

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

О. Г. Хрімлі

**ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Монографія

**Київ
2016**

УДК 346.9.03:330.322](477)
ББК 67(4Укр)404
Х93

Рецензенти:

Д. М. Притика, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України,

В. В. Посидинок, доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 9 від 24.10.2016 року)*

Хрімлі О. Г.

Х93 **Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Київ: Юрінком Інтер, 2016 – 320 с.**

ISBN 978-966-667-677-4

У монографії розглянуто теоретико-правові аспекти захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Сформульовано поняття й особливості інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Розглянуто співвідношення публічно-правових і приватноправових інтересів у сфері захисту прав інвесторів. Проаналізовано законодавство щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Запропоновано класифікацію форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання та надано їх теоретико-правовий аналіз.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників судових органів, органів державної влади й місцевого самоврядування.

**УДК 346.9.03:330.322](477)
ББК 67(4Укр)404**

ISBN 978-966-667-677-4

© О. Г. Хрімлі, 2016
© Юрінком Інтер, 2016

ЗМІСТ

ВСТУП	5
Розділ I. Загальні питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання	7
1.1. Поняття та особливості інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання	7
1.2. Поняття та класифікація форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання	19
1.3. Теоретичні підходи до способів та засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання.....	31
1.4. Співвідношення публічно-правових і приватноправових інтересів у сфері захисту прав інвесторів	46
Розділ II. Інвестиційні господарські відносини в механізмі правового регулювання	63
2.1. Генеза законодавства щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання	63
2.2. Права та законні інтереси інвесторів у сфері господарювання	85
2.3. Способи захисту прав інвесторів, передбачені інвестиційним законодавством України	97
Розділ III. Теоретико-правові аспекти законодавчої форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання	132
3.1. Господарсько-адміністративна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	132
3.2. Судова форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання ..	148
3.2.1. Загальні засади судової форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання	148
3.2.2. Підвідомчість спорів щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання	154
3.2.3. Поняття судового захисту прав інвесторів у сфері господарювання	180

Розділ IV. Теоретико-правові аспекти законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання	194
4.1. Третейський розгляд як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	194
4.2. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	209
4.3. Претензійний порядок як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	222
4.4. Самозахист як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	233
Розділ V. Теоретико-правові аспекти договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання	246
5.1. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	246
5.2. Інші примирливі процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання	265
ВИСНОВКИ	275
СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ	282

ВСТУП

Питання залучення інвестицій набуває особливої значущості в період, коли потрібно вирішувати економічні проблеми в Україні. Необхідність залучення додаткових коштів для вирішення економічних проблем спонукає законодавця шукати оптимальні варіанти для покращення інвестиційного клімату в державі. Проте інвестори не мають бажання вкладати кошти в країни, в яких належним чином не забезпечено захист їх прав та законних інтересів. Таким чином, однією зі складових сприятливого інвестиційного клімату в Україні є забезпечення належного захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тому проблеми, пов'язані із захистом прав інвесторів у сфері господарювання, потребують першочергового вирішення.

Окремі питання, які є складовими інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання, досліджувались вченими й практиками як в Україні, так і за кордоном. Проте комплексне теоретико-правове дослідження інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання відсутнє та, як слідство, немає всебічної теоретичної моделі захисту прав інвесторів у сфері господарювання. У зв'язку із зазначеним проблемою захисту прав інвесторів вирішуються фрагментарно, що має негативні наслідки для інвесторів. Відсутність цілісної теоретичної моделі захисту прав інвесторів у сфері господарювання не дозволяє розробити системного підходу до питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що є вагомою перешкодою для залучення інвестицій, як національних, так й зарубіжних, в економіку України.

Теоретична модель захисту прав інвесторів у сфері господарювання передбачає, по-перше, визначення інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання та його складових, а саме: форм, способів, засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання та їх взаємозв'язок; по-друге, обґрунтування співвідношення публічно-правових й приватноправових інтересів у процесі захисту прав інвесторів; по-третє, дозволяє запропону-

вати напрями модернізації норм права, що регулюють питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

У 2016 р. Конституція України зазнала значних змін у частині регулювання питань здійснення правосуддя, також із 30 вересня цього року вступив у законну силу Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який пропонує новий порядок судоустрою в Україні. Згадані норми права потребують ретельного вивчення й глибокого аналізу, що дозволить з'ясувати новітні підходи законодавця щодо питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання у судовому порядку, побачити недоробки як теоретичного, так й практичного характеру та запропонувати напрями їх подолання.

Все вищезгадане демонструє актуальність питань, що досліджуються в монографії, та свідчить про доцільність побудови всебічної теоретичної моделі захисту прав інвесторів у сфері господарювання на основі комплексного теоретико-правового дослідження інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання та з урахуванням новітніх норм права.

РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

1.1. Поняття та особливості інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання

На сучасному етапі розвитку України важливим питанням є створення сприятливого інвестиційного клімату, що неможливо без забезпечення належного захисту прав інвесторів як основних учасників процесу розвитку економіки держави. З огляду на вищезазначене доцільно виробити концептуальний інституційний підхід щодо питання захисту прав інвесторів.

Аналіз наукової літератури та законодавства України демонструє відсутність визначення терміна «інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання». Щоб запропонувати визначення цього терміна, необхідно з'ясувати, що розуміється під «захистом прав» та «інститутом права». «Кожна галузь як матеріального, так і процесуального права містить інститут захисту, при цьому жодна з них не наводить визначення даної категорії. Наукові роботи у більшій своїй частині сконцентровані на аналізі форм і способів захисту, при цьому не розділяючи їх та залишаючи поза увагою взаємозв'язок з іншими правовими категоріями, особливості захисту, що обумовлені розбіжностями предмета правового регулювання» [1, с. 43].

У першу чергу з'ясуємо, що включає в себе термін «інститут права».

Згідно з юридичною енциклопедією, інститут права — це група взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють окремий вид суспільних відносин, елемент системи права [2].

Словник юридичних термінів визначає інститут права як систему юридичних норм, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин у межах галузі права [3, с. 38].

О. Ф. Скакун вказує, що інститути права — необхідна ланка в цілісній системі права. Як правило, кожна галузь права має ін-

ституту права як свій самостійний структурний підрозділ. Наприклад, галузь конституційного права — «інститут громадянства», «інститут виборчого права» та ін.; галузь цивільного права — інститути «купівлі-продажу», «представництва», «спадкування», «відшкодування шкоди», «дарування» та ін.; галузь кримінального права — інститут «необхідної оборони», інститут «крайньої необхідності», інститут «затримання особи, яка явно вчинила суспільно небезпечне діяння» та ін.; галузь екологічного права — інститут права власності на природні ресурси і об'єкти, інститут природокористування, інститут правової охорони природних ресурсів і навколишнього середовища тощо. Проте інститути права можуть складатися з правових норм різних галузей, бути міжгалузевими. Головне призначення інститутів права — у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання [4, с. 248].

На думку Н. М. Крестовської та Л. Г. Матвєєвої, інститут права — впорядкована сукупність правових норм, яка регулює певний вид (групу) суспільних відносин. Інститут права, в першу чергу, — структурний підрозділ галузі права, дрібніша порівняно з галуззю сукупність юридичних норм. У кожній галузі права можна виділити безліч інститутів [5].

Інститут права — це відокремлена система юридичних норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин, це сукупність суттєвих і самостійних норм права, що утворюють окремий інститут права в межах галузі права. Інакше — це частина норм певної галузі чи підгалузі права, яка регулює конкретний вид чи сторону однорідних відносин [6, с. 154–155], перша після норми права правова спільність (наприклад, інститут приватної власності в цивільному праві, інститут відповідальності посадових осіб в адміністративному праві, інститут референдуму в конституційному праві та ін.) [7, с. 258].

Інститут права можна визначити як сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, що об'єктивно виокремилися всередині однієї або декількох галузей права та об'єднані спільністю регулювання конкретного виду суспільних відносин [8, с. 257]. Інститут права — це відокремлена група юридичних норм, що регулюють суспільні відносини конкретного виду [9, с. 316], або порів-

няно невеличка, стійка група правових норм, котрі регулюють певний різновид громадських відносин [10, с. 315–316].

«Система права здатна інтегрувати нові елементи і піддаватися подальшій диференціації. Інакше кажучи, в рамках існуючої системи права можлива поява нових інститутів і галузей, створення нових і скасування застарілих юридичних норм» [8, с. 254].

С. С. Алексєєв вказував, що «норми інституту можна і потрібно «розподіляти» по основних галузях, але «замкнути» їх тільки в рамках основних галузей не можна» [11, с. 110].

В. К. Мамутов зазначає, що «правові норми та інститути, що регламентують професійну господарську діяльність, будучи обумовлені рівнем розвитку економіки, іншими соціальними факторами, в той самий час мають відносну самостійність, що дозволяє державам використовувати у своїй правотворчій діяльності досвід правового регулювання минулих часів і приклад інших держав» [12, с. 97].

Таким чином, можна визначити наступні критерії інституту права: сукупність взаємопов'язаних норм права; норми права регулюють однорідні суспільні відносини; норми права стосуються однієї або декількох галузей права.

Терміни «захист», «правовий захист», «захист прав та інтересів», «судовий захист» неодноразово зустрічаються в нормах чинного законодавства і Конституції України (статті 13, 24, 32, 36, 44, 46, 55, 59 тощо) [13].

Стаття 13 Конституції України містить безпосередню вказівку на те, що держава забезпечує захист усіх прав суб'єктів права власності і господарювання.

У чинному законодавстві України терміни «захист», «захист прав», незважаючи на часте використання, як правило, носять достатньо абстрактний характер. Згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист — це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка

притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [14].

В юридичній науці існує безліч підходів до визначення поняття «захист». В Юридичній енциклопедії під захистом розуміють комплексну систему заходів, що вживаються для забезпечення вільної і належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби і заходи, а також самозахист цивільних прав [15, с. 169].

У теорії права поняття захисту традиційно визначається як державно-примусова діяльність, спрямована на здійснення «відновлювальних» завдань — відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку [16, с. 181].

О. Ф. Скакун розглядає захист як відновлення порушеного правового статусу й притягнення порушників до юридичної відповідальності [17, с. 138].

О. А. Беляневич зазначає, що у загальній теорії права під захистом права, як правило, розуміється державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [18, с. 63].

В. В. Лаптев стверджує, що захист прав — це правовий інститут, що має певний ступінь самостійності, зумовлений особливим процесуальним порядком її здійснення, здатний забезпечити можливість відновлення суб'єктивних прав [19, с. 2].

В. К. Мамутов розуміє під захистом прав чітке розмежування компетенції підприємств і вищих органів, їх відповідальність, заходи організаційного характеру (закріплення порядку оскарження неправомірних дій вищестоящих органів та ін.) [20, с. 217].

Ю. Д. Притика підходить до захисту прав як до юридичної діяльності, спрямованої на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [21, с. 16].

«Захист прав — це діяльність уповноважених державою органів щодо запобігання правопорушенням або щодо відновлення порушених прав» [22, с. 4–6].

Під захистом розуміється «діяльність уповноважених державних і недержавних органів із відновлення порушених цивільних

прав та інтересів, що охороняються законом, а також запобігання цивільним правопорушенням» [23, с. 123].

Деякі дослідники розуміють під захистом систему правових норм. Наприклад, Н. С. Малєїн указує, що «правовий захист — це система правових норм, спрямованих на запобігання правопорушенням і усунення їх наслідків» [24, с. 192].

Г. М. Стоякін відзначає, що правовий захист включає: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав і захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних і суспільних організацій і діяльність з реалізації правових санкцій [25, с. 34].

С. А. Кузьміна зазначає, що захист як матеріально-процесуальний інститут є сукупністю норм, що визначають форми, терміни і способи відновлення порушених прав та інтересів, а також їх захист від порушень [26, с. 62].

Розглядають захист і як «сукупність передбачених законом способів розгляду і вирішення спорів з метою відновлення порушених або підтвердження прав, що оспоруються» [27, с. 6].

Захист включає в себе елементи як матеріального, так і процесуального порядку, вони є взаємозв'язаними та доповнюють один одного, а акцент на діяльність (визначення тільки процесуально-правової сторони) звужує предмет дослідження даного явища [1, с. 44].

Під захистом розуміють сукупність способів (заходів), які застосовуються до порушників господарських правовідносин. У матеріально-правовому розумінні — це норми господарського права, що визначають форми, способи і терміни відновлення порушених прав та інтересів, захист їх від порушень у майбутньому. У процесуально-правовому значенні це — діяльність, за допомогою якої досягається необхідний ефект щодо реалізації прав і обов'язків: відновлення можливості учасника відносин діяти в межах його правосуб'єктності; володіти, користуватися, розпоряджатися майном; вступати у відносини і реалізовувати права, що впливають з них, тощо. Зміст процесуальної сторони інституту захисту права складає правозастосовна діяльність, здійснювана у формах і способами, встановленими законом, з метою відновлення порушеного права та інтересу, впливу на правопорушника і

запобігання правопорушенням у майбутньому. Діючи на підставі матеріальних норм права, суб'єкт самостійно або за допомогою компетентних органів установлює власні права і кореспондуючі їм обов'язки суб'єктів господарських відносин, які не визнають або порушують його права та законні інтереси [28, с. 42].

В. Т. Нор робить висновок, «що суть правового захисту порушеного суб'єктивного права полягає у реалізації правозастосовними органами передбачених законом заходів державного примушення з метою усунення порушення і його наслідків. При такому баченні суті захисту порушеного суб'єктивного права, незалежно від характеру останнього, органічно поєднуються матеріально-правова сторона (заходи, способи захисту, встановлені за загальним правилом матеріальним законом) і процесуальна діяльність уповноважених органів з реалізації цих заходів, що і дає підставу характеризувати захист порушених майнових прав як матеріально-процесуальний інститут» [29, с. 12–13].

В. П. Грибанов зазначає, що за своїм матеріально-правовим змістом захист включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника; по-третє, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних чи громадських органів з вимогою спонукання особи до певної поведінки [30, с. 107].

І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або повернення його у попередній стан чи покарання за порушення [31, с. 234].

В. Ю. Орехов однією з визначальних особливостей захисту прав називає його виникнення з моменту порушення суб'єктивних прав, що охороняються державою, і спрямованість на виконання обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені [32, с. 15].

Спiрною є пропозицiя Б. Ю. Тихонової вiдносити термiн «охорона» до заходiв, що застосовуються до порушення права, а термiн «захист» вживати щодо заходiв, що застосовуються пiсля правопорушення, для вiдновлення порушеного права [33, с. 11]. Протилежної точки зору дотримуються С. М. Тараненко та О. І. Ульянов, якi розглядають захист як елемент охорони. Вони не вiдокремлюють звужене розумiння охорони права i схильнi розглядати захист прав лише в межах термiна «охорона права» [34, с. 28]. І. О. Дзера, кажучи про захист, видiляє в системi загальноохоронних норм норми активної дiї, спрямованi безпосередньо на захист порушеного права (його вiдновлення i нормалiзацiю) [35, с. 7].

«Захист прав може бути визначено як юридичну дiяльнiсть щодо усунення перешкод на шляху здiйснення суб'єктами своїх прав i припинення правопорушення, вiдновлення становища, яке iснувало до правопорушення» [36].

Захист суб'єктивного права в матерiальному сенсi — це фактичне вiдновлення порушеного права або законного iнтересу або запобiгання загрози порушення. При цьому характер вiдновлення права може або вiдповiдати моделi правовiдносин, наприклад, при примушеннi до виконання обов'язку в натурi, або вiдрiзнятись вiд неї, наприклад, при вiдшкодуваннi збиткiв.

Захист суб'єктивного права в процесуальному сенсi — це правомiрна дiяльнiсть уповноважених суб'єктiв (при добровiльному задоволеннi — зобов'язаних суб'єктiв), у тому числi й державних органiв, щодо застосування способiв захисту, здiйснювана у випадку, коли є перешкоди у здiйсненнi суб'єктивного права (порушено суб'єктивне право та/або) законний iнтерес правовласника або створена загроза їх порушення), реалiзована в певних формах [37].

Захист цивiльних прав є однiєю з найважливиших категорiй теорiї цивiльного та цивiльно-процесуального права. І тiльки у випадку повного та всебiчного вивчення даної категорiї можливе вирiшення питань, що виникають у зв'язку з порушенням громадянських прав, таких як характер i особливостi цивiльно-правових санкцiй, механiзм їх застосування, особливостi квалiфiкацiї протиправних дiй та iн. [38].

Під захистом цивільного права слід розуміти реалізацію встановленого законом суб'єктивного права особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування шляхом застосування обраних самою особою чи встановлених договором або актами цивільного законодавства правоохоронних заходів — способів захисту цивільних прав [39, с. 22].

У підручнику «Господарське право» за редакцією В. К. Мамутова зазначено, що інститут захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів має комплексний характер, оскільки форми, способи, порядок правового захисту забезпечуються нормами як матеріального, так і процесуального права. При цьому захист як громадських, так і приватних інтересів забезпечується державою публічно-правовими засобами [40 с. 217].

О. П. Подцерковний захист прав суб'єктів господарювання визначає як «сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист законних прав суб'єктів господарювання при їх порушенні» [41, с. 181]. З ним погоджується Д. В. Задихайло [42, с. 179].

На думку О. Лавріна, за умов ринкової економіки під захистом прав суб'єктів господарювання розуміють систему заходів (форм і способів діяльності), які здійснюються відповідно до закону як суб'єктом господарювання самостійно, так і через уповноважених осіб, спрямованих на запобігання та усунення погроз порушення прав відповідних суб'єктів, усунення перешкод здійсненню цих прав, відновлення порушених прав і правового статусу та притягнення порушників до відповідальності [43, с. 59].

«Захист суб'єктів підприємницької діяльності є складною матеріально-процесуальною категорією. Кожен його елемент існує за наявності певних передумов, як правило, у часових межах і реалізується у специфічній процесуальній формі» [44, с. 42].

Н. В. Никитченко відзначає, що у науковій літературі під захистом прав суб'єктів господарювання та споживачів розуміють введення в дію системи правових і організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав господарюючих суб'єктів та недопущення їх порушень у подальшому [45, с. 367].

У Науково-практичному коментарі до Господарського кодексу України за редакцією В. К. Мамутова вказано, що захист прав суб'єктів господарювання та споживачів — це введення в дію

системи правових та організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав цих суб'єктів та недопущення їх порушень. Сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів (у тому числі споживачів) та державних органів у ході їх правовідносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться у нормах права, і тим самим забезпечується захист законних прав суб'єктів, складає механізм захисту [46, с. 40].

«Право суб'єкта підприємництва на захист — це представлена ним і забезпечена нормами права й відповідними обов'язками інших суб'єктів можливість самостійно діяти з метою відновлення порушеного права і законного інтересу» [47, с. 44].

«Під захистом прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади розуміється реалізація суб'єктами господарювання права на захист від порушень органами державної влади (їх посадовими особами) шляхом застосування спеціально уповноваженими органами або суб'єктом господарювання самостійно передбачених законом способів захисту з метою відновлення порушеного права» [48, с. 3].

І. В. Головань стверджує, що захист прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності є напрям правової роботи, що передбачає активізацію юридичних дій самого суб'єкта у боротьбі з порушеннями закону та найбільш повне використання цим суб'єктом можливостей законодавства для захисту своїх прав та інтересів [49, с. 12].

«До змісту захисту господарських прав входить така діяльність щодо застосування норм права, яка спрямована на відновлення права, здійснення інтересів, надання відповідного впливу на правопорушника, в тому числі застосування до нього заходів відповідальності. Захист прав учасників господарських правовідносин — одне із завдань, що стоять перед арбітражним судом, і полягає не в охороні від усяких зазіхань, а в створенні умов для безперешкодного здійснення права, ліквідації наслідків його порушення» [50, с. 39].

Законодавство України не дає визначення терміна «захист прав інвесторів». Проте Закон «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що 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 [51]. Це визначення демонструє, що законодавець розглядає захист законних прав та інтересів інвесторів як складову захисту інвестицій. При цьому йдеться не тільки про захист прав, а й про захист законних інтересів. Термін «законний інтерес» є одним із найбільш уживаних у законодавстві. При цьому законодавець, використовуючи цей термін, у нормативних актах не роз'яснює його.

У процесі дослідження категорії «інтерес» в юридичній науці висувалися різні обґрунтування щодо суті категорії «законний інтерес». Одні дослідники вважали, що «це інтереси, які не знайшли прямого закріплення в юридичних правах і обов'язках, але підлягають юридичному захисту. Або вони розглядалися як те, що вигідно суб'єктові, але в рамках закону, або як вимога особи на правомірну поведінку» [52, с. 83]. «Природа законних інтересів багато в чому пояснюється тим, що нормативність прав значною мірою відображена у правах і обов'язках, не втілює вичерпним чином регулятивного потенціалу прав і не повною мірою здатна пояснити його властивості як системи, що саморозвивається. Завжди є те, що лежить за рамками нормованого правила поведінки, прав і обов'язків. Це і є законні інтереси» [30, с.19].

У цілому слід погодитися, що інститут «законного інтересу» розкривається у зв'язку з тим, що він дозволяє зібрати в собі всі ті правомірні інтереси особи, які з тих або інших причин не закріплені у вигляді суб'єктивних прав, але, безумовно, мають певне значення як для суспільства, так і для самої особи. Категорія «законний інтерес» уявляється перехідною від стану загального (неюридичного) інтересу до інтересу, закріпленого у праві і забезпечуваного з боку державної влади. Як підспосіб правового регулювання суспільних відносин законний інтерес уявляється не випадковою, казуїстичною конструкцією, а необхідним і законним елементом механізму правового регулювання, що сприяє найповнішому юридичному опосередкуванню існуючих інтересів [53, с. 11].

На думку Н. А. Саніахметової, під захистом інвестицій слід розуміти відновлення порушених прав суб'єктів інвестиційних правовідносин [54, с. 291].

Р. Б. Шишка стверджує, що захист є наслідком скоєного правопорушення і містить матеріально-правові та процесуальні норми, що забезпечують інвестору можливість оперативної і повністю відновити своє становище шляхом застосування спонукання до порушника [55, с. 20].

В. Д. Чернадчук зазначає, що інститут захисту прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності має комплексний характер, оскільки форми, способи, порядок правового захисту забезпечуються нормами як матеріального, так і процесуального права [56, с. 252].

На думку В. М. Стойки, захист прав інвесторів — це сукупність способів, встановлених законодавством, метою яких є відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів інвестиційної діяльності та застосування санкцій щодо порушників охоронюваних законом прав та інтересів [57, с. 22].

Аналіз продемонстрував, що серед науковців практично немає розбіжностей у питанні визнання за захистом правовідновлювальної функції, але така єдність відсутня, коли йдеться про превентивну (попереджувальну) функцію захисту, оскільки при реалізації зазначеної функції не є обов'язковою наявність порушення права. Разом із тим, стосовно інвестиційної діяльності видається доцільним визнання за захистом усіх зазначених функцій, адже інакше захист буде не повним. Підтвердженням цієї тези можуть слугувати норми Господарського кодексу, які закріплюють превентивні (попереджувальні) гарантії захисту іноземних інвесторів від зміни законодавства. «Ідея захисту не порушеного права має право на існування, але у теорії вона не набула значного поширення» [58]. Про необхідність закріплення превентивних (попереджувальних) норм права у сфері захисту прав іноземних інвесторів зазначає О. М. Костилюк: «Захист іноземних інвестицій є комплексним механізмом, а вирішення інвестиційних спорів становить невід'ємну частину цього механізму. ...саме по собі розв'язання спорів є лише частковим захистом іноземних інвестицій та потребує взаємодії з іншими механізмами захисту, зокрема страхуванням інвестиційних ризиків та запобіганням виник-

ненню інвестиційних спорів взагалі» [59, с. 214]. Необхідно підкреслити, що ні в законодавстві України, ні в науковий літературі немає чіткого визначення, що є початком відліку інвестиційної діяльності. Інвестиційна діяльність починається з передінвестиційної діяльності, яка є першим етапом, що передуює безпосередньому здійсненню інвестиційної діяльності. Досвід свідчить, що документи, якими обмінюються сторони на ранньому етапі, згодом можуть стати зобов'язаннями інвестиційного характеру. Так, на підготовку інвестиційної діяльності можуть знадобитися роки, коли необхідно здійснити експертно-технічні дослідження, провести переговори, зустрічі з фахівцями та інші дії. Всі зазначені та інші заходи пов'язані з ризиками підприємницької діяльності та потребують існування можливості для інвестора захистити свої права.

