedure codes of Ukraine, laws of Ukraine «On investment activity», «On the mode of foreign investments» «On the international commercial arbitration» were done.

**Keywords:** arbitral decision, mean of decision of investment dispute, investment requirement, investment agreement, investment dispute, form of investment dispute resolution.