Доцільно зазначити, що недостатньо в законодавстві визначити форми, способи, засоби захисту прав інвесторів. Має бути також визначений механізм реалізації встановлених законодавцем форм, способів, засобів захисту, в іншому випадку норми права неможливо реалізувати на практиці та вони залишаються декларативними. «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, а й 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» [60, с. 162–163].

Аналіз наукової літератури, законодавства дозволяє запропонувати авторське визначення терміна «інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання», що дасть змогу усунути прогалину в цій сфері. *Інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання* — це сукупність взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм права, що закріплюють форми, способи, засоби за допомогою яких здійснюється попередження право-

порушення, відновлювання (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання.

Запропонований теоретичний аналіз дозволяє визначити *особливості* інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

1. Містить взаємопов'язані матеріальні та процесуальні норми права.

2. Включає правовідновнювальну і превентивну (попереджувальну) функції захисту прав.

3. Об'єднує норми права, які закріплюють форми, способи, засоби захисту прав, а також механізм їх реалізації.

4. Повинен забезпечити баланс публічно-правових і приватноправових інтересів.

5. Передбачає захист прав інвесторів, а також їх законних інтересів.

1.2. Поняття та класифікація форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Дослідження провідних теоретиків права демонструють, що поняття «способи захисту», «засоби захисту», «форми захисту» важливі для розуміння більш загального поняття — «захист прав», тому необхідно побудувати єдину модель взаємодії зазначених понять, у тому числі щодо захисту прав інвесторів.

Існуючий на сьогодні підхід до понятійного апарату, класифікації форм, способів, засобів захисту прав і законних інтересів інвесторів можна охарактеризувати відсутністю термінологічної чіткості, різноплановістю поглядів науковців, що перешкоджає однозначному визначенню змісту та юридичної природи форм, засобів, способів захисту прав і законних інтересів інвесторів. Тим часом захист прав і законних інтересів інвесторів залежить не тільки від закріплення в законодавстві можливості їх захисту, а й від того, яка форма захисту буде обрана. Наприклад, неправильний вибір форми захисту прав інвесторів може призвести до втрати часу, а це в умовах нестабільної економічної ситуації і законодавства, яке постійно змінюється, часто спричинює немож-

ливість попередження правопорушення або відновлення порушених прав інвесторів.

Форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є елементом механізму захисту прав, складовими якого є діяльність держави, її уповноважених органів і самої особи щодо створення юридичних умов, котрі сприяють недопущенню зупинки процесу реалізації права, а в разі такої — його відновлення. Повна і всебічна наукова розробка всіх елементів захисту прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання може слугувати в майбутньому підставою для модернізації законодавства України. У зв'язку з цим уявляється актуальним вивчення поняття, класифікації, нормативно-правового регулювання форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання з метою розробки пропозицій щодо вдосконалення понятійного апарату і безпосередньо передбачених форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання. «Наявність ефективної, внутрішньо узгодженої системи форм, способів та процесуальних засобів захисту порушених суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, створення та підтримання якої слід розглядати як складову обов'язку держави щодо захисту прав суб'єктів господарювання, є важливою юридичною гарантією розвитку підприємництва і забезпечення правового порядку в сфері суспільного виробництва. Втім проблема форм захисту суб'єктивних прав та їх співвідношення, яка відноситься до однієї з найбільш складних у теорії права, останніми роками практично не досліджується у вітчизняній правовій науці, і це можна вважати однією з причин тих складнощів, що супроводжують реформування системи судоустрою і процесуального законодавства України» [18, с. 62].

В умовах «кризової економіки, яка характеризується, до того ж, неусталеністю ані правового регулювання, ані комерційної практики, слід більш чітко визначати форми захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й прав суб'єктів підприємницьких відносин, а також імплементувати до чинного законодавства положення, які не лише дадуть підприємцям можливість звертатися до суду за вирішенням спору між ними, а також забезпечать дієвість застосування приватноправових механізмів та форм вирішення комерційних спорів» [61, с. 144].

О. Бігняк наголошує, що поряд з відсутністю в законодавстві визначення «захист права», неоднозначністю доктринальних підходів національне законодавство не містить і поняття «форма захисту», навіть не оперує таким терміном, підмінюючи його або використовуючи терміни «порядок захисту», «способи захисту». Однак «засоби» та «форми» захисту є не тотожними поняттями, всі вони входять до системи захисту, але означають різні його складові [1, с. 45].

«Уявляється необхідним відмежувати категорію «форма захисту суб'єктивного права» від суміжних категорій — «процесуальна форма», «юридичний процес», «механізм захисту права», «спосіб захисту» — з тим, щоб внести певну ясність і впорядкувати понятійний апарат теорії права у розглянутій сфері» [37].

А. І. Базилевич під формою захисту суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів розуміє «комплекс внутрішніх узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, які відбуваються в рамках єдиного правового режиму, і здійснюються уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права). Поняття «форма захисту суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів» входить до структурного понятійного ряду категорій «здійснення права» і «забезпечення права» [38].

М. О. Рожкова під формою захисту цивільних прав розуміє механізм реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів і способів захисту цивільних прав [62, с. 17].

«Досліджувати поняття «форма захисту суб'єктивного права» необхідно з урахуванням філософського значення категорії «форма», що розуміється як зовнішній прояв сутності змісту, існування якого історично і логічно визначається формою. При цьому змістом форми захисту буде сам захист суб'єктивного права. Враховуючи той факт, що категорія «захист суб'єктивного права» використовується в матеріальному і процесуальному значенні, категорія «форма захисту» повинна бути визначена стосовно кожного з аспектів категорії «захист суб'єктивного права». Форма захисту суб'єктивного права стосовно матеріального аспекту захисту — характер відновлення порушеного права та/або законного інтересу або запобігання загрози порушення. При цьому можна виділи-

ти такі форми захисту як повне або повне і часткове відновлення порушеного суб'єктивного права та/або законного інтересу (запобігання загрози їх порушення). Форма захисту суб'єктивного права стосовно процесуального аспекту захисту — порядок, в якому той чи інший уповноважений орган (суб'єкт) здійснює захист як особливий вид правомірної діяльності» [37].

О. А. Ломакіна зазначає, що у вітчизняній доктрині правова форма — це юридична комплексна категорія, яка здійснює опосередкування суспільних явищ, що потребують юридичної регламентації [60, с. 167].

«Деякі науковці під формою захисту вбачають «певний порядок захисту прав та інтересів, здійснюваний тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи» [63, с. 6; 64, с. 12–14; 65, с. 7].

О. А. Беляневич вказує, що більш вдалим уявляється визначення форми захисту цивільних прав як механізму реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав, оскільки ним можуть бути охоплені і юрисдикційна, і неюрисдикційні форми [18, с. 62].

В. В. Бутнєв визначає форму захисту як комплекс погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються у рамках єдиного правового режиму [66, с. 17].

В. В. Дунаєв під формою захисту цивільних прав визначає дії, засновані на нормі права або договорі, що відбуваються або у рамках правової процедури, або без неї, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, здійснювані спеціальним юрисдикційним органом або самим правовласником [67].

«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. Напри-

клад, матеріальне право трансформується у процесуальне за допомогою такої правової форми як процедура» [68, с. 3].

В. М. Махінчук зазначає, що важливим аспектом захисту прав сторін підприємницьких відносин є форма захисту. Вони обумовлюються, перш за все, особливостями того чи іншого способу захисту, який підприємець може обирати, коли його права порушуються або оспорується [69, с. 34].

В. Д. Чернадчук відмічає, що захист суб'єктивних інвестиційних прав і охоронюваних інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів та способів захисту. Під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Існують дві форми захисту: 1) юрисдикційна; 2) неюрисдикційна [56, с. 251].

Комплексне дослідження форм та засобів вирішення інвестиційних спорів в Україні було проведено І. М. Злакоманом, якій пропонує розуміти форму вирішення інвестиційного спору як встановлену в законі чи договорі процедурну або процесуальну складову відносин учасників такого спору, яка забезпечує оперативне та ефективне вирішення інвестиційного конфлікту [70].

Проведений аналіз демонструє відсутність законодавчого визначення терміна «форма захисту прав інвесторів», також немає єдиної думки щодо цього у науковому середовищі. Так, у науковій літературі форма захисту прав розглядається як: організаційні заходи щодо захисту суб'єктивних прав; порядок, в якому уповноважений орган здійснює захист; механізм реалізації охоронних норм; дії, засновані на нормі права або договорі. Автором узагальнено наявні нароби теоретиків і практиків, що дозволило запропонувати власне визначення терміна «форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання». **Форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання** — це встановлена законом чи договором процедура, яка, за допомогою способів і засобів захисту прав, забезпечує ефективне попередження правопорушення, відновлювання (визнання) порушених (оспоруваних) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання.

На сьогодні відсутня визначеність і в питанні класифікації форм захисту прав. Отже, наявність певної кількості форм захи-

сту прав ставить перед інвестором питання щодо ефективності та доцільності використання тієї або іншої форми захисту. «У науці відсутній сталий підхід до визначення та класифікації форм захисту прав та законних інтересів» [71, с. 69].

Низка авторів у своїх роботах торкаються питання класифікації форм захисту прав. А. І. Базилевич виділяє дві форми захисту суб'єктивних прав: юрисдикційну і неюрисдикційну. Основна відмінність між ними полягає в тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими державою на даний вид діяльності компетентними органами, з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, в той час як захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі відбувається в рамках матеріальних правовідносин і здійснюється самими учасниками правовідносин. У межах юрисдикційної форми виділяється загальний (судовий) порядок захисту, тобто в судах загальної юрисдикції, арбітражних і третейських судах, спеціальний (адміністративний) порядок захисту і альтернативний порядок захисту, вживані в прямо зазначених у законі випадках. Неюрисдикційна форма захисту являє собою сукупність дій (заходів) уповноваженої особи з відновлення (підтвердження) порушеного (оспорюваного) права без звернення захистом цього права до компетентних державних і судових органів та організацій. Захист права в неюрисдикційній формі включає відновлення порушеного (або оскарженого) суб'єктивного права, здійснюється самостійними діями осіб. Можливість звернення до державних або інших компетентних органів, що сприяють захисту порушених прав, при неюрисдикційній формі не виключена. Основним різновидом неюрисдикційної форми захисту є самозахист [38].

В. В. Болгова виділяє наступні форми захисту суб'єктивного права — державні: судова, адміністративна, прокурорська та недержавні: громадська, третейська, нотаріальна, самозахист права та добровільне задоволення. Судова форма захисту суб'єктивного права — це встановлений законом порядок застосування судами способів захисту, передбачених законодавством. Адміністративна форма захисту суб'єктивного права є встановлений законом порядок застосування способів захисту, передбачених законом, адміністративними органами. Прокурорська форма захисту суб'єк-

тивного права — це діяльність прокуратури щодо застосування способів захисту в сфері нагляду за виконанням законів органами, що здійснюють дізнання і попереднє слідство, а також адміністраціями органів, виконуючих покарання і призначувані судом заходи примусового характеру, адміністраціями місць тримання затриманих і взятих під варту. Нотаріальна форма захисту суб'єктивного права — це діяльність нотаріальних органів щодо вчинення виконавчих написів. Самозахист права — порядок застосування способів захисту (заходів захисту і мір відповідальності), не пов'язаний зі зверненням до юрисдикційних органів, що являє собою односторонні дії уповноваженої особи [37].

А. В. Кучеренко зазначає, що форми захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності можна поділити на три види: досудова, позасудова, судова. Судова може виступати і як самостійна форма захисту прав, і як гарантія законності винесення рішення іншими органами. Підстави і порядок використання кожної із зазначених форм і способів захисту встановлюються законодавством або угодою сторін [28, с. 42].

Г. П. Тимченко серед форм захисту суб'єктивних прав та інтересів називає такі: судова, альтернативна, нотаріальна [71, с. 69].

О. Кот вказує, що у науці розрізняють «так звані «юрисдикційні» та «неюрисдикційні» форми (способи) захисту цивільних прав. До юрисдикційних слід відносити форми захисту, які побудовані на зверненні уповноваженого суб'єкта до державного чи громадського органу, який наділено певною компетенцією щодо уповноваженого суб'єкта та особи, яка, на думку останнього, порушує його право. Вочевидь, юрисдикційним формам захисту прав притаманний і обов'язковий характер рішення, що виноситься зазначеним органом по суті звернення. Навпаки ж, неюрисдикційними формами захисту можна визнати дії самого уповноваженого суб'єкта (наприклад, самозахист цивільних прав відповідно до ст. 19 ЦК України) або звернення до певної особи, органу чи організації, що не мають впливу на учасників спору та рішення яких не матиме для них обов'язкового характеру (прикладом може виступати звернення до медіатора або використання інших альтернативних процедур вирішення спорів)» [72, с. 70].

«Більшість сучасних науковців підтримують позицію щодо наявності двох основних видів таких форм: неюрисдикційної та юрисдикційної. Неюрисдикційна форма захисту прав дістає свого вияву в задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав. Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб задля захисту прав шляхом врегулювання спору власне сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, які не наділені правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також буде належати до неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання. Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права. Акти, що приймаються юрисдикційними органами, мають публічну значимість, оскільки спираються на публічні механізми, які забезпечують їх виконання. До юрисдикційної системи, окрім державних судів, входять такі органи (організації, утворення, приватні особи та ін.) як нотаріуси, арбітражні керуючі, саморегулювні організації, третейські суди, міжнародні комерційні арбітражі та ін.» [73, с. 69]. На думку А. Н. Єрмакова, судова та адміністративна форми відрізняються владним характером повноважень органів та посадових осіб, котрі здійснюють захист [74, с. 30].

У правовій літературі існують різні класифікації форм захисту права, які ґрунтуються на різних критеріях. Згідно з однією з них форми захисту прав можуть бути загальними (юрисдикційними, неюрисдикційними) та здійснюватися у спеціальному (адміністративному) порядку [50, с. 108–118].

Л. М. Ніколенко серед юрисдикційних форм захисту виділяє дві: судова та позасудова. У сукупності судова та позасудова форми захисту пов'язані з діяльністю судових і правочинних органів з відновлення порушених прав і законних інтересів суб'єктів гос-

подарювання, а також застосування господарсько-правових санкцій [75, с. 64].

О. П. Загнітко говорить про те, що можна виділити такі види форми захисту: досудова, позасудова, судова [76, с. 165].

О. А. Беляневич зазначає, що судовий захист не є ані способом, ані засобом (як визначено в рішенні КСУ від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002) захисту порушеного права. Судовий захист є юрисдикційною формою, в якій відбувається захист порушеного права, що включає в себе судовий та адміністративний порядок реалізації передбачених законом заходів захисту. Говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є «другорядною», «неповноцінною» і може нехтуватися правозастосувачем, або про пріоритетність юрисдикційної форми тощо немає жодних підстав. Тим більше, що відповідно до закону (ст. 20 ЦК) право на захист особа здійснює на свій розсуд [18, 68].

Д. М. Притика наголошує, що, по-перше, кожна із форм захисту може використовувати один чи декілька способів захисту. Підстави та порядок використання кожної із зазначених форм та способів захисту встановлюється законодавством чи угодою сторін. По-друге, функція захисту економічних прав здійснюється у передбаченій законом процесуальній формі [77, с. 69].

Еван Маккендрік виділяє три основні методи вирішення договірних спорів: судовий процес, арбітраж та процедури альтернативного вирішення спорів (АВС). Під судовим процесом розуміється звернення до суду, створеного відповідно до закону. Арбітраж — це добровільне підпорядкування спору не суду, але особі або арбітражній установі, обраній сторонами або призначеній третьою стороною, яку вони обрали для цього [78, с. 1251]. З огляду на недосконалість юрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав, у країнах з розвинутою та такою, що стрімко розвивається, економікою в останній чверті ХХ ст. розвиваються АВС — як процес, у якому третя сторона запрошується сторонами суперечки з метою вирішення спору миром та без юридично обов'язкового вирішення. Форми АВС включають медіацію, примирливі процедури та міні-розгляд. Розрізняють вільну медіацію, в якій роль медіатора полягає у допомозі сторонам досягнути їхньої власної згоди без вираження поглядів чи розсуду медіатора, і оціночну медіацію, коли у медіатора запитується дум-

ка, якій можуть слідувати сторони [78, с. 1251]. Міні-розгляд доповнює медіацію, може здійснюватися без участі нейтральної особи, але є більш ефективним, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони [79, с. 361].

Д. В. Мікшис говорить, що в рамках визнаного поділу захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні має існувати додатковий ступінь класифікації (за юрисдикцією — державна та приватна) або форми захисту цивільних прав можуть бути систематизовані за іншим критерієм (за джерелом повноважень) на державні (судова, адміністративна) та недержавні (третейський розгляд, самозахист) [80, с. 139].

О. М. Охотнікова, О. І. Гафинець вважають, що доцільно виокремити такі форми захисту іноземних інвестицій в Україні: державна — адміністративна і судова; недержавна — самозахист і громадський захист [81, с. 113].

Цікавою є пропозиція В. С. Щербини, якій зазначає, що «окремої уваги потребує питання щодо визначення форм захисту прав суб'єктів господарювання. На відміну від ЦК України, який визначив такі форми захисту цивільних прав та інтересів: а) судову (судом), б) несудову (Президентом України, державними органами та органами місцевого самоврядування, нотаріусом) та в) самозахист, ч. 3 ст. 20 ГК України лише в загальному вигляді встановлює, що порядок захисту прав суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, іншими законами. Незважаючи на те, що в правовій літературі поняття «форми захисту» і «порядок захисту» часто розглядаються як тотожні [82, с. 41; 83, с. 411], ми вважаємо, що між ними існують певні відмінності, а тому пропонуємо включити до ГК України загальну норму щодо форм захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, для чого ч. 3 ст. 20 ГК України викласти таким чином: «3. Права та інтереси суб'єктів господарювання захищаються судом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, нотаріусом та шляхом самозахисту в порядку, встановленому законом або договором» [84, с. 19–20].

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» спори, що виникають у результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються, відповідно, судом або третейським судом. Згідно зі ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвесту-

вання» спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Усі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін — у третейських судах, у тому числі за кордоном [85].

Вчені дотримуються протилежних точок зору щодо місця третейського розгляду серед форм захисту прав. Так, О. Кот зазначає, що захист прав і законних інтересів третейським судом слід відносити саме до юрисдикційних форм (способів) захисту цивільних прав [72, с. 72]. А. І. Базилевич в межах юрисдикційної форми виділяє загальний (судовий) порядок захисту, тобто в судах загальної юрисдикції, арбітражних і третейських судах [38]. Кардинально відрізняється точка зору О. Бігняк: до неюрисдикційної форми захисту відносять третейську (арбітражну) форму захисту; примирливі процедури; медіацію; позасудовий порядок; самозахист [1, с. 45].

У цьому зв'язку слід зазначити, що в Ухвалі Конституційного Суду України (справа № 016/1241-97 від 14 жовтня 1997 р. [86]) вказано, що відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ. Між тим, відповідно до ратифікованої Україною Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України є третейським судом, що розглядає спори з цивільних правовідносин за умови наявності письмової арбітражної угоди (домовленості) сторін про передачу йому таких спорів. Сторони такої арбітражної угоди на власний розсуд передбачають передачу спорів на вирішення постійного арбітражного органу, яким є зазначений арбітражний суд, чи арбітражу з конкретної справи; можуть призначати арбітрів та визначати норми права, які будуть застосовуватись арбітрами під час розгляду спору по суті. Тому Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України як недержавний

орган не здійснює функції правосуддя в контексті ст. 124 Конституції України.

Проведений аналіз дозволяє відзначити, що згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, до яких віднесено лише суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Згідно зі статтями 3, 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» третейські суди не віднесені до судової системи України [87]. Проте ст. 57 Закону «Про третейські суди» [88] передбачає, що рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» [89]. Статтею 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті Закону та ст. 36.

Таким чином, можливо віднести третейський розгляд спорів до спеціальної юрисдикційної форми. Цей підхід дозволяє відобразити встановлену законодавством специфіку третейського розгляду спору.

Аналіз законодавства України про інвестиційну діяльність демонструє, що законодавець для інвесторів передбачає такі форми захисту прав у сфері господарювання: судовий розгляд судами України, розгляд третейським судом або в Україні, або за кордоном. Інвестиційне законодавство не передбачає, але й не забороняє інвестору використовувати форми захисту, які закріплено загальним законодавством України. У зв'язку з цим доцільно зауважити, що ч. 5 ст. 55 Конституції України встановлює, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Це положення Конституції України не визначає виключного переліку можливих і допустимих форм захисту прав, але вказує на те, що дані форми не повинні суперечити закону. Необхідно зазначити, що низка форм захисту прав, котрі існують на практиці, залишилися поза межами інвестиційного законодавства України. Це пов'язано, по-перше, зі специфікою інвестиційного законодавства, оскільки основна маса суперечок — це суперечки між інвес-

тором і державою або її уповноваженими органами, що обмежує вибір форм захисту; по-друге, законодавство України про інвестиційну діяльність застаріло і не враховує новітніх форм захисту прав, які мають місце на практиці в Україні, а також зарубіжного досвіду.

Проведене дослідження дозволило автору класифікувати форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання на три групи за таким критерієм як підстави і порядок використання форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Перша група: законодавча, яка включає форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що використовуються на підставі та в порядку, встановленому законодавством, а саме: а) господарсько-адміністративна, б) судова; друга група: законодавчо-договірна, яка включає форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що використовуються у порядку, передбаченому законодавством, але на підставі домовленості сторін, а саме: а) третейський розгляд, б) інвестиційний міжнародний арбітраж, в) претензійний порядок, г) самозахист; третя група: договірна, яка включає форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що використовуються в порядку і на підставі домовленості сторін, а саме: а) медіація, б) інші примирливі процедури.

Форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, які передбачено в першій і другій групах, тією чи іншою мірою врегульовані чинним законодавством України. Форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання третьої групи не заборонені нормами чинного законодавства України, а тому згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України можуть використовуватися інвестором для захисту своїх прав і законних інтересів.

1.3. Теоретичні підходи до способів та засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Дієвими важелями, що сприяють підвищенню ефективності інвестиційної діяльності в Україні, є способи та засоби захисту прав інвесторів, які вимагають глибоких теоретичних досліджень, оскільки одним із результатів таких досліджень має стати модер-

нізація законодавства України з питання захисту прав інвесторів. Для інвесторів однією з проблем є правильний вибір способів та ефективне використання і застосування передбачених законодавством засобів захисту прав інвесторів. Щоб не допустити порушення прав інвесторів, а також відновити їх порушені права, необхідно знати положення законодавства, що закріплює способи захисту прав і вміти їх застосовувати, бо саме від правильного співвідношення способів і засобів залежить результат захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

У науковій літературі до визначення категорії «спосіб захисту» існує декілька підходів. Проблемам, які пов'язані із захистом та способами захисту, приділяли увагу такі вчені: О. П. Подцерковний [41], Д. В. Задихайло [42, с. 179], В. В. Петруня [90, с. 520], М. В. Амелеченко [91, с. 47], М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський [92], Н. Шевченко [93, с. 53], А. В. Кучеренко [28, с. 42], А. П. Вершинін [94, с. 9–10], І. О. Сушкова [95, с. 220] та інші науковці.

«Спосіб — певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що слугує знаряддям, засобом і т. ін. у якій-небудь справі, дії» [96, с. 1179].

А. П. Вершинін спосіб захисту визначає як передбачену законом дію, яка безпосередньо спрямована на захист прав. При цьому спосіб захисту є кінцевим актом захисту у вигляді матеріально-правових або юрисдикційних дій з усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав чи припинення правопорушень, поновлення становища, що існувало до порушення [36, с. 9–10].

А. П. Сергєєв під способами захисту пропонує розуміти закріплені у законі матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [97, с. 284].

Т. М. Підлубна вважає, що спосіб захисту — це передбачені законом або договором правові прийоми, за допомогою яких особа, цивільне право якої порушене, не визнається або оспорується, має змогу припинити його порушення, здійснити його віднов-

лення і таким чином реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [98, с. 61].

Г. П. Тимченко вважає, що способи захисту можна визначити як засоби здійснення цих прав та інтересів у разі їх порушення або оспорювання [71, с. 37].

В. В. Болгова спосіб захисту визначає як «правовий засіб, що застосовується в разі здійснення протиправного діяння або за порушення суб'єктивного права та/або законного інтересу в межах та формах, що допускаються законом [37, с. 9].

На думку Ю. М. Андрєєва, спосіб захисту цивільних прав — це сукупність прийомів (підходів, технологій) для досягнення поставленої мети цивільно-правового захисту (правозізнання, попередження, припинення, усунення негативних наслідків правопорушення, відновлення порушених прав, первинного становища, двостороння або одностороння реституція, компенсація понесених втрат і т. п.) [99, с. 114].

Вищий спеціалізований суд України (ВССУ) з розгляду цивільних і кримінальних справ у Рішенні від 19.11.2014 р. по справі № 624684св14 надав визначення «способам захисту» суб'єктивних цивільних справ та зазначив, що під ними розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [100].

У цілому дослідники способів захисту прав у цивільному праві визначають існування таких підходів до визначення названого явища у науці цивільного права: 1) визначення способу захисту як правового засобу впливу на суспільні відносини з метою захисту суб'єктивного права; 2) через категорію «захід»; 3) через категорію «дія»; 4) як особливий «прийом», за допомогою якого здійснюється захист права; 5) визначення способу захисту як правової конструкції [101, с. 222–225].

Науковці-господарники також пропонують визначення «способів» захисту прав. В. М. Амелюченко розглядає способи захисту господарських прав як передбачені законом господарсько-правові заходи, за допомогою яких правочинними органами відновлюються порушені права та застосовуються до порушника господарсько-правові санкції [91, с. 47].

На думку Н. Шевченко, однією з класифікацій способів захисту прав суб'єктів господарювання є їх поділ на заходи захисту та заходи відповідальності [93, с. 53].

«У науковій юридичній літературі виділяють кілька способів захисту прав, під якими звичайно розуміють заходи, спрямовані на припинення правопорушення та усунення його негативних наслідків» [28, с. 42].

М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський під способами захисту пропонують розуміти передбачені законом засоби, за допомогою яких забезпечується припинення, попередження, усунення порушення права, його поновлення або(і) компенсація збитків, що спричинені порушенням суб'єктивного цивільного права [92, с. 776; 102, с. 14]. У цьому визначенні ставитися знак рівності між поняттями способу й засобу захисту, що, на наш погляд, є спірним.

Таким чином, єдності підходів до визначення поняття «способи захисту» серед учених немає. «Їх визначають через механізм досягнення поставлених цілей (засоби, прийоми) і через самі цілі, яких домагається особа, чие право порушене» [95, с. 220].

Визначення поняття «засіб захисту» відсутнє у законодавстві. У загальнотеоретичній та галузевій літературі немає однозначності не тільки щодо змісту цього поняття, а й термінології [103, с. 200].

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 [104, с. 14].

За визначенням О. Малька, правові засоби — це правові явища, що виражаються в інструментах та діяннях (технології), метою яких є задоволення інтересів суб'єктів права, а також досягнення соціально корисних цілей [105, с. 66–67].

Ю. Б. Батуріна вважає, що 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 [68, с. 8].

«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)» [106, с. 361].

В. Ю. Саватеев зазначає, що, на відміну від способів захисту, засоби захисту носять не матеріальний, а процесуальний і процедурний характер [107, с. 92]. Ю. Д. Притика засіб захисту визначає як безпосередню і первісну реакцію на порушення або заперечення прав (інтересів) [108, с. 22–23].

М. О. Рожкова зазначає, що «спосіб захисту права» сприймається як деякий прояв мети захисту права, її результат, а «засіб захисту» виступає як деяке знаряддя, призначене для досягнення такого результату [62, с. 64].

Поняття «засоби захисту» означає, що може вимагати особа у разі порушення її прав, а поняття «способи захисту» — як (у якому порядку) особа може реалізувати свою вимогу про захист порушеного права [109, с. 32].

Для підприємців проблемою часто є правильний вибір та ефективне використання і застосування передбачених законодавством засобів захисту — тих правових засобів, за допомогою яких можна запобігти, припинити, усунути порушення прав, вони відновлюють, а також компенсують збитки, заподіяні їх порушенням [110, с. 1].

На думку О. А. Ломакіної, 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 в 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 су-

дів та інших органів, повноважних вирішувати інвестиційні спори [60, с. 169–170].

У процесі інвестування виникає доволі широкий круг проблем, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності учасниками інвестиційного процесу, тому захищати права інвесторів необхідно практично на кожному етапі життєдіяльності суб'єкта господарювання (створення суб'єкта господарювання: внесення інвестицій до статутного капіталу; здійснення діяльності суб'єктом господарювання: використання інвестицій з метою отримання прибутку, заключення, зміна, припинення, реалізація господарсько-правових договорів інвесторами; припинення діяльності: відчуження інвестиції тощо). С. І. Крупко зазначає, що за критерієм предмета спору інвестиційні спори поділяються на три категорії: спори, пов'язані з допуском іноземного інвестора до здійснення інвестиційної діяльності; спори, пов'язані з реалізацією інвестиційного проекту, тобто виникають безпосередньо при здійсненні інвестиційної діяльності; спори, пов'язані з припиненням інвестиційної діяльності [111, с. 16–17]. Таким чином, загальні способи захисту прав можуть повною мірою використовуватися для захисту прав інвесторів. Необхідно відмітити, що загальні способи захисту прав передбачено як цивільним, так і господарським законодавством. Інвестор самостійно вибирає спосіб захисту своїх прав і законних інтересів у межах, визначених законодавством. «Вибір способу захисту є прерогативою особи, чиє право порушене. Грамотний вибір належного способу захисту — запорука успішного розгляду спору в суді та відновлення порушеного права або стягнення компенсації за його порушення» [95, с. 223]. «В окремих випадках спосіб захисту безпосередньо визначений законом, яким урегульовані конкретні інвестиційні правовідносини. Однак частіше інвестору чи учаснику надається можливість певного вибору способу захисту порушеного права» [56, с. 252].

Таким чином, для забезпечення комплексного дослідження інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання доцільно проаналізувати норми права щодо захисту прав суб'єктів господарювання, що передбачені ГК України [112] і ЦК України [113], які можуть застосовуватися для захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

У першу чергу, потребують вивчення норми цивільного законодавства. Частина 2 ст. 16 ЦК України встановлює способи захисту цивільних прав та інтересів, а саме: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

У ч. 2 ст. 9 ЦК України, яка регулює питання застосування Цивільного кодексу України до врегулювання відносин у сфері господарювання, закріплено, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Таким законом, у тому числі, є ГК України. Норми ГК України, які передбачають загальні господарсько-правові способи захисту прав інвесторів, вимагають більш детального аналізу, оскільки саме господарсько-правові способи захисту прав здебільшого використовуються інвесторами у процесі господарювання.

Частина 2 ст. 5 ГК України встановлює конституційні основи правового господарського порядку в Україні, до яких відносить забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Частина 2 ст. 20 ГК України визначає, що кожний суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються у різні способи.

• *Визнання наявності або відсутності прав.* Сама по собі вимога про визнання права як спосіб захисту права не є новелою вітчизняного законодавства, оскільки була передбачена й Цивільним кодексом УРСР 1963 р. [114, с. 164]. Вперше межі застосування терміна «визнання права» були окреслені в праці Т. Абової, на думку якої цей спосіб захисту є належним інструментом у тих випадках, коли необхідно зняти сумніви у приналежності права цьому підприємству або визнати відсутність такого у його контр-

агента [50, с. 121]. О. Бринцев наголошує, що зміст права визнання становить підтвердження існування певного правового становища, зокрема наявності або відсутності права, підтвердження існування обов'язку, правовідносин тощо [115, с. 85]. Як зазначає С. Н. Братусь, характерною рисою визнання права є те, що цей спосіб не створює нових матеріальних правовідносин [116, с. 70], не вносить будь-яких змін до існуючих правовідносин. Рішення суду про визнання права лише надає їм чітку визначеність [117, с. 36]. Визнання наявності або відсутності прав є необхідною передумовою для визначення правомірності поведінки порушника права [118, с. 41]. Наприклад, судові органи можуть визнати право інвестора здійснювати інвестиційну діяльність, що дозволить захистити права інвестора від порушень.

• *Визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів.* Одним із важливих і поширених способів захисту прав інвесторів є визнання судом недійсними (повністю або частково) актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів. Зазначений спосіб захисту прав може бути застосовано лише судом. На сьогодні цю категорію спорів розглядають адміністративні суди в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України [119]. Як свідчить практика, в актах державних та інших органів досить часто містяться положення, які викликають порушення порядку створення, ліквідації та реорганізації суб'єктів інвестиційної діяльності, передачі майна, оподаткування і т. п. У судовому порядку такі акти повністю або частково визнаються недійсними.

• *Визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом.* Із підстав, передбачених законом, господарський суд у порядку, встановленому Господарським процесуальним кодексом України [120], може визнати недійсними господарські угоди, які здійснюються в процесі інвестиційної діяльності.

• *Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.* Цей спосіб захисту прав інвестори можуть використовувати в процесі здійснення підприємницької діяльності. «Поновлення порушених

прав може відбуватися шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання» [118, с. 41].

- *Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення.* Це той спосіб захисту прав, який допомагає учасникам інвестиційного процесу припинити порушення їхніх прав і законних інтересів. «Чим раніше будуть припинені незаконні дії порушників, тим меншою буде завдана порушеннями шкода. Таке припинення може здійснюватися і до вирішення господарським судом спору по суті, у рамках забезпечення позову» [118, с. 42]. «Підприємці, використовуючи такий спосіб захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання як припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, передбачений ст. 20 Господарського кодексу України, отримали можливість на практиці захистити свої права від неправомірних посягань органів влади. Тому припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, вважається найпоширенішим способом захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів, оскільки саме визначення цього способу захисту відображає природу права на захист — тобто безпосереднього виникнення права на захист як результату порушення прав суб'єкта господарювання. А інтерес власника суб'єктивного права виражається у тому, щоб припинити порушення його права або ліквідувати загрозу його порушення» [45, с. 370].

- *Присудження до виконання обов'язку в натурі.* Цей спосіб застосовується, коли відповідач зобов'язаний був учинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок. Тобто цей спосіб захисту застосовується за наявності зобов'язальних правовідносин між позивачем та відповідачем. Це «ефективний спосіб захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів, оскільки іноді поновити права іншим чином просто неможливо» [118, с. 41].

- *Відшкодування збитків.* Згідно з ч. 2 ст. 217 ГК України відшкодування збитків є видом господарських санкцій, під якими розуміються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування котрих для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. Натомість, для учасника господарських відносин, який потерпів від правопору-

шення, відшкодування збитків є способом захисту його прав та законних інтересів [118, с. 251].

- *Застосування штрафних санкцій.* Штрафними санкціями є господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання [118, с. 42]. Із встановлених ст. 20 ГК України способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у разі їх порушення найчастіше застосовуються заходи господарсько-правової відповідальності (відшкодування збитків, застосування штрафних, оперативно-господарських та адміністративно-господарських штрафів) [121; 122].

- *Застосування оперативно-господарських санкцій.* М. Ю. Потоцький зазначає, що оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. На відміну від штрафних санкцій, які можуть бути передбачені як у законі, так і в договорі, оперативно-господарські санкції можуть бути передбачені тільки в договорі. Однією з важливих особливостей оперативно-господарських санкцій є те, що вони можуть застосовуватися незалежно від відсутності чи наявності вини суб'єкта господарювання. Оперативно-господарські санкції виконують запобіжну функцію та мають на меті припинення порушення виконання господарських обов'язків та недопущення або мінімізацію їх негативних наслідків [123, с. 150–151].

- *Застосування адміністративно-господарських санкцій.* За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового чи майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення, допущеного суб'єктом господарювання, та ліквідацію його наслідків [118, с. 42].

- *Установлення, зміни і припинення господарських правовідносин.*

- *Іншими способами, передбаченими законом.*

Дослідження ч. 2 ст. 20 ГК України дозволяє зробити висновок, що у цій нормі права одночасно застосовуються терміни «шляхи захисту» і «способи захисту». Цю неузгодженість доцільно прибрати та словосполучення «шляхи захисту» замінити на термін «способи захисту».

У Науково-практичному коментарі до Господарського кодексу України за редакцією О. І. Харитонової зазначається, що деякі із зазначених способів захисту можуть бути застосовані лише судом (наприклад, визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, зачіпають права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських договорів на підставах, передбачених законом). Інші способи захисту можуть бути застосовані як за допомогою суду, так і самостійно суб'єктом господарювання (наприклад, відшкодування збитків, застосування штрафних санкцій). Оперативно-господарські санкції застосовуються самостійно суб'єктом господарювання в односторонньому порядку. Адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [124, с. 42]. Для захисту своїх прав суб'єкти господарювання можуть використовувати одночасно два або більше способів захисту. Так, при виданні державним органом акта, що порушує права суб'єкта господарювання, останній має право вимагати як визнання недійсним такого акта, так і відшкодування в судовому порядку збитків, завданих йому в результаті виконання вказівок державних чи інших органів або їх посадових осіб, які призвели до порушення прав суб'єкта господарювання, а також у результаті неналежного виконання такими органами або їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо суб'єкта господарювання [118, с. 42].

На думку В. С. Щербини, порівняльний аналіз норм ст. 16 ЦК України, що встановлюють способи захисту цивільних прав та інтересів, і ст. 20 ГК України, що визначають шляхи (способи) захисту прав суб'єктів господарювання, свідчить про те, що: а) обидва кодекси містять невичерпний перелік способів захисту порушених прав та інтересів; б) встановлені обома кодексами

способи захисту прав та інтересів відрізняються за обсягом, за змістом і за назвами. Перша розбіжність між встановленими названими вище статтями ЦК і ГК України способами захисту прав та інтересів стосується визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України). У ч. 2 ст. 20 ГК України цей спосіб названо «визнання наявності або відсутності прав», з чим погодитися не можна, оскільки вимога суб'єкта господарювання щодо визнання за ним права у разі її задоволення судом означає відсутність такого права в іншій особі (відповідача) [84, с. 15].

Перший висновок В. С. Щербини не викликає сумніву. Так, визначений ч. 2 ст. 20 ГК України перелік способів захисту прав та законних інтересів не є вичерпним, оскільки ця норма передбачає фразу: «*іншими способами, передбаченими законом*». Аналогічна фраза має місце в ч. 2 ст. 16 ЦК України: «суд може захистити цивільне право або інтерес *іншим способом*, що встановлений договором або законом».

Питання визначеності інших способів захисту прав є дискусивним. В першу чергу, необхідно зазначати наступне. Пункт 40 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 12 березня 2009 р. № 01-08/163 [125] підтверджує, що визначений ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України і ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України перелік способів (шляхів) захисту прав та законних інтересів осіб (у тому числі суб'єктів господарювання та споживачів) не є вичерпним, оскільки відповідними нормами передбачена можливість захисту права або інтересу й іншим способом (іншими способами), встановленими (передбаченими) договором або законом.

Д. С. Птащенко пропонує положення ч. 2 ст. 20 ГК, в якій зазначено «іншими способами, передбаченими законом», замінити на «іншими способами, які не суперечать законодавству» [126].

В. В. Петруня вважає доцільним замінити положення ч. 2 ст. 20 ГК, в якій зазначено «іншими способами, передбаченими законом» словами: «іншими способами, що не суперечать законодавству та принципу права» [90, с. 521]. Вчений пропонує використати досвід Федеративної Республіки Німеччина, Англії та загальні принципи права і надати «господарським судам законну можливість гнучко, відповідно до призначення судового розгляду,

тлумачити норми законодавства про встановлення способів захисту прав суб'єктів господарювання» [90, с. 525].

На думку І. М. Злакомана, аналіз законодавчо визначеного переліку способів захисту прав суб'єктів господарювання дає можливість доповнити існуючий перелік способів захисту прав, що передбачений у ст. 20 ГК України, такими словами: «надання суду права визначати з урахуванням обставин справи та характеру порушення способу захисту порушеного права інвестора» [70].

Спірними є пропозиції І. М. Злакомана, В.В. Петруні, Д. С. Птащенко. Зазначені автори пропонують надати суду право самостійно визначати способи захисту прав. Негативну сторону такого підходу зазначає О. П. Подцерковний, який вказує, що «через неоднозначність у формулюваннях способів захисту, визначених у законі, господарські суди мають гнучко, відповідно до призначення судового розгляду тлумачити норми законодавства про встановлення способів захисту порушеного права. Це має й свою негативну сторону — розсуд судді, який намагається цілком слушно відшукати шляхи вирішення правового конфлікту, які не завжди узгоджуються з чіткими межами закону на встановлення порушеного права» [127, с. 31–32]. На наш погляд, надання суду права самостійно тлумачити норми законодавства та на свій розсуд визначати способи захисту прав суб'єктів господарювання, інвесторів дає можливість суду скористатися не чітко прописаною нормою права у своїх корупційних інтересах. Доцільно зазначити, що на сьогодні в державі йде боротьба з корупцією, у тому числі у судовій сфері, тому норми права не повинні містити положень корупційного характеру. Також зазначені пропозиції суперечать вимогам Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [128]. Стаття 5 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» встановлює, що забезпечення здійснення державної регуляторної політики включає: «...викладення положень регуляторного акта у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які повинні впроваджувати або виконувати вимоги цього регуляторного акта». Таким чином, законодавство про регуляторну політику в сфері господарської діяльності вимагає, щоб норми права були доступними та одно-

значними для розуміння, що виключає можливість суду на свій розсуд визначати способи захисту прав.

У ст. 16 ЦК України передбачено, що способи захисту можуть встановлюватися не тільки законом, а й договором. Проте в ст. 20 ГК України відсутня можливість встановлення способу захисту прав договірним шляхом. Доцільно відзначити, що Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 12 березня 2009 р. № 01-08/163 передбачає можливість захисту права або інтересу й іншим способом, встановленим договором або законом. На необхідності встановлення способів захисту прав не тільки законом, а й договором наголошує низка авторів. Наприклад, Т. М. Підлубна вважає, що спосіб захисту — це передбачені законом або договором правові прийоми, О. П. Подцерковний зазначає, що «парадокс полягає у тому, що законодавче обмеження переліку способів захисту не лише не гарантує правильного правозастосування у цій сфері, а й подекуди навпаки — стає перепорою на шляху реального захисту суб'єкта майнових відносин» [129].

Для усунення колізії між нормами ЦК України і ГК України та надання інвестору, який здійснює підприємницьку діяльність, можливості захищати права і законні інтереси не тільки способами захисту прав, які передбачені законодавством, а й способами, передбаченими договором, необхідно відповідну норму права закріпити у господарському законодавстві.

Досліджуючи проблему застосування способів і засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання, необхідно торкнутися ще одного питання, яке потребує законодавчого вирішення. Способи та засоби захисту прав інвесторів мають специфіку, що зумовлена не лише теоретичними суперечками, а й особливостями інвестиційного законодавства, яке, крім загальних господарсько-правових способів захисту прав, встановлює спеціальні способи захисту прав виключно щодо інвесторів, що, безумовно, необхідно більш чітко відобразити у чинному законодавстві України. Проте ні ЦК України, ні ГК України не встановлюють, що інші способи захисту прав інвесторів доцільно передбачити саме «спеціальними» нормами права у сфері інвестиційної діяльності. Це уточнення є доцільним не тільки для інвестиційної ді-

яльності, а й для інших видів господарювання, тому є універсальним.

Всі вищеперелічені аргументи свідчать про необхідність у ст. 20 ГК України після перерахування способів захисту прав, слова: «іншими способами, передбаченими законом» замінити словами: **«іншими способами, передбаченими загальними, спеціальними нормами права або договором»**. Одночасно в спеціальному інвестиційному законодавстві, в одній статті, доцільно перерахувати всі додаткові способи захисту прав інвесторів, передбачені спеціальним законодавством. Ця пропозиція матиме позитивні наслідки, оскільки, по-перше, надасть можливість інвесторам захищати свої права способами, які передбачені як загальним, так і спеціальним інвестиційним законодавством, а також договорами, а по-друге, дозволить інвестору в комплексі, в одній нормі права, побачити всі спеціальні способи захисту прав, які передбачені спеціальним законодавством України про інвестиційну діяльність, а не вишукувати потрібні норми права серед непомірної кількості законів.

Застосування способів захисту прав інвесторів на практиці стає можливим, якщо є правовий інструмент для їх реалізації. Таким правовим інструментом є правові засоби, передбачені чинним законодавством України, тому це потребує відображення при визначенні співвідношення аналізованих понять. Правовими засобами є позов, скарга, заява, договори, заходи заохочення, заходи відповідальності і т. п. «Зокрема в законодавстві не встановлено чіткого переліку засобів захисту цих суб'єктів та не передбачено процесуального порядку застосування кожного з них» [130, с. 84]. Детальніше засоби захисту прав інвесторів будуть досліджені у наступних розділах.

Аналіз наукових підходів до термінів «спосіб» і «засіб» захисту прав дозволяє виробити підхід до співвідношення цих термінів стосовно захисту прав інвесторів. Таким чином, на наш погляд, **способи захисту прав інвесторів у сфері господарювання** — це передбачені загальним і спеціальним законодавством, а також договором заходи для попередження правопорушення, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання, правовим інструментом для реалізації яких є засоби захисту прав. Кажучи про співвідно-

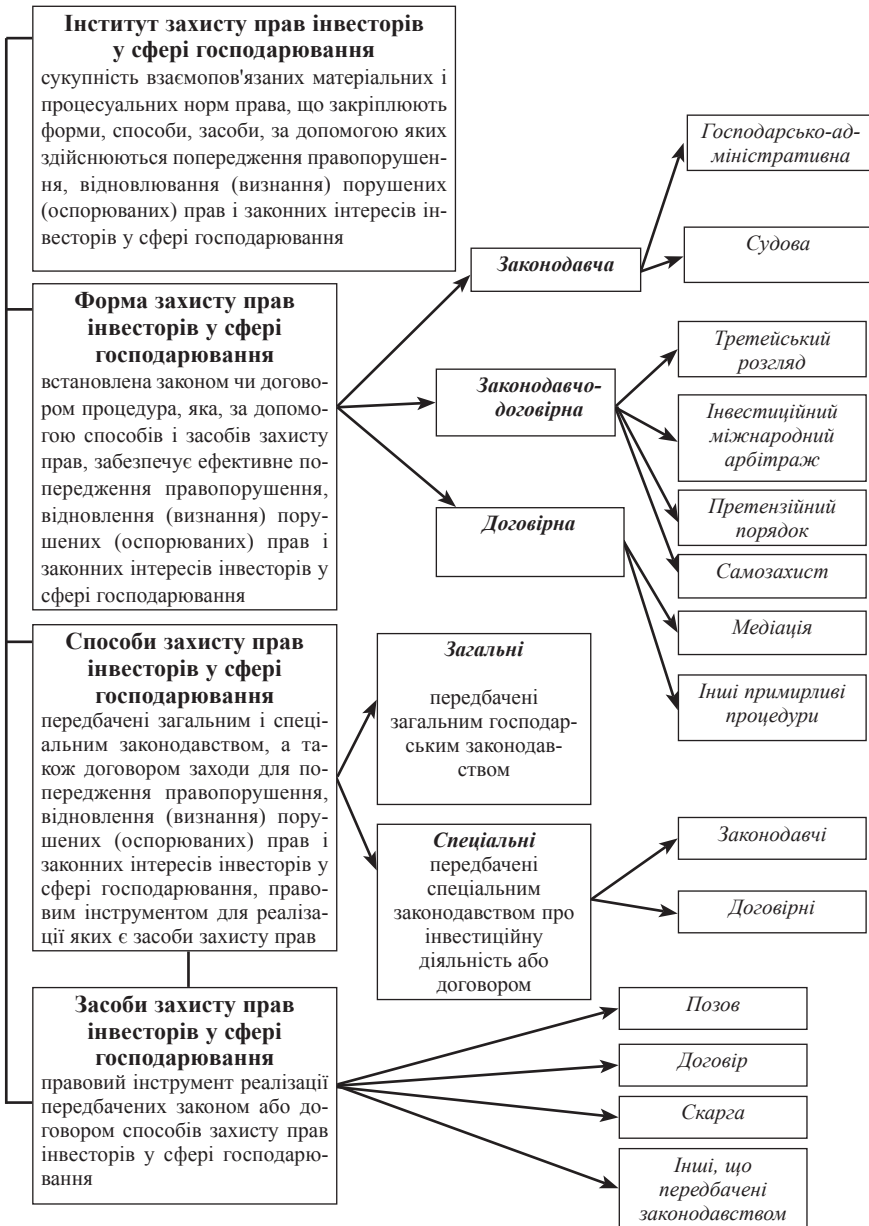
шення способів і засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання, доцільно відзначити, що засоби є правовим інструментом для реалізації передбачених законом або договором способів захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Узагальнюючи дослідження щодо форм, способів, засобів захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна зробити висновок, що форми, способи, засоби є складовими інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання. В рамках передбачених форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання можуть використовуватися як один, так і декілька способів захисту прав інвесторів, правовим інструментом реалізації яких є засоби захисту прав. Співвідношення форм, способів, засобів захисту прав як складових інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання відображено на мал. 1.

Способи захисту прав, зазначені у ст. 16 ЦК і ст. 20 ГК, можливо визначити як загальні, що використовуються інвесторами для захисту прав і законних інтересів у сфері господарювання. Проте інвестиційним законодавством і договорами закріплюються інші способи захисту прав, які використовуються виключно для захисту прав інвесторів, тому є спеціальними. Для виокремлення способів захисту прав, які передбачено спеціальним законодавством України про інвестиційну діяльність, та визначення їх значення для інвесторів доцільно проаналізувати це законодавство.

1.4. Співвідношення публічно-правових і приватноправових інтересів у сфері захисту прав інвесторів

Актуальність питання забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у сфері правового регулювання різних аспектів господарювання усвідомлюється як вітчизняними, так і зарубіжними правознавцями, що підтверджується науковим інтересом до цієї тематики. Так, питанням поєднання публічного і приватного інтересу в системі правового регулювання господарської діяльності приділяв увагу В. К. Мамутов [131; 132], співвідношенню приватних і публічних інтересів у процесі правового регулюван-



Мал. 1. Співвідношення форм, способів і засобів захисту прав інвесторів

ня підприємницької діяльності присвячено дослідження О. Я. Курбатова [133], публічні й приватні інтереси в господарських відносинах розглядав В. С. Щербина [134, с. 28], приватно-правові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин аналізував О. Д. Крупчан [135], проблемам правового забезпечення публічних і приватних інтересів у господарських товариствах присвячена робота О. М. Вінник [136], питання взаємодії приватних і публічних інтересів у сфері промислової власності є предметом дослідження І. Ф. Коваль [137, с. 111], забезпечення публічних і приватних інтересів спеціальним режимом господарювання розглядала О. Р. Зельдіна [138], взаємодію і протиборство публічно-правових та приватноправових факторів при вирішенні інвестиційних спорів досліджувала С. І. Крупко [139; 111, с. 35–36] та інші.

На думку В. С. Щербини, така увага науковців до проблеми інтересу в господарському праві обумовлена тим, що поєднання публічно-правових і приватноправових засад є характерним для господарського законодавства, норми якого регулюють господарські відносини, що виникають у процесі організації (публічно-правовий аспект) та здійснення господарської діяльності (приватноправовий аспект) між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [134, с. 28].

Не є виключенням й інвестиційна діяльність. Правове регулювання інвестиційної діяльності зачіпає як публічну сферу (наприклад, встановлення порядку організації інвестиційної діяльності), так і приватну (наприклад, здійснення інвестиційних договорів). Таким чином, щоб уникнути дисбалансу між публічними і приватними інтересами, необхідне особливе правове регулювання інвестиційної діяльності за допомогою встановлення і ефективного застосування законодавчо закріпленої системи правових стимулів і обмежень. «Категорії стимулу та обмеження — кібернетичні, а дихотомія «стимул–обмеження» має не тільки загальнонауковий статус, а й притаманні масовій свідомості та повсякденній поведінці («пряник та кнут»)» [140, с. 71–72]. Так, правовими стимулами при здійсненні інвестиційної діяльності є закріплені законодавством права, пільги та інші засоби державної підтримки інвестиційної діяльності поряд з певними обов'язками

(правовими обмеженнями) суб'єктів інвестиційних правовідносин. «Інвестиційна діяльність є специфічною сферою суспільних відносин, яка потребує правового регулювання, що поєднує правові стимули і правові обмеження, котрі діють у сфері інвестиційної діяльності. Це дозволяє говорити про державу як про особливий суб'єкт права зі спеціальною правоздатністю, яка визначається нормами як приватного, так і публічного права» [141]. Правові стимули та обмеження утворюють єдину систему взаємопов'язаних, взаємозабезпечуючих і взаємодоповнюючих один одного елементів, які, з позиції теорії права, можливо розуміти як правові інструменти щодо регулювання суспільних відносин у галузі інвестиційної діяльності, з метою встановлення балансу приватноправових і публічно-правових інтересів у зазначеній сфері. «Суть самого правового регулювання полягає в стимулюванні інвестиційної діяльності, що забезпечує сприятливі умови та гарантії учасників інвестиційного процесу, в створенні умов для цивілізованої конкуренції на ринках праці, капіталів і товарів. Ці заходи є проявом публічно-правового регулювання. Приватноправове регулювання проявляється у визначенні відповідних організаційно-правових форм інвестування, тобто закріпленні правового статусу різних учасників інвестиційних відносин, сюди ж віднесені інвестиційні угоди» [142].

Однією з особливостей інституту захисту прав інвесторів є необхідність забезпечення балансу публічно-правових і приватноправових інтересів. Тому, в першу чергу, доцільно з'ясувати, що в себе включає поняття «інтерес». У сфері реалізації суспільних відносин поняття «інтерес» використовується достатньо часто. Проте питання про основні риси, властиві категорії «інтерес», як і раніше носить дискусійний характер.

Філософи, психологи, соціологи, політологи по-різному визначають суть цього поняття [143, с. 14]. Серед юристів і економістів також немає єдності думок з питання про зміст категорії інтересу. У ході розвитку правових наук змінювалося і розуміння інтересу як категорії, що використовується з метою вдосконалення парадигм, що діють у праві [144, с. 14].

Першими дослідниками, які звернулися свого часу до аналізу сутності поняття «інтерес», були французькі матеріалісти XVIII ст. К. А. Гельвецій, П. Гольбах, Д. Дідро. Одне з перших філософ-

ських визначень поняття «інтерес» дано К. А. Гельвецієм: «Інтерес — могутній і всезагальний стимул, який рухає людьми, тягнучи їх то до пороку, то до чесноти» [145, с. 343]. П. Гольбах зазначав, що «Інтерес — це, просто кажучи, те, що кожен з нас вважає за необхідне для свого щастя. Звідси випливає, що жоден смертний не буває повністю позбавлений інтересів» [146, с. 311]. У юридичній науці роль інтересу вперше була відзначена німецьким вченим XIX ст. Р. Ієрінгом. Він розробив юридичну теорію інтересів, де пріоритет залишався за життєвими цінностями і реальними інтересами людей. Саме Р. Ієрінг висловлював ідею, що інтерес має матеріальну підставу права, а основним його призначенням вважав зрівняння інтересів у суспільстві і знаходження балансу між ними [147, с. 8].

Визначенню поняття «інтерес» присвячено роботи і низки сучасних вчених. Так, І. В. Прочанкіна пропонує розуміти під інтересом ціннісну позицію суб'єкта, виражену в усвідомленому мотиві поведінки [148, с. 8]. Як зазначає, С. В. Лучина, суттю інтересу є бажання суб'єкта бути учасником суспільного відношення, яке опосередковує вигідне оптимальне задоволення потреби, що визначає загальні умови і засоби її задоволення. Інтерес виступає тією реальною причиною, яка спонукає суб'єктів вступати у взаємини, у тому числі й у правові відносини [149, с. 11]. І. Г. Смірнова розуміє під інтересом форму усвідомлення суб'єктом потреби в реалізації наданих законом процесуальних прав, відновленні правовими способами порушених прав, що не суперечать закону, а також розширенні сфери дії таких прав або збільшення їх обсягу законодавчо закріпленими засобами і методами [143, с. 14].

Однією з поширених точок зору є визначення інтересу як вигоди. У той самий час В. П. Грибанов не згоден з визначенням інтересу як вигоди, оскільки вигода завжди асоціюється з яким-небудь майновим придбанням, але закон каже не тільки про майнові, а й особисті немайнові інтереси [30, с. 238]. Неприйнятним, із його точки зору, є і розуміння інтересу як блага, що охороняється законом, оскільки і само поняття «благо» потребує пояснення, і «благо», як і вигода, є те, на досягнення чого був спрямований інтерес. Аналізуючи поняття «інтерес», В. П. Грибанов указує, що інтерес може бути правильно зрозумілим лише у зв'язку із з'ясуванням характеру взаємозв'язку поведінки людей, груп осіб,

класів або всього суспільства з матеріальними умовами їх існування та іншими чинниками суспільного життя. Характер же цього взаємозв'язку такий, що матеріальні та інші умови життя суспільства пов'язані з поведінкою людей не безпосередньо, а через посередництво створення, перетворюючись у свідомості людей на чинники свідомої спонуки їх волі [30, с. 239]. У результаті В. П. Грибанов визначає інтерес як потребу, що прийняла форму свідомої спонуки і що виявляється в житті у вигляді бажань, намірів, прагнень, а врешті-решт, у тих відносинах, в які вступають особи у процесі своєї діяльності [30, с. 240].

Юридично значущий інтерес в широкому сенсі уявляється як інтерес до досягнення різних соціально-економічних цілей в суспільних відносинах за допомогою можливостей, що надаються правовими засобами, наприклад, визнанням правосуб'єктності, встановленням, зміною, припиненням суб'єктивних прав і обов'язків, діяльністю судових, правоохоронних органів і тощо [144, с. 28].

Розмірковуючи про роль інтересів у законодавстві, Т. Я. Хабрієва і Ю. О. Тихомиров не тільки відзначають недостатність їх наукового дослідження, а й підкреслюють, що вони «оживляють» і «надихають» правові процеси і норми, і їх гармонізація в контексті забезпечення національних інтересів вельми актуальна [150, с. 17].

О. В. Гуров указує, що «всякий правовий інтерес може бути реалізований лише за умови зустрічної, а можливо, і взаємної зацікавленості всіх осіб, що беруть участь у задоволенні своїх інтересів. Таким чином, для цілей реалізації правового інтересу має значення зустрічність і, можливо, взаємність інтересу первинного інтересанта і інтересів інших осіб, сприяючих реалізації первинного інтересу. При таких обставинах об'єктом правового інтересу можуть бути дії (бездіяльність) інших, ніж первинний інтересант, осіб, результатом яких виступає реалізація цього інтересу» [151, с. 153].

У науці під законним інтересом розуміють «прагнення суб'єкта користуватися певним соціальним благом і в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення, що не суперечить нормам права інтересів, яке певною мірою гарантується державою у вигляді юридичної дозволеності,

відображеної в об'єктивному праві або впливає з його загально-го сенсу» [152, с. 87–88].

У науковій літературі пропонується безліч підстав класифікації інтересів: за носіями інтересів, за сферами дії інтересів, за часом існування інтересів, за їх суспільної значущості, за ступенем досяжності та ін. [144]. Класифікуючи інтереси, виходячи з видів суспільних відносин, С. В. Михайлов виділяє юридично значущий матеріальний (матеріально-правовий) інтерес, тобто інтерес у досягненні цілей за допомогою встановлення, зміни, припинення суб'єктивних прав і обов'язків, і юридично значущий процесуальний (процесуально-правовий) інтерес, що полягає в досягненні цілей з використанням діяльності судових, нотаріальних, правоохоронних органів [144, с. 27]. Процесуалісти традиційно виділяють декілька груп інтересів: суспільний і індивідуальний (приватний) або державний і приватний [31, с. 15].

Л. М. Масленнікова доходить висновку, що в системі інтересів слід виділяти: суспільний інтерес, зміст якого складає інтерес особи, колективу, держави, суспільства; особистий або індивідуальний інтерес (інтерес особи), що входить до змісту суспільного і такого, що виражає солідарність з державною владою; особистий або індивідуальний інтерес (інтерес особи), що не входить до змісту суспільного і такого, що виражає автономію особи від державної влади [153, с. 27]. І. Г. Смірнова виділяє такі групи інтересів як державні, суспільні й приватні, виходячи з тієї точки зору, що держава і суспільство не тотожні один одному: розвиток суспільства як сукупності всіх суспільних відносин, складного соціального організму детермінувало утворення держави, яка, з одного боку, представляє суспільство, а з іншого — здійснює керівництво ним шляхом використання державного апарату. При цьому публічний інтерес І. Г. Смірнова визначає як державний інтерес, а також підтверджений державою і законодавчо закріплений суспільний інтерес як сукупність соціально значущих приватних інтересів, що не вступають у суперечність з державним інтересом. У той самий час до сфери приватних дослідник відносить разом із індивідуальними і колективні інтереси, під якими пропонує розуміти інтереси підприємств, установ, організацій [143, с. 15].

Окремо державний інтерес виділяється і в чинному законодавстві. При цьому вживаються, як правило, терміни «інтереси держави» [154], «інтереси України» [155].

Інтереси можуть бути класифіковані за різними підставами на тривалі і тимчасові, віддалені і найближчі; індивідуальні, групові, суспільства в цілому; економічні, політичні, духовні, правові тощо. А. О. Сапфірова обґрунтовує точку зору, згідно з якою важливішою слід вважати диференціацію інтересів на соціально значущі інтереси та інтереси, що не є соціально значущими [156].

О. М. Вінник доводить, що інтерес із його спонукальними, регулюючими та захисними можливостями проявляється, відповідно, у правотворчій, правозастосовній та правозахисній діяльності [136, с. 28].

О. В. Малько і В. В. Субочев як самостійний виділяють підрозділ інтересів залежно від закріплення їх у законі або не закріплення у ньому [157, с. 25–38].

А. Я. Курбатов за ступенем виразу в нормах права виділяє дві групи інтересів: 1) інтереси, які опосередковуються суб'єктивними правами; 2) інтереси, не опосередковані суб'єктивними правами. Він відзначає, що опосередкований суб'єктивним правом інтерес — це такий інтерес, реалізація якого забезпечується діями (бездіяльністю), відповідними суб'єктивному праву як міри дозволеної поведінки. Цей захід дозволеної поведінки надається уповноваженій особі саме для задоволення її інтересів. І хоча інтерес не входить до змісту суб'єктивного права, він необхідний для самого існування цього права. За ступенем юридичної гарантованості інтереси, опосередковані суб'єктивним правом, відрізняються від таких інтересів, які є законними в тому сенсі, що вони не суперечать закону. Якщо ступінь охорони опосередкованого суб'єктивним правом інтересу характеризується правом вимоги належної поведінки (або стриманість) від відповідних зобов'язаних суб'єктів, то не опосередковані суб'єктивним правом інтереси такою мірою не гарантовані. Правове визнання таких інтересів виявляється в наданні суб'єктові права діяти на свій розсуд для їх реалізації, але в межах, що не порушують інтереси інших суб'єктів [133].

Інтереси суб'єктів підприємництва можуть бути як майновими, так і немайновими. Цікаво, що терміни «моральний» і «мате-

ріальний інтерес» використовуються в Конституції України, проте тільки стосовно інтересів громадян, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

В юридичній науці прийнято поділ інтересів на конституційні і неконституційні. Слід зазначити, що, термін «інтерес» вживається в Конституції України досить часто (статті 18, 32, 34–36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140). У цілому такий підхід не є виключенням і його можна виявити в конституціях багатьох країн. Так, наприклад, у Конституції Швейцарії неодноразово вживається термін «інтерес» (зокрема йдеться про публічний інтерес, швейцарський інтерес, регіональний інтерес, істотний інтерес), проте про інтереси підприємців не йдеться [158]. Схожий підхід використовується в Конституції Республіки Німеччина [159]. У той самий час заслуговує на увагу підхід законодавця Китайської Народної Республіки, в Конституції якої знайшли безпосереднє віддзеркалення інтереси підприємців [160]. Так, у ст. 8 указується, що держава охороняє законні права та інтереси колективних господарських організацій міста і села. У ст. 18 Конституції КНР прямо закріплюється, що законні права та інтереси іноземних підприємств, що знаходяться на території Китаю, та інших іноземних господарських організацій, а також змішаних підприємств, охороняються законами Китайської Народної Республіки [160].

Термін «інтерес» застосовується як в ГК України, так і в ЦК України. Різниця полягає в тому, що у ЦК України вживається термін «інтерес», тоді як у ГК України здебільшого використовується термін «законний інтерес».

На сьогодні вже стало практично традиційним розділення приватного і публічного інтересу. Як зазначає Д. М. Горшунов, законодавець і правозастосовці, особливо суди, у своїй діяльності достатньо часто оперують поняттями «приватний інтерес», «публічний інтерес», не даючи при цьому ніяких визначень, і часто не визначаючи навіть сфери докладання. Очевидно, що дані категорії не є просто традиційною, «сакральною» формулою, а несуть у собі цілком певний зміст, який необхідно встановити і вивести, зокрема, в цілях ясності умов дії права й ефективності правореалізації. Аналіз правових актів і доктринальних джерел дозволяє, на думку Д. М. Горшунова, дати наступне визначення поняття

«публічний інтерес»: це визнаний державою суспільний інтерес, виражений в нормах права і забезпечений примусовою силою держави. Досліджуючи юридичну природу приватного інтересу, даний автор доходить висновку про його правовий характер, незалежно від його закріплення в праві, оскільки будь-який правомірний приватний інтерес може бути обійнятий категорією «законний інтерес» [53, с. 12].

Стосовно публічних інтересів законодавець використовує також термін «інтерес держави і суспільства». На думку О. Беяневич, категорія «інтерес держави і суспільства» може бути оцінена з урахуванням правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в рішенні у справі за конституційними представленнями Вищого арбітражного суду України і Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. Конституційний Суд пояснив, що інтереси держави можуть співпадати повністю, частково або не співпадати зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств і організацій або з інтересами господарських суспільств із часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може убачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й в діяльності приватних підприємств, суспільств [161, с. 334].

У науці, крім терміна «публічний інтерес», уживається також термін «інтерес невизначеного кола осіб». На думку А. Павлушиної, терміни «публічний інтерес» і «інтерес невизначеного кола осіб» співвідносяться як матеріально-правове і процесуально-правове поняття. Якщо публічний інтерес — поняття матеріального права, яке означає, що та або інша дія, правовідношення лежать у сфері, не байдужій суспільству, — у сфері публічного права, то правовий інститут позову на захист невизначеного кола осіб — поняття суто процесуально-правове. Воно визначає тільки вид процесуального звернення і вид судочинства [162, с. 82].

Низка авторів зазначають, що приватний інтерес — це охоронюваний правом інтерес, властивий громадянам та юридичним особам. «Не викликає сумніву доцільність виділення в рамках приватних інтересів поряд з інтересами фізичних осіб також інтересів юридичних осіб. Незважаючи на дискусійність питання

про включення в правовий статус юридичної особи такого елемента, як інтереси, важко заперечувати формування волі юридичної особи в кінцевому рахунку тими чи іншими фізичними особами. А отже, до юридичних осіб цілком можна застосувати і поняття інтересу» [163, с. 44].

Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки знаходить своє відображення у тому, що зазначені інтереси можуть взаємодіяти (поєднуватися) між собою, можуть суперечити одні іншим, можуть узгоджуватися чи враховуватися [134, с. 30].

Співвідношення і розмежування приватного та публічного інтересів завжди уявлялося непростою проблемою. Публічні інтереси, які виробляються державою, виступають фундаментом для створення і функціонування державних і суспільних інститутів. Приватні інтереси відображають потреби громадян і організацій і є головним чинником їхньої діяльності. Необхідність обліку приватного та публічного інтересу характеризує сучасну взаємодію особистості, суспільства і держави [163, с. 36].

Як зазначають В. Ф. Яковлев і Е. В. Талапіна, досягнення балансу публічного й приватного права в регулюванні економіки є одночасно і метою, і необхідною умовою її ефективного функціонування [164, с. 13]. Процес узгодження приватних, державних, суспільних інтересів у сфері господарювання має динамічний характер, включає в себе елементи різного роду, істотно залежить від політичних, фінансових, соціальних та інших чинників [165, с. 470]. Неузгодженість чи неналежне вирішення в чинному законодавстві питань узгодження публічних і приватних інтересів може спричинити найгостріші соціально-правові конфлікти. Відсутність певного балансу чи компромісу публічних і приватних інтересів у правовій практиці потребує вирішення цієї проблеми на рівні правового регулювання відповідних суспільних відносин. Оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів, як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні, є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особистості, ефективності функціонування держави [166, с. 525].

М. В. Цвік зазначає, що між публічним і приватним правом немає неперехідних кордонів. Вони взаємопов'язані між собою. Ті функції, які вони виконують, зрештою відповідають інтересам

усіх. Тому приватне право фактично не існує без публічного, оскільки публічне покликане охороняти і захищати приватні відносини. Приватне право ґрунтується на публічному, без якого воно могло б бути знецінене. Окрім того, в процесі історичного розвитку грані між ними в ряді сфер суспільного і державного життя стираються, виникають змішані публічно-правові і приватно-правові відносини [7, с. 264].

Реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватних інтересів. Незважаючи на схожість і відмінності між приватними і публічними інтересами, необхідно зазначити, що межа між сферами приватного та публічного інтересів рухома і визначається законодавцем. Визначення цієї межі разом із формуванням інтересів через правове регулювання і становить проблему поєднання (забезпечення балансу) публічних і приватних інтересів [163, с. 46].

Проведене дослідження підтверджує, що гармонійне поєднання приватних і публічних інтересів є основним завданням правового регулювання, оскільки право повинне забезпечувати і суспільні, і приватні інтереси, їх поєднання в досягненні певної мети, а договір дозволяє врахувати додатково специфічні інтереси сторін. Ігнорування публічного або приватного інтересів у сфері господарювання веде до негативних наслідків, а зрештою — до кардинальних змін у суспільному житті.

Все вищевикладене демонструє наявну доцільність комплексного аналізу стосовно поділу інтересів на публічні та приватні й їх співвідношенню в умовах інституту захисту прав інвесторів.

По-перше, інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання покликаний задовольнити інтереси як держави в цілому, так й інвесторів, тобто як публічні, так і приватні інтереси. «Між громадськими структурами і приватними інтересами є тісний зв'язок. Публічні інтереси формуються з урахуванням приватних інтересів» [167, с. 46].

Розглядаючи співвідношення приватних і публічних начал у регулюванні інвестиційної діяльності, необхідно відзначити, що останніми роками спостерігається посилення публічних начал як результат гострі проблеми виникають у стосунках суб'єктів інвестиційної діяльності та державних органів, тому існує проблема захисту перших від останніх. «Слід ще раз зазначити, що ме-

тою захисних заходів є не надання надмірних переваг певним учасникам господарських відносин, а встановлення балансу інтересів держави, суб'єктів господарювання та споживачів» [118, с. 41]. Інвестор має будувати свої стосунки з державними органами виключно на засадах законності та виконувати покладені на нього обов'язки і законні вимоги державних органів. Проте і державні органи повинні забезпечити виконання прав інвесторів, які закріплено чинним законодавством України. Держава, забезпечуючи захист прав інвесторів, опиняється у становищі, коли, з одного боку, вона повинна дотримати публічний інтерес, що обумовлено необхідністю реалізації публічних завдань, що стоять перед нею, а з іншого боку, забезпечити приватні інтереси інвестора. В іншому випадку порушується баланс між приватноправовими та публічно-правовими інтересами, що, в свою чергу, веде до погіршення інвестиційної привабливості держави та зменшення інвестиційних надходжень в економіку. «Наявність чітко сформульованих наукою і практикою принципів (основоположних начал) співвідношення приватного та публічного інтересів дозволила б уникнути маси труднощів і помилок при вирішенні спорів, в яких стикаються інтереси, що охороняються правом» [163, с. 38].

Наведемо наочний приклад. З одного боку, держава має на меті залучення інвестицій, для чого необхідно забезпечити сприятливий інвестиційний клімат. У цій ситуації простежується явний публічний інтерес. При цьому необхідно уточнити, що «публічний інтерес присутній в системі правового регулювання господарської діяльності повсюдно — це не тільки інтерес загальнодержавний. Це і інтерес регіону, міської громади» [168, с. 11]. З іншого боку, з метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій, тобто інститут захисту прав інвесторів гарантує інвесторам можливість захистити свої права та законні інтереси при вкладенні інвестицій, здійсненні інвестиційної діяльності, припиненні інвестиційної діяльності, що, в свою чергу, відображає інтереси приватного капіталу. Тому можна зробити висновок, що інститут захисту прав інвесторів — це один з основних інструментів, який допомагає державі залучити інвестиції в економіку. Причому інститут захисту прав інвесторів по-

зитивно виконує цю функцію тільки у тому випадку, якщо гармонійно поєднує публічні та приватні інтереси.

По-друге, у правовідносинах, що виникають при реалізації інвестором права на захист поєднується волевиявлення держави (публічно-правовий інтерес) і волевиявлення інвестора (приватноправовий інтерес). «Адже від повноти та адекватності закріплення в юридичному інструментарії змісту інтересів учасників правовідносин, характеру їх взаємозв'язків залежатиме ефективність подальшої реалізації та захисту інтересів» [137, с. 111]. Так, держава пропонує певні форми, способи, засоби для реалізації інвестором права на захист, а інвестор приймає рішення скористатися запропонованими державою формами, способами, засобами захисту, тобто вступати або не вступати в запропоновані правовідносини. Наприклад, у тому випадку, якщо інвестор приймає рішення скористатися одним із передбачених законодавством способів захисту прав і законних інтересів, то має місце волевиявлення приватної особи. І ця обставина є для держави, в особі уповноважених органів, підставою належним чином забезпечити можливість інвестору захистити свої права і законні інтереси обраним способом, тобто йдеться про волевиявлення держави. При цьому скористатися передбаченим законодавцем способом захисту прав може той інвестор, який виконав вимоги, встановлені законодавством України (підготував і подав позов, уклав договір і т. п.). Таким чином, правовідносини матимуть місце лише в тому випадку, якщо волевиявлення держави та інвестора співпадуть, тобто при взаємовигідному поєднанні публічних і приватних інтересів. «Оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особистості, ефективності функціонування держави» [166, с. 520].

По-третє, інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання, будучи частиною інвестиційних відносин, включає в себе норми публічно-правового і приватноправового характеру, баланс яких покликаний забезпечити ефективний захист прав інвесторів у сфері господарювання. «Тому важливо, щоб закони строго підтримували баланс публічних і приватних інтересів, забезпечували надійний захист прав учасників інвестиційних відносин» [169, с. 380]. Для підтвердження наявності публічно-пра-

вових та приватноправових норм у законодавстві України, що регулює захист прав інвесторів у сфері господарювання, можна навести такий приклад. Так, здійснюючи захист прав і законних інтересів, інвестор зобов'язаний виконати певні вимоги, передбачені нормативно-правовими актами, а саме: а) підготувати, у встановлений формі, позов (скаргу) або інший документ, який передбачено законодавством; б) подати позов (скаргу), в порядку, який закріплено законодавством. Сувора державна регламентація процедури захисту прав і законних інтересів інвесторів підтверджує публічний характер цих норм права. Разом із цим, законодавство України надає інвестору можливість при реалізації права на захист відобразити свої інтереси шляхом закріплення в контракті (договорі), за домовленістю сторін, право розглядати спори у третейській судах, у тому числі за кордоном. Таким чином, у випадках, передбачених законом, у договорі (контракті) інвестор може відобразити специфіку реалізації того чи іншого способу захисту своїх прав, тобто йдеться про приватноправовий характер норм права. «Усе право як вираз державної волі і як сукупність норм, встановлених державою в інтересах суспільства, є інститутом публічного характеру, а приватними можна визнати норми, встановлені договором суб'єктів господарювання в своєму інтересі в рамках, дозволених законодавством» [131]. Наведений приклад поєднання законодавчого і договірної регулювання є підтвердженням того, що законодавство про захист прав інвесторів включає в себе норми права, що відображають публічні та приватні інтереси.

Ефективність захисту прав інвесторів у сфері господарювання багато в чому залежить від того, наскільки повно будуть враховані та забезпечені законодавством України публічно-правові та приватноправові інтереси. В ідеалі право повинно забезпечити розумне співвідношення приватних і публічних інтересів, мінімізувати дисбаланс, знайти способи подолання колізій. О. М. Вінник зазначає, що основне призначення держави полягає в побудові такої системи права, де враховувалися б інтереси всіх учасників суспільних відносин [170, с. 90].

У даний час концепція розумного поєднання (балансу) приватних і публічних інтересів не отримала належного відображення в законодавстві України про захист прав інвесторів у сфері

господарювання, хоча саме прагнення до балансу таких інтересів повинно слугувати передумовою модернізації цього законодавства. Однак необхідно відзначити, що цьому не сприяє відсутність стабільності законодавства про захист прав інвесторів у сфері господарювання, що, в кінцевому підсумку, негативно позначається на державі, тобто страждає публічний інтерес. Так само негативних наслідків зазнають інвестори, які не можуть належним чином захистити свої права і законні інтереси, тобто страждає приватний інтерес. У даній ситуації забезпечення інтересів держави тягне за собою забезпечення приватних інтересів.

Україні для створення умов, що сприяють залученню інвестицій, бракує законодавства про захист прав інвесторів, яке б відображало баланс публічно-правових та приватноправових інтересів та забезпечувало інвесторам, як іноземним, так і внутрішнім: а) надійний захист їх інвестицій; б) дієвий механізм реалізації норм права (так, інвестори мають бути переконані, що норми права впроваджуються в життя, оскільки найдосконаліше законодавство не має ніякої цінності, якщо не має механізму його реалізації на практиці, тобто інвестори зацікавлені у дієздатності судової та інших форм захисту, а також закріплених законодавством юридичних процедур); в) стабільність та передбаченість норм права, оскільки постійні зміни в законодавстві серйозно підривають довіру інвесторів.

Все вищевикладене свідчить про необхідність модернізації законодавства України, що регулює питання захисту прав інвесторів у сфері господарювання з метою забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. Вивчення динаміки співвідношення приватних і публічних інтересів, пошук способів подолання суперечностей між ними, наукове осмислення проблем їх оптимізації дозволяють стверджувати, що наявність сформульованих теорією принципів забезпечення балансу приватного та публічного інтересів у рамках інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання дозволила б уникнути труднощів, помилок та суперечностей при модернізації законодавства України. Отже, автор *пропонує принципи (основні ідеї), на основі яких доцільно модернізувати законодавство України для забезпечення балансу приватного та публічного інтересів в умовах інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання.*

1. Юридичне визнання — тобто публічні та приватні інтереси повинні бути юридично визнані.
2. Гарантія державного захисту — тобто публічні та приватні інтереси повинні бути гарантовані державою.
3. Поєднання відображення потреб держави та інвестора — тобто необхідно відобразити як публічну потребу чіткого виконання встановлених процедур, так й приватну потребу інвестора в доступності процедури захисту прав.
4. Законодавче забезпечення — тобто публічні та приватні інтереси необхідно виділити і закріпити законодавством.
5. Обов'язковість закріплення механізму реалізації захисту прав інвесторів, тобто законодавство, що передбачає публічні та приватні інтереси в процесі захисту прав інвесторів, повинне бути забезпечене механізмом його реалізації.
6. Стабільність законодавства і механізму його реалізації — тобто гарантована стабільність норм права, що закріплюють публічні та приватні інтереси і механізм їх реалізації у сфері захисту прав інвесторів.

РОЗДІЛ II. ІНВЕСТИЦІЙНІ ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

2.1. Генеза законодавства щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Останнім часом спостерігається тенденція до зниження обсягів залучення інвестицій в економіку України. Так, згідно з даними Держстату України, обсяг надходження інвестицій в Україну в 2013 р. складав 58 156,9 млн дол. США, в 2014 р. — 45 916,0 млн дол. США, в 2015 р. — 43 949,4 млн дол. США [171]. Для виявлення причин цієї негативної тенденції доцільно здійснити аналіз нормативно-правового забезпечення інвестиційної діяльності. «Інвестиційні відносини зазнають нормативно-правового регулювання за допомогою актів законодавства, правових документів локального характеру — установчих, внутрішніх тощо, договорів інвестиційного характеру. Хоча всі правові джерела виконують важливу роль у регулюванні інвестиційних відносин, однак провідне місце серед них посідає інвестиційне законодавство» [172].

На сьогодні, багато вчених досліджували норми права, що регулюють різні аспекти інвестиційної проблематики, зокрема це такі автори: О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, О. Р. Зельдіна, І. М. Злакоман, В. В. Кафарський, О. Р. Кібенко, В. М. Коссак, В. В. Кудрявцева, Н. С. Кузнецова, А. В. Омельченко, В. Ю. Полатай, О. С. Семерак, О. Е. Сімсон, В. М. Стойка та інші. Незважаючи на це, проблема правового забезпечення інвестиційної діяльності дотепер не вирішена повною мірою, що пов'язано, в першу чергу, з постійною зміною законодавства України та інвестиційної політики держави. «У рамках вирішення цієї проблеми основна роль належить питанню удосконалення державного регулювання інвестиційної діяльності» [173, с. 290].

Враховуючи, що важливим аспектом державної інвестиційної політики є розвиток системи захисту інвестиційних капіталів інвесторів, збільшення обсягу інвестицій залежатиме також від на-

лежного законодавчого забезпечення питань захисту прав інвесторів в Україні. Науковці та практики, в різні часові періоди, фрагментарно торкалися питань розвитку законодавства України щодо захисту прав інвесторів. Проте комплексний змістовний аналіз розвитку законодавства України щодо інституту захисту прав інвесторів є одним з тих питань, що не знайшло належного відображення в науковій літературі. Тому є актуальними і потребують глибокого дослідження питання генезису законодавчого забезпечення інституту захисту прав інвесторів.

Проголошення незалежності України стало початком розвитку законодавства суверенної держави. Закон України «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р. № 142-XII [174] послужив поштовхом для прийняття низки інших законів: «Про підприємництво» від 07.02.1991 р. № 698-XII [175], «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII [176], «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-XII [177], «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-XII [51], «Про захист іноземних інвестицій в Україні» від 10.09.1991 р. № 1540а-XII [178] та інших.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» передбачає забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, розвиток міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Вказаним нормативно-правовим актом встановлено загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України, визначено загальні положення та порядок здійснення інвестиційної діяльності, державного регулювання інвестиційної діяльності, гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності, захист інвестицій тощо. Питанням захисту прав інвесторів було присвячено статті 18, 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність». Так, у ст. 18 зазначалося, що держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів; державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб; ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком ви-

падків, передбачених цим Законом; у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами; спори про відшкодування збитків розв'язуються судом або арбітражним судом відповідно до їх компетенції.

Стаття 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлювала, що держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також договорами України з Союзом РСР, іншими радянськими республіками та іноземними державами. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій; інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності; внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю; спори, що виникають у результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються, відповідно, судом, арбітражним судом або третейським судом; інвестиції можуть, а у випадках, передбачених законодавством, мають бути застраховані.

Закон України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» передбачає норми права щодо захисту інвестицій, прибутків, законних прав та інтересів іноземних інвесторів на території України. Цей Закон закріплює, що: інвестиції, прибутки, законні права та інтереси іноземних інвесторів на території України захищаються її законами; іноземні інвестори мають дотримуватися законодавства України та не завдавати шкоди її державним, соціаль-

ним та економічним інтересам; держава не може реквізувати іноземні інвестиції за винятком випадків стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій приймає Кабінет Міністрів України. Компенсація, що сплачується в цих випадках іноземному інвестору, має бути адекватною та ефективною; іноземним інвесторам гарантується перерахування за кордон їх прибутків та інших сум як у карбованцях, так і в іноземній валюті, що отримані на законних підставах; іноземні інвестори можуть реінвестувати прибутки на території України; іноземні інвестори сплачують податки, що встановлені законодавством України.

У 1992–1993 рр. для залучення іноземних інвестицій було прийнято ряд законодавчих актів, що регулюють діяльність іноземних інвесторів в Україні. Серед них можна виділити такі: Закон України «Про іноземні інвестиції» від 13.03.1992 р. № 2198-ХІІ [179], Декрет Кабінету Міністрів України «Про режим іноземного інвестування» від 20.05.1993 р. № 55-93 [180], Закон України «Про державну програму заохочення іноземних інвестицій» від 17.12.1993 р. № 3744-ХІІ [181].

Закон України «Про іноземні інвестиції», прийнятий в 1992 р., надавав пільги підприємствам з іноземними інвестиціями за участю українського капіталу. Наприклад, такі підприємства звільнялися на п'ять років від податків на дохід, додану вартість. Після закінчення п'яти років податок на дохід у таких підприємствах стягувався в розмірі 50% від встановленої ставки. Даний Закон був вельми привабливим для іноземного інвестора і став поштовхом для залучення інвестицій в економіку України. «Можна констатувати, що організаційні і правові акції законодавчої і виконавчої влади України сприяли тому, що в 1 півріччі 1993 року в Україні були зареєстровані близько 2605 вкладів іноземних інвесторів, що склало 78% від зареєстрованих у 1992 році, а сумарно — близько 700 млн доларів. Головним чином дані вклади було зроблено в розвиток спільних підприємств, кількість яких склала 1400» [182, с. 69].

Закон України «Про іноземні інвестиції» встановлював наступні способи захисту інвестицій.

Гарантії від зміни законодавства (ст. 9), а саме: у тому разі, коли наступне спеціальне законодавство України про іноземні ін-

вестиції змінює умови захисту іноземних інвестицій, зазначені в цьому Законі, до іноземних інвестицій протягом десяти років на вимогу іноземного інвестора застосовується спеціальне законодавство, що діяло на момент реєстрації інвестицій.

Гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб (ст. 10). Іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Державні органи не можуть також реквізувати іноземні інвестиції, за винятком рятівних заходів у випадках стихійного лиха, аварій, епідемій, епізотій. Зазначена реквізиція може бути здійснена на підставі рішень органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (ст. 11). Іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завдану їм у результаті дій або бездіяльності державних органів України чи їх посадових осіб, що суперечать чинному на території України законодавству, а також внаслідок неналежного здійснення такими органами чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Всі витрати і збитки іноземних інвесторів мають бути відшкодовані на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованих оцінок, підтверджених незалежними аудиторами. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, має бути швидкою, адекватною, ефективною і визначеною на момент фактичного здійснення рішення щодо відшкодування збитків. Сума компенсації має бути без затримки виплачена у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до чинного валютного законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються проценти згідно з поточними процентними ставками по строкових депозитах на кредитному ринку України. Компенсація збитків іноземним інвесторам здійснюється з державного бюджету України або з інших джерел у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності (ст. 12). В разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій, а також доходів за цими інвестиціями у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством України або угодою сторін.

Гарантії переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з іноземними інвестиціями (ст. 13). Іноземним інвесторам після сплати податків та обов'язкових зборів гарантується безперешкодний і без затримки переказ за кордон їх доходів, прибутків та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах у зв'язку з інвестиціями. Порядок переказу за кордон доходів, прибутків та інших коштів, одержаних у зв'язку з іноземними інвестиціями, визначається Національним банком України.

Гарантії використання доходів, прибутків та інших коштів, одержаних від іноземних інвестицій, на території України (ст. 14). Дохід, прибуток іноземного інвестора або інші кошти, одержані в Україні у діючій на її території валюті або в іноземній валюті у зв'язку з інвестиціями, можуть реінвестуватися в Україні. Для збереження доходу, прибутку або інших коштів у діючій в Україні валюті іноземні інвестори можуть мати поточні та розрахункові рахунки в банках на території України згідно з чинним законодавством про банки та банківську діяльність і валютним законодавством. Іноземні інвестори мають право використовувати кошти у діючій на території України валюті, які зберігаються на таких рахунках, для придбання іноземної валюти на внутрішньому валютному ринку згідно з порядком, встановленим чинним законодавством України, або для придбання товарів на внутрішньому ринку України та їх вивезення за кордон у безліцензійному порядку.

Стаття 49 Закону України «Про іноземні інвестиції» передбачала такі форми захисту прав іноземних інвесторів як: розгляд у судах України спорів між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України про захист іноземних

інвестицій; розгляд в судах та/або арбітражних судах України або за домовленістю сторін — у третейських судах, у тому числі за кордоном, усіх інших спорів.

Однак уже через рік дію Закону «Про іноземні інвестиції» було призупинено Декретом Кабінету Міністрів України «Про режим іноземного інвестування» від 20 травня 1993 р., який вступив у силу з 5 червня 1993 р. Декрет встановлював такі гарантії захисту інвестицій: гарантії від зміни законодавства (ст. 8). У тому разі коли наступне спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції змінює умови захисту іноземних інвестицій, зазначені в розділі II цього Декрету, до іноземних інвестицій протягом десяти років із дня набуття чинності такого законодавства на вимогу іноземного інвестора застосовується спеціальне законодавство, що діяло на момент реєстрації інвестицій; гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх службових осіб (ст. 9); компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (ст. 10); гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності (ст. 11); гарантії переказу доходів, прибутків та інших сум у зв'язку з іноземними інвестиціями (ст. 12); гарантії використання доходів, прибутків та інших коштів, одержаних від іноземних інвестицій, на території України (ст. 13).

Думки вчених щодо даного Декрету розділилися. Так, одні вчені вказували, що прийнятий Кабінетом Міністрів України Декрет ускладнив режим здійснення інвестиційної діяльності, завдав шкоди економіці незалежної України [182, с. 69]. На думку інших, Декрет був визнаний одним із кращих у рамках країн колишнього СРСР щодо залучення прямих іноземних інвестицій [183, с. 27].

«Державна інвестиційна політика в цей період у цілому була невизначеною, що виявилось у залученні джерел інвестування. Держава віддала пріоритет зовнішнім джерелам інвестування. Законом України «Про іноземні інвестиції» від 12 березня 1992 р. для іноземного інвестора встановлювалася низка пільг. Однак уже в травні 1993 р. його дія була призупинена Декретом Кабінету Міністрів України № 5593 «Про режим іноземного інвестування». Невизначеність інвестиційної політики виявилась у постійних змінах законодавства, що регулює підприємницьку діяльність. Наприклад, тільки один Закон України «Про

підприємництво» в середньому змінювався за рік не менше п'яти разів. У цілому закони, що регулювали підприємницьку й інвестиційну діяльність, мали декларативний характер, оскільки не створювали інституційних гарантій підприємництва, забезпечення соціальних потреб» [184].

На думку автора, Закон України «Про іноземні інвестиції» створив умови для розвитку української економіки шляхом залучення іноземних інвестицій за участю українського капіталу, що стало позитивним фактором. Декрет Кабінету Міністрів України було прийнято в той момент, коли активізувався процес надходження іноземних інвестицій в українську економіку. Декрет Кабінету Міністрів «Про режим іноземного інвестування» ускладнив режим здійснення інвестиційної діяльності, оскільки, з одного боку, вимагав якісних та кількісних інвестицій, а з іншого — не забезпечував належного їх захисту, стабільних умов проведення інвестиційної діяльності. Держава запропонувала іноземним інвесторам вкладати інвестиційні кошти в українську економіку на певних умовах, встановлених Законом України «Про іноземні інвестиції», тому зміна Декретом КМ умов господарювання для іноземних інвесторів підтвердила твердження про економічну і правову нестабільність України. «Постійна зміна норм права негативно позначається на економічному розвитку суспільних відносин, інвестиційному іміджі України» [185, с. 59].

У 1992 р. був прийнятий Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. № 2673-ХІІ [186]. Хоча Закон не надавав конкретних пільг, але давав можливість встановлювати пільговий податковий, фінансовий, митний режими окремими законами. У ст. 13 Закону було закріплено державні гарантії інвесторам, а саме: на всі об'єкти та суб'єкти економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством України про інвестиційну діяльність та іноземні інвестиції. Держава гарантує суб'єктам господарської діяльності спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків і капіталу, інвестованого в спеціальну (вільну) економічну зону, за межі спеціальної (вільної) економічної зони і України. Стаття 25 Закону передбачає гарантії забезпечення інтересів суб'єктів економічної діяль-

ності спеціальної (вільної) економічної зони при її ліквідації. Проте доцільно зазначити, що протягом декількох років цей Закон залишався неробочим.

30 червня 1995 р. був підписаний Указ Президента України про створення Північнокримської експериментальної економічної зони «Сиваш». Мета СЕЕЗ «Сиваш» полягала у відродженні виробничих підприємств м. Армянська, м. Красноперекопська і Красноперекопського району. Необхідність створення спеціальних умов господарювання на даних територіях виникла через те, що містоутворюючі підприємства — содовий, бромистий, молочний заводи були на грані ліквідації і необхідно було вживати яких-небудь заходів для активізації підприємницької діяльності та створення нових робочих місць. Однак на практиці все виявилось не так просто. Незважаючи на те, що Указ Президента був прийнятий 30 червня 1995 р., тільки 18 вересня 1996 р. СЕЕЗ «Сиваш» була зареєстрована, а 23.02.1996 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про деякі питання валютного регулювання та оподаткування суб'єктів експериментальної економічної зони «Сиваш» від 23.02.1996 р. № 65/96-ВР [187], яким для суб'єктів СЕЕЗ «Сиваш» були встановлені пільги.

Наступною віхою розвитку законодавства України про захист прав інвесторів стало прийняття 19 березня 1996 р. Закону України «Про режим іноземного інвестування» [85]. Закон повністю скасував пільги для іноземних інвесторів і ввів для них національний режим інвестування, тобто зрівняв їх у правах з національними інвесторами.

Закон «Про режим іноземного інвестування» визначив правовий статус іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями, до яких згідно зі ст. 1 відносяться підприємства будь-якої організаційно-правової форми, створені відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого становить не менше 10%.

Закон передбачає наступні гарантії захисту інвестицій: гарантії у разі зміни законодавства (ст. 8); гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб (ст. 9); компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (ст. 10); гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності (ст. 11); гарантії переказу прибутків, доходів та інших

коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій (ст. 12).

У 1998 р. постановою Верховної Ради України було внесено зміни до постанови «Про порядок введення в дію Закону України «Про режим іноземного інвестування» [188]. Іноземним інвестиціям, які були здійснені до прийняття Закону України «Про режим іноземного інвестування» 1996 р. були повернуті права на пільги, що існували раніше. Цей факт є яскравим прикладом реалізації гарантій держави від зміни законодавства.

У 1998–1999 рр. подальший розвиток отримало законодавство про створення спеціальних (вільних) економічних зон (СЕЗ) та територій пріоритетного розвитку (ТПР). У цей період були прийняті такі закони: «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» [189], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області» [190], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області» [191], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області» [192], «Про спеціальну економічну зону «Славутич» [193], «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курорт-поліс Трускавець» [194], а також Указ Президента України «Про спеціальну економічну зону «Інтерпорт Ковель» [195].

У лютому 2000 р. був прийнятий Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна, грошових коштів вітчизняного походження» [196], який скасував пільги і встановив національний режим інвестиційної діяльності на території України для іноземних інвесторів.

У 2000 р. було прийнято ще низку законів щодо СЕЗ і ТПР, а саме: «Про спеціальну економічну зону «Миколаїв» [197], «Про спеціальну економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту» [198], «Про спеціальну економічну зону «Рені» [199], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова» [200], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт-Крим» в Автономній Республіці Крим» [201].

У грудні 2001 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за участю іноземних інвесторів, від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» [202], в якому в черговий раз скасовуються пільги іноземним інвесторам, котрі зареєстрували інвестицію в період дії Закону України «Про іноземні інвестиції» 1992 р.

З метою забезпечення комплексного підходу до формування сприятливого інвестиційного клімату в Україні, активізації інвестиційної діяльності у 2001 р. був прийнятий Указ Президента України «Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» від 12 липня 2001 р. № 512/2001. Проте прийняття цього документа не стало поштовхом для залучення інвестицій в економіку України.

У 2001–2003 рр. було прийнято закони України: «Про спеціальну економічну зону «Закарпаття» [203], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області» [204], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області» [205], «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області» [206].

Наступною значущою віхою розвитку законодавства про захист прав інвесторів став Господарський кодекс України, який вступив у законну силу 1 січня 2004 р. ГК регулює питання, пов'язані з іноземними інвестиціями, в тому числі передбачає норми права щодо захисту іноземних інвесторів. Стаття 397 ГК України зазначає, що з метою забезпечення стабільності правового режиму іноземного інвестування встановлюються гарантії для іноземних інвесторів, а саме: застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій у разі зміни законодавства про іноземні інвестиції; гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади та їх посадових осіб; компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам; гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності; гарантії переказу прибутків та використання доходів від іноземних інвестицій; інші гарантії здійснення інвестиційної діяльності.

25 березня 2005 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів» [207], яким скасовані пільги і гарантії для всіх СЕЗ і ТПР України. Таким чином, у даний момент СЕЗ і ТПР передбачені законодавством України, але суб'єкти господарювання не мають можливості користуватися пільгами і гарантіями. Більш детально проблеми, пов'язані зі скасуванням пільг та гарантій інвесторам, досліджено у монографії О. Р. Зельдіної [208].

Відбулися зміни і в законодавчому регулюванні діяльності технопарків, для яких пільги також були скасовані вищезгаданим законодавчим актом, але вже 12 січня 2006 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків та інших законів України» [209], який передбачає, що для інноваційних та інвестиційних проектів технологічних парків, спеціальний режим інноваційної діяльності яких припинено Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України», продовжується термін їх реалізації на період часу з 31 березня 2005 р. до дня вступу в силу Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». Проекти технологічних парків, зареєстровані в установленому законодавством порядку до 1 січня 2005 р., продовжують свою дію на умовах, зазначених у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» з 01.02.2006 р., тобто з моменту вступу в силу цього Закону. «Проблемою, яка супроводжує всі кроки у залученні інвестицій, є також непослідовна політика, відповідно до якої інвестору спочатку надаються пільги і гарантується захист його інвестицій, а через декілька років усі пільги скасовуються, а самі інвестиції стають заручниками нововведень у податковій чи регуляторній політиці» [210, с. 33].

13 травня 2014 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [211], який вніс зміни до: Кодексу законів про працю України [212], статті 89 Господарсько-

го кодексу України, статті 99 Цивільного кодексу України, статті 51 Закону України «Про акціонерні товариства» [213].

2 червня 2016 р. було прийнято низку законів, якими змінено судову систему України, а саме:

– Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набирає чинності 30.09.2016 р. Згідно з цим Законом статті 124–129, 130, 131, 147–148, 149, 151, 153 Конституції України викладено в новій редакції, а також Конституцію України доповнено статтями 129¹, 130¹, 131¹, 131², 148¹, 149¹, 151¹, 151².

– Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який набрав чинності 30.09.2016 р. Згідно з цим Законом судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд України. Систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди.

– Закон України «Про виконавче провадження», який набрав чинності 05.10.2016 р.

З огляду на значимість інвестиційної діяльності та необхідність узгодження українського законодавства і законодавства країн потенційних інвесторів доцільно приділити увагу міжнародним договорам, які підписала Україна. Обсяг міжнародно-правового регулювання зростає з кожним роком, оскільки Україна приєднується до тих міжнародних договорів, в яких вона раніше не брала участі з різних політичних та економічних причин.

Стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН зазначає такі основні джерела міжнародного права в сучасному міжнародному праві: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай, визнані всіма націями загальні принципи права, міжнародні судові рішення та доктринальні праці найавторитетніших фахівців з міжнародного права різних націй [214].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційна діяльність суб'єктів України за її межами регулюється законодавством іноземної держави, на території якої ця діяльність здійснюється, відповідними договорами України, а також спеціальним законодавством України. Особливості здій-

снення інвестиційної діяльності на території України суб'єктами інвестиційної діяльності, розташованими за межами України, а також цих суб'єктів і суб'єктів України в зонах вільного підприємництва в Україні визначаються спеціальним законодавством України.

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV [215] чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

«Найбільша цінність цих міжнародно-правових документів полягає в тому, що вони мають наднаціональний характер, а отже, мають пріоритет перед національними законодавчими актами, що надає можливість більш ефективного захисту, вони передбачають урегулювання спорів за загальновизнаною у світі процедурою» [216].

Таким чином, одним з основних напрямів міжнародно-правового захисту прав інвесторів є укладення багатосторонніх угод, які регламентують концептуальні засади здійснення інвестування між різними країнами, а також визначають механізм вирішення спорів у цій галузі. Найбільш важливими серед них є такі.

1. Нью-Йоркська конвенція «Про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень» 1958 р., яка ратифікована Україною 10 жовтня 1960 р. Ця Конвенція регулює визнання та виконання арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж держава, де порушене клопотання про визнання і виконання таких рішень у спорах, сторонами в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також до арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями в тій державі, де необхідно їх визнання і виконання.

2. Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р., яка ратифікована Україною 16 березня 2000 р. Ця Конвенція регулює організаційні засади вирішення спорів між інвесторами-не-

резидентами та реципієнтами, а також компетенцію спеціально створеного Міжнародного центру із врегулювання інвестиційних спорів та механізм розгляду інвестиційних спорів.

3. Сеульська конвенція 1985 р. «Про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій», яка ратифікована Україною 3 червня 1992 р. та регламентує цілі та завдання Агентства із гарантування інвестицій, а також порядок провадження його діяльності.

4. Московська конвенція «Про захист прав інвестора» від 28 березня 1997 р. Ця Конвенція закріплює права інвесторів та способи їх захисту.

Міжнародні договори мають різну спрямованість. Одним з напрямів міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій є договори (головним чином, двосторонні) про заохочення (стимулювання) і захист інвестицій. Такі договори є гарантом надання справедливого статусу інвестиціям та захисту їх на території іншої держави. Вони підписані з 70 країнами світу [217].

Наприклад, Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р. [218], Угода між Україною та Іспанією про сприяння та взаємний захист інвестицій від 26 лютого 1998 р. [219], Угода між Україною та Словацькою Республікою про сприяння та взаємний захист інвестицій від 26 лютого 2007 р. [220], Угода між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про взаємне сприяння та захист інвестицій від 24 листопада 2010 р. [221], Угода між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій від 15 лютого 1993 р. [222], Угода між Урядом України та Урядом Італійської Республіки про сприяння та захист інвестицій від 2 травня 1995 р. [223], Угода між Урядом України та Урядом Фінляндської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 7 жовтня 2004 р. [224], Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 5 лютого 2015 р. [225]. «В інвестиційній сфері діє велика кількість міжурядових угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, які укладаються урядом України із урядами відповідних країн, та якими регулюються основні питання взаємин сторін такого договору в галузі інвестиційної діяльності» [226, с. 124]. «Двосторонні інвестиційні договори регулюють пи-

тання, які іноземні інвестори вважають для себе важливими, спрямовані на створення надійнішого транспарентного, тобто стабільного і передбачуваного правового режиму, який не завжди може забезпечити національне законодавство. Основна частина практично всіх угод про заохочення і захист іноземних інвестицій, ратифікованих Україною, встановлює, який режим капіталовкладень надають сторони одна одній, про умови експропріації і відшкодування збитків, нанесених у результаті озброєного конфлікту, громадських заворушень і т. д.» [227, с. 39].

Міжнародні договори (угоди), спрямовані на захист прав інвесторів, так само широко розуміють інвестиційну діяльність, що дає змогу поширити передбачені цими угодами міжнародно-правові зобов'язання на максимально широке коло відносин за участю іноземного інвестора. Так, відповідно до ст. II(11) Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р. «діяльність, пов'язана з інвестиціями» включає без обмеження таку діяльність, як: а) надання привілеїв або прав згідно з ліцензією; б) доступ до реєстрації ліцензій, дозволів та інших форм затвердження; в) доступ до фінансових установ та кредитних ринків; г) доступ до їхніх фондів; г) імпорт та встановлення устаткування, необхідного для нормального ведення ділових справ; д) розповсюдження комерційної інформації; е) вивчення ринку; є) призначення торговельних представників, включаючи агентів, консультантів та дистриб'юторів та їх участь у торговельних виставках та заходах по просуванню товарів на ринок; ж) маркетинг товарів та послуг; з) доступ до комунальних та громадських послуг, приміщень, що здаються в оренду на комерційній основі за недискримінаційними цінами, якщо ці ціни встановлені або контролюються Урядом; и) доступ до сировинних матеріалів, ресурсів та послуг всіх видів за недискримінаційними цінами, якщо ціни встановлені або контролюються Урядом.

Міжнародні договори про захист інвестицій укладаються за ініціативою країн–експортерів інвестиції та спрямовані на забезпечення їх інвесторам певних мінімальних правових та економічних гарантій безпеки та стабільності, тобто економічно розвинуті країни за їх допомогою намагаються захистити своїх інвесторів міжнародно-правовими засобами. Договори про захист інвести-

цій є засобом міжнародно-правового регулювання іноземного інвестування в тих країнах, для яких характерна економічна та політична нестабільність (країни з несприятливим інвестиційним кліматом). Як правило, економічно розвинені демократичні країни не укладають між собою таких договорів, оскільки для захисту іноземних інвестицій у них сформовані достатньо ефективні національні правові інститути [228, с. 4]. Наприклад, Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р. передбачає такі способи захисту прав інвесторів.

1. Кожна із Сторін дозволить та застосовуватиме режим до інвестицій і пов'язаної з ними діяльності на основі, не менш сприятливій ніж та, котра в подібних ситуаціях надається інвестиціям або пов'язаним з ними діяльності своїх власних громадян або компаній, або громадян чи компаній будь-якої третьої країни залежно від того, що є більш сприятливим, за умови права кожної Сторони встановлювати або зберігати винятки в межах галузей та питань, що зазначені в Додатку до цього Договору. Кожна із Сторін погоджується сповістити іншу Сторону до або в день набуття чинності цим Договором про всі відомі їй такого роду закони та правила, які стосуються до галузей або питань, зазначених у Додатку. Окрім того, кожна із Сторін погоджується сповіщати іншу Сторону щодо будь-якого майбутнього винятку щодо галузей або питань, вказаних у Додатку, та зводити такі винятки до мінімуму. Будь-який майбутній виняток з боку будь-якої Сторони не буде застосовуватись до інвестиції, існуючої в такій галузі або сфері на той час, коли виняток набуває чинності. Режим, що надається на основі будь-яких винятків, доки інше не визначено у Додатку, буде не менш сприятливим, ніж той, який надається у подібних випадках щодо інвестицій та пов'язаної з ними діяльності громадян або компаній третьої країни (ст. II(1)).

2. Інвестиції не будуть експропрійовані або націоналізовані прямо або непрямо шляхом вжиття заходів, рівнозначних експропріації або націоналізації («експропріація»), за винятком: у випадку забезпечення громадських потреб, у недискримінаційний спосіб; з виплатою негайної, адекватної та ефективної компенсації і згідно з належним порядком, встановленим законом та загальними принципами режиму, передбаченого статтею II(2). Ком-

пенсація буде дорівнювати справедливій ринковій вартості експропрійованої інвестиції безпосередньо перед тим, коли були здійснені дії по експропріації або коли про неї стало відомо залежно від того, що станеться раніше, розраховуватись у вільно використовуваній валюті на основі ринкового обмінного курсу, що переважає на цей час; виплачуватись без затримки; включати відсотки за комерційно вмотивованою ставкою, наприклад, LIBOR та відповідний процент, починаючи з дати експропріації; бути такою, що повністю реалізується та вільно переказується (ст. III(1)).

3. Кожна із Сторін дозволить здійснення всіх переказів, пов'язаних з інвестицією, вільно та без затримок як на свою територію, так і зі своєї території. Такі перекази включають: а) доходи; б) компенсацію відповідно до ст. III; в) платежі, що впливають з інвестиційного спору; г) платежі, здійснені за умовами договору, включаючи платежі в рахунок погашення основного боргу та накопичених відсотків згідно з договором позики; д) виручку від продажу або ліквідації всієї або будь-якої частки інвестиції та е) додаткові вклади в капітал для підтримки або розвитку інвестиції (ст. IV(1)).

При здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, включаючи іноземні інвестиції, підприємці часто стикаються з проблемою подвійного оподаткування. Отримані ними доходи можуть двічі обкладатися податком – на території держави, де вони отримані (у джерела) і на території держави, резидентами якої вони є.

Ефективним засобом уникнення можливості подвійного оподаткування виступають двосторонні договори про усунення подвійного оподаткування. Двосторонні угоди про усунення подвійного оподаткування, укладені Україною, ґрунтуються на єдиній моделі, розробленій Мінфіном України. Дана модель являє собою практично повну копію Конвенції про усунення подвійного оподаткування 1992 р., яка розроблена Комісією з податкових питань Організації економічного співробітництва і розвитку. Ця Конвенція є на сьогоднішній день найбільш поширеною в світі моделлю конвенції щодо усунення подвійного оподаткування, що полегшує переговори між різними державами з питань укладення таких договорів.

У даний час Україною укладено договори (угоди, конвенції) про уникнення подвійного оподаткування з низкою держав, серед них такі: Білорусь, Росія, Молдова, Вірменія, Казахстан, Узбекистан, Туркменістан, Киргизстан, Грузія, Литва, Естонія, Латвія, Польща, Угорщина, Словаччина, Чехія, Македонія, Хорватія, Болгарія, Румунія, Великобританія, ФРН, Данія, Норвегія, Нідерланди, Фінляндія, Австрія, Бельгія, Франція, Люксембург, Швейцарія, Італія, Іспанія, Кіпр, Канада, Індонезія, США, Туреччина, Китай, Іран, В'єтнам, Єгипет, Індія, Малайзія, Монголія, Японія.

Такі конвенції надають іноземним інвесторам певні переваги:

а) встановлюються види доходів, які можуть обкладатися податками тільки в одній державі. Наприклад, доходи від відчуження рухомого майна (за деякими винятками) обкладаються тільки в державі, резидентом якої є особа; це правило поширюється на продаж інвестиції у вигляді акцій, корпоративних прав та іншого рухомого майна. Доходи від підприємницької діяльності оподатковуються тільки в країні, резидентом якої є фізична або юридична особа, — якщо тільки підприємницька діяльність не розглядається з точки зору договору як утворюється постійне представництво;

б) передбачається процедура вирахування податку, сплаченого за кордоном, із загальних податкових зобов'язань суб'єкта по доходах, що є об'єктом оподаткування одночасно в двох державах. Слід мати на увазі, що угода про усунення подвійного оподаткування стосується не будь-яких податків, що стягуються на території країн — учасниць, а тільки тих їх видів, які прямо названі в угоді;

в) визначається максимальна ставка оподаткування в одній із держав за деякими доходами, які можуть обкладатися податками в двох державах. В основному це правило стосується так званих пасивних доходів: дивідендів, відсотків, роялті.

Підбиваючи підсумок дослідженню законодавства, доцільно виділити ряд моментів.

1. Інвестиційне законодавство упродовж 25 років незалежності України нараховує більше тисячі нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу інвестиційної діяльності. Проте більше — не означає краще. Законодавство України є складним і включає нормативно-правові акти України, міжнарод-

ні правові акти, учасником яких є Україна. Аналіз інвестиційного законодавства України демонструє відсутність цілісної і взаємоузгодженої системи інвестиційного законодавства. Незважаючи на значну кількість ініціатив щодо покращення, інвестиційне законодавство все ще залишається далеким від досконалості, тому потребує подальшого вдосконалення. Не є виключенням й інститут захисту прав інвесторів. Величезна кількість нормативно-правових актів, виданих різними гілками влади, суттєво ускладнює орієнтування інвесторів у цій неймовірній кількості норм права і не дозволяє інвестору повною мірою скористатися способами захисту прав інвесторів, які передбачено інвестиційним законодавством.

2. На сьогодні загальні умови здійснення інвестиційної діяльності врегульовано Законом України «Про інвестиційну діяльність», який було прийнято в 1991 р. На погляд автора, даний Закон не відповідає реаліям сьогодення в частині захисту прав інвесторів. Його було прийнято в умовах перехідної економіки з метою активізації інвестиційної активності. Однак практична реалізація передбачених Законом способів захисту прав інвесторів виявила низку проблем, які потребують більш якісного та ефективного відображення в законодавстві. Постійні зміни законодавства, навіть зроблені з найкращими намірами, знижують інвестиційну привабливість України, оскільки однією з основних вимог потенційних інвесторів є стабільність законодавства. В той самий час законодавство України повинно відповідати економічним реаліям, бути гнучким, інакше норми права не зможуть належним чином вирішувати існуючі проблеми. Тому законодавець повинен забезпечити поєднання стабільності та відповідності сучасним реаліям законодавства про захист прав інвесторів.

3. Питання захисту прав іноземних інвесторів врегульовано ГК України, законами України «Про захист іноземних інвестицій» та «Про режим іноземного інвестування». Проте це не означає, що іноземний інвестор не має права застосовувати норми права, які передбачено Законом України «Про інвестиційну діяльність». Це змушує інвестора розбиратися в переплетеннях інвестиційного законодавства та вишукувати необхідну норму права для захисту прав і законних інтересів. Розрізненість норм права щодо захисту прав інвесторів, у першу чергу, негативно відобра-

жається на іноземному інвесторі, який повинен замість єдиного документа вивчати величезний масив норм права. Наприклад, у США, Німеччині, Великобританії, Франції взагалі немає спеціальних законів про іноземні інвестиції [229]. Для вирішення цієї проблеми доцільно в єдиному законодавчому акті передбачити норми права для захисту прав і законних інтересів як іноземних, так і українських інвесторів. Таким єдиним законодавчим актом може стати Закон України «Про інвестиційну діяльність», а в ГК України необхідно кодифікувати норми права, які регулюють загальні питання щодо захисту прав і законних інтересів іноземних та національних інвесторів. Цікавими, у зв'язку з цим, видаються рекомендації Г. І. Пузанової, яка зазначає, що Господарський кодекс України містить більшість норм, наявних у Законі «Про режим іноземного інвестування», що дозволяє замислитися про доцільність дублювання норм у двох нормативних актах. Вважаємо за доцільне скасування Закону України «Про режим іноземного інвестування» у зв'язку з тим, що: по-перше, основні питання регулювання іноземного інвестування відображені в ГК, Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.; по-друге, ГК містить й інші норми, що регулюють порядок створення і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями; по-третє, відсутність спеціальних законів підкреслює реальність наявності національного режиму та відкритість економіки держави для іноземних інвесторів [230].

4. Регулювання захисту прав інвесторів в Україні є важливим інструментом реалізації інвестиційної політики держави. Основною задачею державного регулювання є формування законодавства, яке забезпечить реальні, а не декларативні можливості захистити права і законні інтереси інвесторів, відповідно до потреб суспільства в інвестиціях. Тому потрібно розробити дієвий механізм реалізації норм права про захист прав інвесторів. «Для залучення інвестицій в Україну потрібні докорінні зміни та вдосконалення механізмів забезпечення ринкових прав і свобод інвесторів, а також підвищення рівня захисту інвесторів» [231, с. 308].

5. Проведений аналіз дозволяє запропонувати періодизацію законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів.

Перший період — з 1991 по 1992 рр. Початок цього етапу пов'язаний з прийняттям законів України «Про інвестиційну ді-

яльність», «Про захист іноземних інвестицій», які стали першими нормативно-правовими актами незалежної України, що визначили політику держави щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів. У цей період відбувається становлення інвестиційного законодавства України, яке включає інститут захисту прав інвесторів.

Другий період — з 1992 по 1996 рр. У 1992 р. було прийнято Закон України «Про іноземні інвестиції», який надавав пільги іноземним інвесторам. Проте вже в 1993 р. було прийнято Декрет КМ «Про режим іноземного інвестування», який ці пільги частково скасував. У 1996 р. прийнято Закон України «Про режим іноземного інвестування». Цей період ознаменувався постійними спробами інвесторів реалізувати на практиці способи захисту прав інвесторів, що були передбачені Законом України «Про іноземні інвестиції».

Третій період — з 1996 по 2005 рр. У цей період активізувалося створення СЕЗ і ТПР, а також постійні спори суб'єктів господарювання СЕЗ і ТПР з державними органами щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів, що передбачено чинним законодавством України. З 1 січня 2004 р. вступив у законну силу ГК України, який передбачив способи захисту прав іноземних інвесторів.

Четвертий період — з 2005 по середину 2016 рр. У 2005 р. були відмінені не тільки пільги для суб'єктів спеціального режиму господарювання, а й гарантії захисту прав інвесторів, які було встановлено законодавством про спеціальний режим господарювання. Цей безпрецедентний випадок відміни гарантій захисту прав інвесторів негативно відбився на інвестиційному іміджі України.

П'ятий період — з середини 2016 р. по теперішній час. 2 червня 2016 р. було прийнято зміни до Конституції України в частині правосуддя, закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про виконавче провадження», якими закріплено нову систему судоустрою в Україні.

Інвестиційна діяльність є одним із найбільш складних проявів господарських відносин. Аналіз розвитку інвестиційної діяльності в Україні дає підстави стверджувати, що існує ряд факторів, які перешкоджають залученню інвестиції. Серед них мож-

на виділити такі як політична, економічна, правова нестабільність, недостатні фінансові стимули. Постійні зміни законодавства є наочною ілюстрацією того, що продуманої і цільної державної політики в сфері інвестицій, на жаль, немає. Показовою в цьому сенсі є історія про скасування гарантій захисту прав інвесторів у 2005 р., яка чітко окреслює непослідовність уряду у сфері залучення інвестицій. Хаотичність і фрагментарність законодавства, наявні в ньому суперечності є чинниками, що стримують потенційних інвесторів.

Для ефективного залучення та використання інвестицій в Україні необхідно вирішити чимало проблем економічного, політичного і організаційно-правового характеру, що сприяло б удосконаленню інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

2.2. Права та законні інтереси інвесторів у сфері господарювання

У сучасних умовах розвитку економіки обов'язковим є створення цілісної системи захисту прав інвесторів, за допомогою якої забезпечується відновлення порушених прав, захист законних інтересів, усунення будь-яких перешкод у реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів.

Право як сукупність норм — це об'єктивне право. Суб'єктивне право — це життєве явище, що здійснюється [232, с. 359]. Взаємодія об'єктивного та суб'єктивного права виявляється через два напрями: а) об'єктивне право є мірою реалізації можливостей, наданих правом суб'єктам; б) суб'єктивне право — це засіб (спосіб) реалізації об'єктивного права шляхом його конкретизації [4, с. 353].

Відповідно, права суб'єкта права — це юридично гарантовані, формально закріплені можливості користуватися встановленими законодавством соціальними благами, міра можливої поведінки [233, с. 160]. Суб'єктивне право має відповідати критеріям реальності, доступності та визначеності, оскільки від цього зале-

жить можливість особи користуватися цим правом та передбачати наслідки свого поведіння [234, с. 43].

Суб'єктивні інвестиційні права — це міра можливої поведінки учасників інвестиційної діяльності, а суб'єктивні інвестиційні обов'язки — це міра належної (необхідної) поведінки [56].

Німецькі правознавці, визначаючи межі суб'єктивних прав, використовують формулу «адекватного балансу інтересів». Вона зводиться до того, що в основі будь-якого суб'єктивного права лежить інтерес. При задоволенні власних інтересів між суб'єктами права виникають конфлікти інтересів, що неминуче спричинює конкуренцію суб'єктивних прав. З метою недопущення такої конкуренції межі суб'єктивних прав потрібно визначити таким чином, щоб установити адекватний (розумний, пропорційний) баланс інтересів. Це дозволить кожному суб'єктові задовольнити свій інтерес, користуючись правовим захистом [235, с. 235].

В. В. Субочев наводить ряд відмінностей між суб'єктивним правом і законним інтересом.

1. Законний інтерес, на відміну від суб'єктивного права, нормою права конкретно не закріплюється, а лише відповідає їй. Так, ч. 2 ст. 15 ЦК України визначає, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства». Норма права може охороняти і закріплювати існування самих законних інтересів у цілому, але не кожен законний інтерес окремо. Звідси впливає і різний ступінь гарантованості вказаних інститутів.

2. Якщо суб'єктивне право носить індивідуальновизначений характер (визначені носії права, контрсуб'єкт, усі основні атрибути поведінки — її міра, вид, обсяг, межі в часі і просторі тощо), то законний інтерес, не будучи в основному віддзеркаленим у законодавстві, не передбачений конкретними правовими приписами [157, с. 106].

О. Ф. Скакун відмічає, що законні інтереси і суб'єктивні права: є правовими дозволами (можливостями); зумовлені матеріальним і духовним життям суспільства; сприяють розвитку соціальних зв'язків, поєднуючи особисті і громадські інтереси; виступають способами правового регулювання; спрямовані на задоволення власних інтересів; мають диспозитивний характер; є самостійними елементами правового статусу особистості; реалі-

зуються у формі використання; виступають об'єктами правової охорони і захисту, гарантуються державою; слугують критерієм законних діянь [236, с. 575].

Таким чином, суб'єктивне право і законний інтерес мають як загальні риси, так і відмінності. Загальні риси: законний інтерес і суб'єктивне право є можливостями, що закріплюються законодавством, проте суб'єктивне право чітко визначено, а законний інтерес — неявно; законні інтереси і суб'єктивні права мають юридичні гарантії захисту і реалізації. Відмінності: суб'єктивне право чітко зафіксоване в праві, а законний інтерес лише згадується в загальних фразах; слабка міра правової гарантованості законного інтересу в порівнянні з суб'єктивним правом; законний інтерес конкретизується в реальних правовідносинах, на відміну від суб'єктивного права, яке в такій конкретизації немає потреби і може бути реалізоване поза правовим відношенням.

Носіями інвестиційних прав і законних інтересів у сфері господарювання є наділені компетенцією суб'єкти, які здійснюють інвестиційну діяльність у встановленому законом порядку.

Досліджуючи права інвесторів у сфері господарювання, необхідно зазначити, що питання прав та обов'язків інвесторів знайшли відображення в роботах низки науковців і практиків. Наприклад, у 2004 р. у своїй дисертаційній роботі «Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин» В. В. Поєдинок, досліджуючи основні права інвестора у сфері господарювання, запропонувала їх поділ на: 1) права щодо здійснення інвестування, які обслуговують власне здійснення господарської функції інвестора (право здійснювати інвестиції в будь-яких формах та в будь-яких видах, у будь-які об'єкти та в будь-яких обсягах, з урахуванням обмежень, встановлених законом; право використовувати власні, позичкові і залучені кошти для фінансування інвестиційної діяльності, за винятком випадків, коли використання позичкових та/або залучених коштів обмежене або заборонене законом; право залучати на договірній основі для реалізації інвестицій будь-яких учасників інвестиційної діяльності відповідно до законодавства, а також об'єднувати кошти з коштами інших інвесторів); 2) права щодо інвестицій та результатів їх здійснення (право на володіння, користування, розпорядження, здійснення інших правомочностей щодо об'єктів та результатів інвестицій-

ної діяльності відповідно до закону та умов договору; право передавати за договором свої права та обов'язки щодо здійснення інвестицій з урахуванням обмежень, встановлених законом; право на припинення інвестиційної діяльності відповідно до законодавства та умов договору); 3) права щодо сприятливих умов інвестиційної діяльності (право на отримання суттєвої інформації про господарську діяльність реципієнта інвестицій та/або об'єкти інвестування; право на отримання державної підтримки в формах та випадках, передбачених законодавством, — прямої у вигляді надання бюджетних коштів та непрямої у вигляді надання пільг, а також додаткових гарантій) [237].

Питанням правового статусу інвесторів у 2013 р., була присвячена робота М. М. Бліхар «Правовий статус інвестора як суб'єкта інвестиційних відносин», в якій під правовим статусом суб'єкта інвестиційних правовідносин розуміють систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення у системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними [238, с. 304–305].

Разом із цим, зміни законодавства, яке регулює господарську й інвестиційну діяльність, свідчать про доцільність його постійного аналізу. Не є виключенням й законодавство, що регулює права інвесторів.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» усі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

Уявлення про загальні права інвесторів у сфері господарювання дає ч. 2 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність», відповідно до якої можна виділити такі права інвесторів:

- всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України;
- розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено цим Законом, іншими

актами законодавства України, визнається невід'ємним правом інвестора і охороняється законом;

- інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів;

- за рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини при такій передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів;

- для інвестування можуть бути залучені фінансові кошти у вигляді кредитів, випуску в установленому законодавством порядку цінних паперів і позик;

- майно інвестора може бути використано ним для забезпечення його зобов'язань. У заставу приймається тільки таке майно, яке перебуває у власності позичальника або належить йому на праві повного господарського відання, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. Заставлене майно при порушенні заставних зобов'язань може бути реалізовано відповідно до чинного законодавства;

- інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України;

- інвестор має право на придбання необхідного йому майна у громадян і юридичних осіб безпосередньо або через посередників за цінами і на умовах, що визначаються за домовленістю сторін, якщо це не суперечить законодавству України, без обмеження за обсягом і номенклатурою.

Згідно зі статтями 391, 392 ГК України передбачено такі права іноземних інвесторів:

- здійснювати інвестиції на території України у вигляді іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України, будь-якого рухомого і нерухомого майна та пов'язаних з ним майнових прав; інших цінностей (майна), які відповідно до закону визнаються іноземними інвестиціями. Заборона або

обмеження будь-яких видів іноземних інвестицій може здійснюватися виключно законом;

- здійснювати всі види інвестицій, зазначені в таких формах: участь у господарських організаціях, що створюються разом з вітчизняними юридичними особами чи громадянами, або придбання частки в діючих господарських організаціях; створення іноземних підприємств на території України, філій або інших структурних підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств; придбання безпосередньо нерухомого або рухомого майна, що не заборонено законами України, або придбання акцій чи інших цінних паперів; придбання самостійно або за участі громадян чи вітчизняних юридичних осіб прав користування землею та використання природних ресурсів на території України; господарська діяльність на основі угод про розподіл продукції; придбання інших майнових прав; в інших формах, не заборонених законом.

Відповідно до статей 19, 21, 23, 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають такі права:

- підприємство з іноземними інвестиціями самостійно визначає умови реалізації продукції (робіт, послуг), включаючи ціну на них, якщо інше не передбачено законодавством України;

- продукція підприємств з іноземними інвестиціями не підлягає ліцензуванню і квотуванню за умови її сертифікації як продукції власного виробництва у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

- підприємства з іноземними інвестиціями самостійно приймають рішення про патентування (реєстрацію) за кордоном винаходів, промислових зразків, товарних знаків та інших об'єктів інтелектуальної власності, які їм належать, відповідно до законодавства України;

- іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану зі створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України.

Суб'єктами інвестиційної діяльності, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність», можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також

держави. Закон поділяє суб'єктів на дві категорії — інвесторів та учасників, але вони можуть одночасно суміщати ці статуси. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Водночас законодавчого тлумачення понять «вкладники», «кредитори» та «покупець» у спеціальних законах, що регулюють інвестиційну діяльність, немає. Проте тлумачення цих категорій є в низці норм загальних нормативно-правових актів, що регулюють господарську діяльність. Тому комплексне дослідження прав інвесторів потребує проаналізувати права вкладників, кредиторів та покупців.

У першу чергу проаналізуємо права кредиторів. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII [239] встановлює, що кредитор — це юридична або фізична особа, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [240] встановлює, що кредитор — це юридична або фізична особа, яка має підтверджені у встановленому порядку вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, у тому числі щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також контролюючі органи — щодо податків та зборів.

Права кредиторів у сфері господарювання передбачено низкою норм ГК України. Згідно з ч. 1 ст. 173 ГК України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання. Стаття 175 ГК України передбачає, що майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є, відповідно, боржник і кредитор.

Відповідно до ст. 205 ГК України господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання у разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом. У разі неможливості виконання зобов'язання повністю або частково зобов'язана сторона з метою запобігання невиконанням для сторін майновим та іншим наслідкам повинна негайно повідомити про це управнену сторону, яка має вжити необхідних заходів щодо зменшення зазначених наслідків. Таке повідомлення не звільняє зобов'язану сторону від відповідальності за невиконання зобов'язання відповідно до вимог закону. Господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання у разі ліквідації суб'єкта господарювання, якщо не допускається правонаступництво за цим зобов'язанням. У разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів, він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом.

У ст. 210 ГК України встановлено, що кредиторами неплатоспроможних боржників є юридичні або фізичні особи, а також органи доходів і зборів та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. У разі якщо до одного боржника мають грошові вимоги одночасно два або більше кредито-

рів, вони утворюють збори (комітет) кредиторів відповідно до вимог закону.

Згідно зі ст. 211 ГК України власники майна державного (комунального) або приватного підприємства, засновники (учасники) суб'єкта підприємництва, що виявився неплатоспроможним боржником, кредитори та інші особи в межах заходів щодо запобігання банкрутству вказаного суб'єкта можуть надати йому фінансову допомогу в розмірі, достатньому для погашення його зобов'язань перед кредиторами, включаючи зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), та відновлення платоспроможності цього суб'єкта (досудова санація).

Згідно з п. 6 ст. 214 ГК України відносини, пов'язані з банкрутством, учасниками яких є іноземні кредитори, регулюються законодавством України з урахуванням відповідних положень міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Стаття 220 ГК України передбачає, що боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків. Боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора.

Відповідно до ст. 232 ГК України, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли: допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції. Вимогу щодо сплати штрафних санкцій за господарське правопорушення може заявити учасник господарських відносин, права чи законні інтереси якого порушено, а у випадках, передбачених законом, — уповноважений орган, наділений господарською компетенцією.

Стаття 345 ГК України передбачає, що кредитними визнаються банківські операції, визначені як такі законом про банки і банківську діяльність. Кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту. Згідно зі ст. 347 ГК України у сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту.

Аналізуючи права вкладника, необхідно зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 1058 ЦК України, якою регулюється договір банківського вкладу, вкладник — це сторона договору, яка здійснює передачу грошової суми (вкладу) іншій стороні (банку) з метою отримання процентів або доходу в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка (глава 72 цього Кодексу), якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу.

Згідно з постановою «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами» від 03.12.2003 р. № 516 [241] вкладник — це юридична чи фізична особа, яка здійснила розміщення готівкових (безготівкових) грошових коштів або банківських металів на рахунок у банку чи придбала ощадний (депозитний) сертифікат банку на договірних умовах.

Наступним видом інвестора, зазначеним у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність», є покупець. М. М. Бліхар пропонує такий термін як «інвестиційний покупець» — це сторона інвестиційних правовідносин, яка вклала власні позичкові або залучені майнові та інтелектуальні цінності в об'єкти інвестування і приймає або зобов'язується прийняти майно від продавця та сплатити за нього певну грошову суму з метою отримання від операцій з цим майном доходу у майбутньому [238, с. 300]. Про покупця як інвестора безпосередньо йдеться у частинах 5, 6 ст. 7

Закону України «Про інвестиційну діяльність», де передбачено право інвестора на придбання необхідного йому майна у громадян і юридичних осіб, а також право інвестора володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції. Практична реалізація ч. 5 ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» знайшла відображення у постанові Верховного Суду України від 18.02.2015 р., який зробив правовий висновок щодо визнання права власності на нежитлові приміщення, зокрема на новостворене нерухоме майно, що набувається за договором інвестування.

Відповідно до ст. 263 ГК України господарсько-торговельна діяльність опосередковується господарськими договорами поставки, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу та іншими договорами.

Приписами ст. 265 ГК України передбачено, що сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, а одною із сторін договору поставки є покупець. Сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі ГК України чи законами України.

Реалізація суб'єктами господарювання товарів негосподарюючим суб'єктам здійснюється за правилами про договори купівлі-продажу. До відносин поставки, не врегульованих ГК України, застосовуються відповідні положення ЦК України про договір купівлі-продажу. Виходячи з положень ч. 1 ст. 655 ЦК України, покупець є стороною договору купівлі-продажу, яка приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) від продавця і сплатити за нього певну грошову суму. Покупець має право на передачу йому майна у власність (ч. 1 ст. 655 ЦК України), а також на інформацію про всі права третіх осіб на товар, що продається. У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар (ч. 1 ст. 659 ЦК України). У випадку якщо третя особа на підставах, що виникли до продажу товару, пред'явить до покупця позов про витребування товару, покупець повинен повідомити про це продавця та подати

клопотання про залучення його до участі у справі (ч. 1 ст. 660 ЦК України).

Крім Закону України «Про інвестиційну діяльність», основні питання, пов'язані з інвестиційною діяльністю, регулюються нормами ГК України та Закону України «Про режим іноземного інвестування». Так, ч. 3 ст. 392 ГК України передбачає, що відносини, котрі виникають у зв'язку з придбанням іноземним інвестором майнових прав на землю та інші природні ресурси в Україні, регулюються, відповідно, земельним та іншим законодавством України. Таким чином, якщо інвестор придбав майнові права на землю, то, крім прав, передбачених інвестиційним законодавством, він має також права, закріплені за власниками майнових прав на землю.

Згідно зі ст. 90 Земельного кодексу України (далі — ЗК України) [242] власники земельних ділянок мають право: а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; г) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; г) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди. Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, встановленому законом.

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування» надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору. Тобто у такому випадку інвестор буде мати права, закріплені нормами права про концесійну діяльність.

Відповідно до Закону України «Про концесії» [243] (ст. 17) концесіонер має право: здійснювати підприємницьку діяльність на основі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії; на виключне право на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії,

якщо це передбачено умовами концесійного договору; вимагати розірвання концесійного договору у разі порушення концесієдавцем умов договору і відшкодування збитків, завданих невиконанням умов договору; на продовження строку дії концесійного договору у разі виконання його умов; отримувати плату за вироблені товари (роботи, послуги) згідно з умовами концесійного договору; використовувати амортизаційні відрахування на відновлення основних фондів, отриманих у концесію; на контрактній основі залучати до виконання спеціальних робіт на об'єкті концесії третіх осіб. Концесіонер має також інші права та обов'язки, передбачені концесійним договором та законодавством України.

Проведений аналіз прав інвесторів у сфері господарювання дозволяє класифікувати їх на основні права, тобто ті, що закріплено для всіх інвесторів загальними нормами інвестиційного законодавства (ГК України, законами України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземних інвестицій») та додаткові права, тобто ті, які додатково до основних надаються певним видам інвесторів згідно зі спеціальним законодавством у тій чи іншій сфері інвестування (покупці, вкладники, кредитори, права яких закріплено: ГК України, ЦК України; концесіонери, права яких передбачено Законом України «Про концесії»; землевласники, права яких встановлено ЗК України і т. п.).

2.3. Способи захисту прав інвесторів, передбачені інвестиційним законодавством України

У першому розділі дослідження було запропоновано аналіз норм Господарського та Цивільного кодексів України, які закріплюють загальні способи захисту прав і законних інтересів інвесторів. Проте, крім загальних способів захисту прав і законних інтересів інвесторів, доцільно проаналізувати і спеціальні способи, які передбачено як інвестиційним законодавством, так і договорами.

Генезис інвестиційного законодавства України, який представлено в параграфі 2.1, дозволяє стверджувати, що спеціальні

способи захисту прав інвесторів передбачено приписами ГК України, законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про захист іноземних інвестицій в Україні», «Про режим іноземного інвестування». Зазначені нормативно-правові акти за роки незалежності зазнали змін та доповнень, що відобразилося й на способах захисту прав інвесторів. Аналіз цих законодавчих актів дозволяє стверджувати, що на сьогодні до спеціальних способів захисту прав інвесторів законодавець відніс такі: гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності (п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»); гарантії додержання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності (п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»); гарантії захисту іноземних інвестицій при зміні законодавства про іноземні інвестиції (п. 2 ст. 397 ГК України, ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування»); гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб (пункти 3, 4 ст. 397 ГК України, п. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 3 Закону України «Про захист іноземних інвестицій на Україні», ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування»); компенсація і відшкодування збитків інвесторам завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (пункти 5, 6, 7 ст. 397 ГК України, ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування»); відшкодування збитків інвесторам, завданих їм у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів (абз. 3 п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»); гарантії при припиненні інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК України, ст. 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування»); гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 ГК України, ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні», ст. 12 Закону України «Про режим іноземного інвестування»); страхування інвестицій (п. 4 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

Крім законодавства України, способи захисту прав інвесторів передбачені міжнародними нормами права. «Одним із джерел права України є міжнародно-правові акти, учасником яких є Укра-

їна: міждержавні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій, які укладаються урядом України із урядами відповідних країн та якими регулюються основні питання взаємин сторін такого договору в галузі інвестиційної діяльності та багатосторонні міжнародні угоди, конвенції, які спрямовані на захист іноземних інвестицій. Існування таких угод підсилює рівень захисту відповідних інвестицій, встановлює порядок вирішення інвестиційних суперечностей, що виникають між державою та відповідним інвестором, так і між підприємствами країн — сторін відповідних договорів, підсилюють шанси інвесторів на правосуддя й, відповідно, на ефективний захист інвестицій. До таких міжнародних угод слід віднести Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних третейських рішень, Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж, Вашингтонську конвенцію про порядок вирішення інвестиційних суперечностей між державами та юридичними особами тощо. Усі зазначені конвенції належним чином ратифіковані Україною та є невід’ємною частиною національного законодавства» [244, с. 70].

Крім Нью-Йоркської, Європейської та Вашингтонської конвенцій механізм захисту прав інвестора також закріплено в Сельський конвенції «Про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» 1985 р., що наділяє цю міжнародну організацію можливістю страхувати некомерційні ризики. Так, наприклад, у період з 2005 по 2009 рр. Агентством було надано 14 гарантій за інвестиційними проектами в Україні, чотири з яких видані Райффайзен Банку (Австрія) у зв’язку з його інвестиціями у банківський і фінансовий сектори [245].

Не менш важливими джерелами в сфері встановлення способів захисту прав інвесторів є міждержавні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій з участю України. «Як відомо, завданням міжнародних інвестиційних договорів є насамперед захист іноземних інвесторів та їхніх інвестицій. Можливість для такого захисту виникає внаслідок закріплення в договорах стандартів ставлення до іноземних інвесторів та інвестицій, яких мають дотримуватися договірні держави» [246, с. 532].

Аналіз договорів про взаємний захист інвестицій, які уклала Україна, дозволяє узагальнити способи захисту прав інвесторів, що передбачені даними договорами, а саме: гарантування права

на безперешкодний переказ будь-яких сум у зв'язку з інвестиціями; гарантування права на отримання адекватної, ефективної та швидкої компенсації у випадку реквізиції або націоналізації інвестицій, а також нарахування процентів на розмір компенсації; гарантування недопущення дискримінації іноземних інвесторів у випадку війни, революції, повстань, збройних конфліктів, надзвичайного стану; забезпечення інвестору незмінності правових умов інвестування протягом певного проміжку часу з моменту здійснення ним капіталовкладень. Перелік правових умов інвестування, на які поширюються застереження, є досить різноманітним і може містити норми податкового, митного, валютного, підприємницького та іншого законодавства. «Зокрема угоди про захист інвестицій будуються на загальних для різних угод засадах поведінки з іноземними інвесторами і створюють, таким чином, єдиний, значною мірою уніфікований міжнародний інвестиційний режим» [247]. «Угоди надають іноземним інвесторам, за загальним правилом, певні матеріальні захисні права, спрямовані на забезпечення безпеки інвестицій. Це може, наприклад, бути у наданні режиму, прирівняного до національного, режиму найбільшого сприяння, захисту від безоплатних експропріацій, справедливості й недискримінації (*fair and equitable treatment*), режиму повного захисту і безпеки (*full protection and security*), а також у забезпеченні свободи переміщення капіталу і прибутку» [248].

Гарантії для іноземного інвестора, які закріплені нормами міжнародного права, зобов'язують державу-реципієнта забезпечити захист прав іноземного інвестора, а в разі невиконання зазначеного зобов'язання настає міжнародна відповідальність, особливість якої проявляється в наявності міжнародного інституційного механізму щодо забезпечення захисту прав іноземного інвестора. Як зазначає О. М. Костилов, багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин неможливе без системи постійних міжнародних інституцій, адже формальне закріплення договірних норм потребує забезпечення виконання цих норм, що, враховуючи суб'єктний склад інвестиційних правовідносин, можливо виключно через міжнародні організації [59, с. 214]. Перевага міжнародно-правових гарантій визначається договірною формою їх закріплення. Зобов'язання держави, прийняті нею як учасником міжнародної угоди, не можуть бути нею змінені в

односторонньому порядку, без згоди інших учасників угоди. У ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. встановлено, що кожен діючий міжнародний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись [249, с. 139–140].

В. В. Поєдинок відмічає, що міжнародні інвестиційні угоди як джерела правового регулювання цих правовідносин поділено залежно від: порядку укладання та кількості сторін — двосторонні (угоди про взаємне сприяння і захист інвестицій), регіональні, багатосторонні; від предмета регулювання — що регулюють виключно інвестиційні правовідносини та угоди про економічну інтеграцію; регулятивної мети — спрямовані на захист інвестицій, регулювання руху інвестицій, комплексні [250, с. 7].

Крім міжнародних інвестиційних угод, способи захисту прав інвесторів передбачені й інвестиційними контрактами (договорами). Згідно зі ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Укладання договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Втручання державних органів та посадових осіб у реалізацію договірних відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності зверх своєї компетенції не допускається.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу операцію, спільне виробництво тощо), не пов'язану із створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України. Господарська діяльність на підставі зазначених у ст. 23 цього Закону договорів (контрактів) регулюється законодавством України. Сторони за договорами (контрактами) повинні вести окремий бухгалтерський облік та складати звітність про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів (контрактів), та відкрити окремі рахунки в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами (контрактами). Договори (контракти) повинні бути зареєстровані у терміни та в порядку, що встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Інвестиційний договір розуміється науковцями у широкому та у вузькому значенні. Так, у широкому розумінні цей термін означає договори, що укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності і спрямовані на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту. У вузькому розумінні інвестиційний договір — це угода між іноземним інвестором і вітчизняними учасниками інвестиційного процесу щодо вкладення та реалізації іноземних інвестицій [42, с. 623–624]. Р. Б. Шишка зазначає, що водночас традиції систематизації інвестиційних договорів та помилки, які допускаються при цьому, внаслідок чи слідування традиціям, чи омани повторюються. Тому тут слід зважати, що термін «інвестиційні договори» з'явився відносно недавно як інституційне міжгалузеве утворення, яке підпадає під регулювання нормами інвестиційного права. Ним є група договорів, які опосередковують відносини в сфері інвестиційної діяльності [251, с. 118].

Визначення інвестиційного договору також розроблене І. В. Кондаковою, яка трактує його як «єдиний за своєю природою договір або сукупність договорів, що регулюють напрям дій суб'єктів інвестиційних правовідносин щодо реалізації засобів ... у різні об'єкти інвестиційної діяльності на основі норм диспозитивності й імперативності» [252, с. 16].

В. В. Поєдинок зазначає, що інвестиційний договір як засіб саморегулювання інвестиційної діяльності виступає правовим засобом забезпечення: а) економічної ефективності відношення між учасниками інвестиційної діяльності; б) сприятливого правового режиму вкладеного капіталу; в) оптимального розподілу інвестиційного ризику між сторонами [253, с. 28].

О. М. Вінник виділяє такі види інвестиційних договорів: а) засновницькі; б) концесійні; в) договори про спільну діяльність (договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності); г) договори підряду на капітальне будівництво за участю іноземних суб'єктів господарювання; г) договори про трансфер технологій; д) договори франчайзингу (комерційної концесії); е) договори (контракти) на користування надрами тощо [254, с. 355].

На думку О. Сімсон, залежно від матеріального об'єкта (виду інвестицій) класифікуються договори на інвестування: майна, що належить інвестору на праві власності; майнових прав; прав інтелектуальної власності [255, с. 21].

Цікавою є класифікація договорів за їх метою (тип) та спрямуванням у межах типу чи навіть підтипу. Відповідно виділяють: договори про передання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління з метою здійснення інвестиційної діяльності; договори про передання майна в користування з метою здійснення інвестицій; договори про передання майнових прав; договори про спільну підприємницьку діяльність; договори про виробничу кооперацію; договори, спрямовані на придбання майна у власність або майнових прав з метою інвестиційної діяльності; договори про придбання (передачу) прав на використання інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності; договори на придбання майна в користування з метою інвестиційної діяльності; договори про придбання (передачу) цінних паперів та інших корпоративних прав; договори на реалізацію інвестицій, зокрема підряду на виконання проектно-пошукових, будівельних та пов'язаних з ними робіт; договори концесії; договори про розподіл продукції [255].

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що в спеціальному інвестиційному законодавстві України, в міжнародних багатосторонніх конвенціях та в договорах про взаємний захист інвестиції гарантія держави є найбільш поширеним способом захисту прав інвесторів. «З метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій» [256, с. 110].

Питанням, що пов'язані з державними гарантіями захисту інвестицій, приділяли увагу в своїх роботах такі науковці та практики як: В. Коссак [257], Г. Грищенко [258], О. Семерак [259], О. Зельдіна [260], В. Поєдинок [261], О. Охотнікова [81], О. Поляк [256, с. 110] та ін. Проте, на сьогодні, не вирішено низку проблем як теоретичного, так й практичного характеру, які пов'язані з державними гарантіями захисту прав інвесторів.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державні гарантії захисту інвестицій — це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються

питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій.

Згідно з Юридичною енциклопедією, за редакцією Ю. Шемшученка, державні гарантії захисту іноземних інвестицій — це законодавчо встановлені гарантії з боку держави з метою забезпечення належного правового режиму інвестиційної діяльності та заохочення вкладання іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України [2].

В. В. Поєдинок пропонує використовувати єдине поняття «гарантії прав та законних інтересів інвесторів» та визначати їх як систему господарсько-правових засобів, спрямованих на створення спеціальних можливостей реалізації та захисту прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації певних інвестиційних ризиків. Зазначені гарантії класифіковано на: (1) гарантії реалізації прав інвесторів; (2) гарантії реалізації законних інтересів інвесторів; (3) гарантії захисту прав та законних інтересів інвесторів [237].

Л. К. Крупа зазначає, що під гарантіями розуміється підкріплена силою держави система юридичних засобів та умов, що посилюють права уповноважених суб'єктів і обов'язки зобов'язаних суб'єктів правовідносин, які забезпечують їх реалізацію за допомогою особливої процедури (деталізація регулювання, надання регулюванню більшої юридичної сили) [262, с. 12].

О. М. Охотнікова та О. І. Гафинець зазначають, що державні гарантії захисту іноземних інвестицій — це визначені законодавством способи та засоби захисту іноземних (прямих і непрямих) інвестицій, що встановлюються державою з метою охорони прав та інтересів іноземних інвесторів [81, с. 112].

Держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передба-

чаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій [256, с. 110].

Як зауважує А. Кот, встановлення умов здійснення і гарантій захисту прав іноземних інвесторів є безумовним позитивом, однак через брак дієвих законодавчих механізмів реалізація права і гарантії для інвесторів здебільшого залишаються деклараціями [263].

Органи державного управління відіграють важливу роль у механізмі гарантування захисту іноземних інвестицій. Водночас існує нагальна потреба в удосконаленні організаційно-правових засад діяльності органів державного управління у цій сфері та створенні й закріпленні у правовому полі ефективної системи гарантій захисту іноземних інвестицій [81, с. 115].

Ф. Федоренко зазначає, що майже в кожному пункті проголошених гарантій прав і захисту інвестицій застережується, що вони (ці гарантії) можуть бути порушені державою в межах її компетенції або шляхом прийняття обмежувальних законодавчих актів. Надійність, упевненість і стійкі гарантії — важливі умови ефективного інвестування, основа стабільності розвитку не тільки економіки, а й суспільства в цілому [264, с. 45].

Проведений аналіз законодавства України та теоретичних робіт дозволяє стверджувати, що державні гарантії захисту інвестицій:

- 1) це спосіб захисту прав інвесторів;
- 2) не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів);
- 3) не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій;
- 4) стосуються як національних, так й іноземних інвесторів.

Державні гарантії захисту інвестицій, які передбачено законодавством України, доцільно систематизувати по групах.

Перша група. Гарантії стабільності законодавства:

- 1) гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності (п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). «Під гарантією стабільності законодавства розуміють, що у разі погіршення умов інвестування до іноземних інвесторів буде за-

стосовуватися законодавство, яке діяло на момент вкладення інвестицій» [265, с. 270; 266, с. 270].

Згідно з п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

2) гарантії захисту інвестицій при зміні законодавства про інвестиції (п. 2 ст. 397 ГК України, ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). «Іноземний інвестор хоче мати гарантію, що умови інвестування мінятися не будуть. Він повинен бути впевненим у тому, що будь-які зміни в законодавстві не погіршать комерційних результатів його діяльності, на досягнення яких він розраховував, приймаючи рішення про свої капіталовкладення у визначений ним проект» [267, с. 99].

Згідно з п. 2 ст. 397 ГК України у разі зміни законодавства про режим іноземного інвестування на вимогу іноземного інвестора у випадках і в порядку, визначених законом, застосовуються державні гарантії, які визначаються законодавством, що діяло на момент вкладення інвестицій.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування», якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в розділі II цього Закону, то протягом десяти років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в цьому Законі. До прав і обов'язків сторін, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії застосовується законодавство України, чинне на момент її укладення. Зазначені гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля.

Необхідно відзначити, що державні гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності, передбачені законами України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», встановлюють обмеження застосування державних гарантій. Так, у ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» вказується, що державні гарантії захисту інвестицій — це система правових норм, що спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Але саме зобов'язання держави в сфері фінансово-господарської діяльності, питання сплати податків є стимулом для інвесторів при виборі країни для вкладення інвестиційних коштів і основою для подальшої економічної діяльності інвестора. Тому обмеження гарантій тими чи іншими питаннями робить їх непрацездатними, декларативними. «По суті, Закон України «Про інвестиційну діяльність» містить декларацію про державні гарантії, яка не може бути практично застосована інвесторами для захисту своїх законних прав та інтересів» [268].

Пункт 2 ст. 397 ГК України не передбачає обмежень для застосування гарантії від зміни законодавства щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Дана гарантія застосовується на вимогу іноземного інвестора щодо будь-яких питань, якщо змінилося законодавство, яке діяло на момент вкладення інвестицій. Тому саме норми ГК України надають інвесторам можливість скористатися реальними, а не декларативними гарантіями для захисту своїх інтересів при зміні законодавства України. «До прийняття ГК України багато юристів відзначали, що проблема реалізації в Україні законодавчо закріпленої гарантії захисту іноземних інвестицій від змін законодавства не вирішена, підприємства з іноземними інвестиціями фактично не могли здійснювати захист своїх охоронюваних законом інтересів» [269, с. 27; 258, с. 27].

Таким чином, для вирішення цієї проблеми доцільно виключити зі ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» у визначенні «державні гарантії захисту інвестицій» фразу «та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів)».

Ще одна проблема, яка потребує вирішення. Інвестиційне законодавство України передбачає, що «державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій». Проте ця норма права не завадила законодавцю в 2005 р. скасувати всі пільги та гарантії для суб'єктів спеціальних економічних зон і територій пріоритетного розвитку. Це в черговий раз доводить, що норми права повинні не просто декларувати неможливість їх скасування, а передбачати відповідальність державних органів. Тому доцільно в ГК України і в Законі України «Про інвестиційну діяльність» передбачити, що в разі законодавчого скасування державних гарантій держава зобов'язана відшкодувати інвестору збитки в повному обсязі.

Друга група. Гарантії невтручання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів та їх посадових осіб:

1) гарантії додержання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності (п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

Згідно з п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб. Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених цим Законом;

2) гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб (пункти 3, 4 ст. 397 ГК України, п. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 3 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні», ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування»).

Згідно з п. 3 ст. 397 ГК України іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Відповідно до п. 4 ст. 397 ГК України органи державної влади та їх посадові особи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, крім випадків здійснення рятувальних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізотій. Зазначена реквізиція може бути здійснена лише на підставі

рішення органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України, і в порядку, встановленому законом.

Пункт 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Порядок відшкодування збитків інвестору визначається в зазначених актах.

Внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю.

Згідно зі ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Державні органи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків здійснення рятувних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій. Зазначена реквізиція може бути проведена на підставі рішень органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до ст. 26 цього Закону.

Стаття 3 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» передбачає, що держава не може реквізувати іноземні інвестиції за винятком випадків стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій приймає Кабінет Міністрів України. Компенсація, що сплачується в цих випадках іноземному інвестору, має бути адекватною та ефективною.

Третя група. Гарантії відшкодування збитків інвесторам:

1) гарантії компенсації та відшкодування збитків інвесторам завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (пункти 5, 6, 7 ст. 397 ГК України, ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування»).

Згідно з п. 5 ст. 397 ГК України іноземні інвестори мають право вимагати відшкодування збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані за поточними ринковими цінами або на основі обґрунтованих оцінок, підтверджених незалежним аудитором (аудиторською організацією).

Пункт 6 ст. 397 ГК України передбачає, що компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків, повинна бути адекватною, ефективною та визначеною на момент виконання рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації за цим рішенням має бути негайно виплачена у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до валютного законодавства. Законом може бути передбачено нарахування відсотків на суму компенсації.

Відповідно до п. 7 ст. 397 ГК України компенсація збитків іноземним інвесторам здійснюється в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України. Усі понесені витрати та збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною і ефективною. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму ком-

пенсації нараховуються відсотки згідно з середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют (ЛІБОР).

Наведемо приклад розгляду господарським судом справи щодо відшкодування збитків інвестору. Рішення Господарського суду м. Києва у справі № 23/45728.09.10 за позовом Особа_1 до Відповідач_1 (Спільного українсько-німецького товариства з обмеженою відповідальністю «Серго-Баварія») та Відповідач_2 (Товариства з обмеженою відповідальністю «Серго») про стягнення 183 885,00 грн.

Обставини справи: Громадянин Федеративної республіки Німеччина Особа_1 звернувся до Господарського суду м. Києва з позовом про стягнення 143910,00 грн іноземної інвестиції та 39975,00 грн моральної шкоди. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що Відповідачами порушено право Позивача на повернення внесеної у 1996 р. іноземної інвестиції.

З позовної заяви та пояснень представника Позивача у судових засіданнях вбачається, що Позивач вважає, що право на стягнення 183 885,00 грн (18000 дол. США) вартості внесеної інвестиції виникло у нього на підставі статей 10–11 Закону України «Про режим іноземного інвестування». Відповідно до ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями відповідно до законодавства України. Статтею 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування» встановлено, що у разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій в натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного фонду) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України.

Суд не погодився з твердженням Позивача про встановлення наведеними правовими нормами права Позивача та відповідного обов'язку Відповідачів повернути протягом шести місяців від дня прийняття ним рішення про припинення інвестиційної діяльності 183 885,00 грн (18000 дол. США) внеску до статного фонду. Господарський суд м. Києва у задоволенні позову відмовив повністю.

Київський апеляційний господарський суд Рішення Господарського суду м. Києва від 28.09.2010 р. у справі № 23/457 залишив без змін.

Цей приклад наглядно демонструє, що інвесторам проблематично реалізувати на практиці державні гарантії, які передбачено інвестиційним законодавством України. Особливо це стосується можливості відшкодування збитків, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків;

2) гарантії відшкодування збитків інвесторам завданих їм у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів (абз. 3 п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

Згідно з абз. 3 п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами. Спори про відшкодування збитків розв'язуються судом.

Багато проблем виникає при практичній реалізації відшкодування збитків інвесторам. Фраза: «Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною і ефективною», є декларативною, тому потребує конкретизації. На наш погляд, у законодавстві про інвестиційну діяльність доцільно передбачити конкретні строки виплати компенсації, а саме: «не пізніше десяти робочих днів з моменту звернення інвестора до уповноваженого органу держави». Це посилює дію державної гарантії і дало можливість інвестору на практиці реалізувати норми права.

Четверта група. Гарантії використання доходів від інвестицій:

1) гарантії при припиненні інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК України, ст. 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування»).

Згідно зі ст. 399 ГК України у разі припинення інвестиційної діяльності на території України іноземний інвестор має право на повернення своїх інвестицій не пізніше шести місяців після припинення цієї діяльності, а також доходів за цими інвестиціями у грошовій або товарній формі, якщо інше не встановлено законом або угодою сторін.

Стаття 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачає, що у разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій у натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України.

Наведемо приклад реалізації у судовому порядку гарантії при припиненні інвестиційної діяльності. Господарський суд Волинської області повністю задовольнив позов Компанії «КОЛСТАР ІНВЕСТ ЛІМІТЕД», м. Лондон до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комерційний банк «Західкомбанк»», м. Луцьк (рішення у справі № 7/151-93 від 30 жовтня 2006 р.).

Суть спору: Позивач — Компанія «КОЛСТАР ІНВЕСТ ЛІМІТЕД» — звернувся до Господарського суду Волинської області з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комерційний банк «Західкомбанк»» про зобов'язання виконати обов'язки за договором банківського рахунку в частині здійснення за дорученням Позивача придбання іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України за портфельними інвестиціями у разі повного або часткового припинення володіння іноземним інвестором цінними паперами, емітованими резидентами, а також повного або часткового повернення прибутків, доходів, інших коштів, одержаних від володіння іноземним інвестором цінними паперами, емітованими резидентами, без посередництва резидента — торговця цінними паперами, без витребування у Позивача копії

інформаційного повідомлення про внесення іноземної інвестиції з відміткою органу, який здійснює державну реєстрацію іноземних інвестицій, про повне або часткове вилучення інвестиції; офіційного повідомлення про лістинг цінних паперів; виписки (довідки) іноземного банку (іноземних банків) про проведення розрахунків між нерезидентами за об'єкт інвестування; без спонукання Позивача сплачувати збір на обов'язкове державне пенсійне страхування з операцій з купівлі іноземної валюти, тобто без обов'язкового надання ним платіжних доручень про перерахування збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, а також без утримання суми цього збору з коштів, що перераховуються Позивачем на купівлю іноземної валюти, і, відповідно, без заповнення (зазначення) Позивачем і Відповідачем відповідних реквізитів щодо збору на обов'язкове державне пенсійне страхування з операцій з купівлі іноземної валюти в заявах Позивача про купівлю іноземної валюти і без передбачення окремим рядком у заявах про купівлю іноземної валюти додаткового збору на обов'язкове державне пенсійне страхування (незалежно від вимог підзаконних нормативних актів). Також просив зобов'язати Відповідача забезпечити перерахування придбаної для Позивача відповідно до рішення суду на міжбанківському валютному ринку України іноземної валюти на рахунки Позивача за кордоном виключно на підставі платіжних доручень Позивача.

Господарський суд встановив: Компанія «КОЛІСТАР ІНВЕСТ ЛІМІТЕД» є резидентом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії (далі — Велика Британія), з яким Україною укладено Конвенцію між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна від 10.02.1993 р., що підтверджено виданою податковим інспектором Сьюсан Спаркс довідкою під апостилом та з нотаріально засвідченим перекладом українською мовою.

Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ інвесторам в Україні, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає вживання заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкоджати управлінню інвестиціями і їх ліквідації. Статтею 7 За-

кону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР встановлений національний режим інвестиційної діяльності, що підтверджує рівність іноземних інвесторів з українськими, і, зокрема, гарантує іноземним інвесторам рівні умови повернення інвестиційних засобів. Відповідно до ст. 6 вказаного Закону відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються цим Законом, іншими законодавчими актами та міжнародними договорами України. Якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про іноземні інвестиції, застосовуються правила міжнародного договору.

Міжнародним договором між Україною та Великою Британією, а саме — Угодою між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10 лютого 1993 р. — в частині повернення інвестицій встановлено такі гарантії:

- згідно з п. 2 ст. 2 вказаної Угоди інвестиції інвесторів кожної Договірної Сторони упродовж усього часу користуватимуться справедливим і рівноправним ставленням та отримуватимуть цілковитий захист і безпеку на території іншої Договірної Сторони. Жодна з Договірних Сторін у будь-який спосіб не перешкоджатиме невмотивованими або дискримінаційними заходами управління, обслуговуванню, використанню, володінню та розпорядженню інвестиціями на її території інвесторами іншої Договірної Сторони. Кожна Договірна Сторона буде дотримуватись будь-якого зобов'язання, яке вона могла взяти стосовно інвестицій інвесторів іншої Договірної Сторони;

- відповідно до пунктів 1–2 ст. 3 цієї Угоди жодна з Договірних Сторін на своїй території не піддаватиме інвестиції або доходи інвесторів іншої Договірної Сторони режиму, що є менш сприятливим, аніж той, що вона надає інвестиціям або доходам своїх власних інвесторів, або інвестиціям чи доходам інвесторів будь-якої третьої Держави; жодна з Договірних Сторін на своїй території не піддаватиме інвесторів іншої Договірної Сторони щодо їхнього управління, обслуговування, володіння або розпорядження своїми інвестиціями режиму, що є менш сприятливим, аніж той, що вона надає своїм власним інвесторам або інвесторам будь-якої третьої Держави;

- на підставі ст. 7 Угоди кожна Договірніа Сторона стосовно інвестицій гарантуватиме інвесторам іншої Договірної Сторони необмежений переказ їхніх інвестицій і доходів. Перекази здійснюватимуться без затримки в конвертованій валюті, у якій капітал був первісно інвестований, або в будь-якій іншій конвертованій валюті, узгодженій між інвестором та відповідною Договірною Стороною.

Викладені норми вказують на неприпустимість вживання щодо іноземного інвестора тих положень українського законодавства, які зменшують його можливості щодо реалізації прав інвестора, у тому числі щодо повернення раніше здійснених інвестицій.

Враховуючи, що згідно як з українським законодавством, так і з нормами міжнародних договорів з Великою Британією, іноземною інвестицією є володіння цінними паперами (акціями, облигаціями, вексялями). Позивач є іноземним інвестором і має права і гарантії на безперешкодне повернення інвестиції незалежно від способу придбання ним цих цінних паперів, форми і джерел їх оплати.

Крім того, виходячи з положень п. 5 ст. 13 Конвенції між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна від 10 грудня 1993 р., доходи від відчуження будь-якого майна, іншого ніж те, про яке йдеться у пунктах 1, 2, 3 і 4 цієї статті Конвенції (зокрема акцій, інших ніж акції, що котируються на визнаній фондовій біржі, які одержують їх вартість або більшу частину вартості прямо або опосередковано від нерухомого майна, розташованого в другій Договірній Державі), оподатковуються тільки в Договірній Державі, резидентом якої є особа, що відчужує майно, і підлягає оподаткуванню щодо цих доходів у цій Договірній Державі.

Вимога Відповідача щодо надання Позивачем для купівлі іноземної валюти за портфельними інвестиціями (крім операцій з облигаціями внутрішньої державної позики) у зв'язку із припиненням володіння Позивачем цінними паперами, емітованими резидентом України, з метою повернення прибутків, доходів, інших коштів, одержаних від володіння Позивачем цінними паперами, емітованими резидентом України, офіційного повідомлен-

ня про лістинг цінних паперів з посиланням на пп. «б» п. 2 гл. 3 р. III Правил торгівлі іноземною валютою № 281, чинних на момент подання Заяви, є необґрунтованою, оскільки таким чином Відповідачем створено обмеження для повернення інвестиції, чим порушено ст. 7 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10 лютого 1993 р. у частині встановлення для інвесторів Великої Британії гарантій необмеженого переказу їхніх інвестицій і доходів. Крім того, офіційне повідомлення про лістинг цінних паперів відповідно до пп. «б» п. 2 гл. 3 р. III Правил торгівлі іноземною валютою № 281, чинних на день подання Заяви, подається лише за наявності лістингу. За відсутності лістингу таке офіційне повідомлення взагалі не подається. У свою чергу, вказаний підпункт Правил торгівлі іноземною валютою № 281 не передбачає подання нерезидентом-інвестором доказів відсутності лістингу цінних паперів.

Стосовно надання копії інформаційного повідомлення про внесення іноземної інвестиції з відміткою органу, який здійснює державну реєстрацію іноземних інвестицій, про повне або часткове вилучення інвестиції, суд дійшов наступного висновку. Дійсно, пп. «б» п. 2 гл. 3 р. III Правил торгівлі іноземною валютою № 281, чинних на день подання Заяви, передбачено надання вказаного документа для купівлі валюти. Проте чинним законодавством України, зокрема Законом України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР «Про режим іноземного інвестування», не встановлено обов'язкової державної реєстрації іноземних інвестицій, а також отримання відміток органу, який здійснює державну реєстрацію іноземних інвестицій, про повне або часткове вилучення інвестиції. Відповідно до ст. 13 вказаного Закону відсутність реєстрації іноземної інвестиції позбавляє права на одержання пільг та гарантій, передбачених цим Законом, але не є порушенням законодавства. Враховуючи наведене, витребування такого документа від Позивача встановлює перешкоди в поверненні належних йому коштів від володіння інвестицією, що суперечить ст. 7 Угоди про захист інвестицій. Те саме стосується необґрунтованої вимоги Відповідача надати виписку (довідку) іноземного банку (іноземних банків) про проведення розрахунків між нерезидентами за об'єкт інвестування, оскільки Закон України «Про

режим іноземного інвестування», Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [270], Положення про порядок іноземного інвестування в Україну № 280 та інші нормативно-правові акти, що регулюють порядок іноземного інвестування, не передбачають обов'язковості купівлі іноземними інвесторами об'єкта інвестування лише у нерезидента або продажу його виключно нерезиденту і тільки із застосуванням грошової форми розрахунків через іноземні банки.

Твердження Відповідача, з посиланням на вимоги Положення про порядок іноземного інвестування № 280, щодо неможливості самостійного надання портфельним іноземним інвестором до банку заяви на купівлю іноземної валюти і проведення таких операцій виключно через торговця цінними паперами, не беруться судом до уваги з огляду на наступне.

Відповідно до пп. «б» п. 2 гл. 3 р. III Правил торгівлі іноземною валютою № 281, чинних на момент подання Заяви, у разі повного або часткового припинення володіння іноземним інвестором цінними паперами, емітованими резидентами, а також повного або часткового повернення прибутків, доходів, інших коштів, одержаних від володіння іноземним інвестором цінними паперами, емітованими резидентами, купівля іноземної валюти має здійснюватися резидентом — торговцем цінними паперами. Проте вказані вище норми Положення про порядок іноземного інвестування № 280 та Правил торгівлі іноземною валютою № 281, чинних на момент подання Заяви, суперечать п. 2 ст. 2, ст. 7 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10 лютого 1993 р., оскільки нормативними актами НБУ встановлені перешкоди розпорядженню інвестиціями, а також обмежено переказ таких інвестицій і доходів у разі припинення іноземним інвестором інвестиційної діяльності на території України. Змушування іноземного інвестора здійснювати придбання іноземної валюти тільки через резидента — торговця цінними паперами, оплата послуг якого потягне за собою додаткові витрати, суперечить положенням наведеної вище Угоди.

Те саме стосується відповідних норм Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого постановою Правління НБУ від 10.08.2005 р. № 281 (із змінами та допов-

неннями, внесеними постановою Правління НБУ від 21.08.2006 р. № 333, що зареєстровані в Міністерстві юстиції України 08.08.2006 р. за № 1041/12915 [271].

Відповідач у Листі за № 3-1814 від 07.09.2006 р. відмовив Позивачу у виконанні заяви про купівлю іноземної валюти у зв'язку із невідповідністю форми Заяви п. 3 Порядку № 1740, а саме в Заяві не передбачено окремим рядком додатковий збір на обов'язкове державне пенсійне страхування.

Вимоги Відповідача щодо сплати збору в ПФУ з метою купівлі іноземної валюти засновані на нормах Закону України від 26 червня 1997 р. «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» [272], Закону України від 20 грудня 2005 р. «Про Державний бюджет України на 2006 рік» і нормах підзаконних актів; при цьому не враховані положення інших законів України і міжнародного законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» платниками збору в ПФУ з операцій купівлі іноземної валюти є юридичні і фізичні особи. Але для використання даної норми щодо Позивача як юридичної особи–нерезидента слід також керуватися нормами Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10 лютого 1993 р. Так, у порушення ст. 3 вказаної Угоди українським законодавством для іноземних інвесторів встановлено менш сприятливий режим для повернення належних їм коштів у результаті припинення інвестиційної діяльності, ніж для національних інвесторів, оскільки при продажу цінних паперів українських емітентів та перерахуванні коштів, отриманих від таких операцій, на інші рахунки національні інвестори в Україні не зобов'язані сплачувати будь-які збори, у тому числі збір на обов'язкове державне пенсійне страхування. Тому положення українських нормативних актів, на які посилається Відповідач, в частині обов'язкової сплати збору до ПФУ з операцій купівлі валюти, у тому числі щодо передбачення в заяві про купівлю іноземної валюти окремим рядком додаткового збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, не підлягають виконанню, оскільки мають загальний характер і не враховують пріоритетних норм міжнародного договору щодо гарантій повернення іноземних ін-

вестицій. Отже, є необґрунтованим посилення Відповідача і на пункти 2, 3 Порядку № 1740 та на п. 1 Роз'яснення НБУ та ПФУ до постанови КМУ від 03.11.1998 р. № 1740 (із змінами та доповненнями) [273], викладеного у Листі від 07.04.2006 р. № 13-116/1314-3774, № 4250/03-20.

Відповідно до гарантій, встановлених статтями 2, 3, 7 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10.02.1993 р., Позивач не зобов'язаний нести додаткові витрати на сплату збору на обов'язкове державне пенсійне страхування у зв'язку з купівлею іноземної валюти, оскільки купівля валюти, пов'язана з дотриманням Позивачем обмежень і вимог українського законодавства щодо продажу цінних паперів (акцій, облігацій, векселів), ставить Позивача у нерівне становище в порівнянні з національними інвесторами і створює обмеження для повернення інвестиції, що суперечить статтям 3 та 7 вказаної вище Угоди та ст. 6 Закону України «Про режим іноземного інвестування». Як наслідок, вимоги ст. 98 Закону України від 20 грудня 2005 р. «Про Державний бюджет України на 2006 рік» [274] не розповсюджуються на описані вище випадки купівлі банком за дорученням клієнтів іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку;

2) гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 ГК України, ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні», ст. 12 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). Дуже важливе значення в правовому захисті іноземних інвестицій має гарантія переказу за кордон прибутків, отриманих іноземним інвестором у ході здійснення інвестиційної діяльності на території іншої держави. «Найважливіше значення в правовому захисті зарубіжних капіталовкладень має гарантія переказу за кордон платежів, одержаних іноземним інвестором. На думку деяких фахівців, цю гарантію взагалі слід поставити з практичної точки зору на перше місце. Якщо виходити з того, що націоналізація є надзвичайною ситуацією, гарантія перекладів капіталу і прибутків пов'язана з повсякденною інвестиційною діяльністю та становить серцевину угоди» [275, с. 128–129].

Згідно зі ст. 398 ГК України іноземним інвесторам після сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів) гарантується безперешкодний негайний переказ за кордон їхніх доходів, прибутків та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах від здійснення інвестицій. Порядок переказу за кордон зазначених коштів встановлюється Національним банком України. Дохід іноземного інвестора або інші кошти, одержані в Україні у гривнях або іноземній валюті від здійснення інвестицій, можуть реінвестуватися в Україні в порядку, встановленому законодавством.

Стаття 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» встановлює, що іноземним інвесторам гарантується перерахування за кордон їхніх прибутків та інших сум, як у карбованцях, так і в іноземній валюті, що отримані на законних підставах.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодний і негайний переказ за кордон їхніх прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Порядок переказу за кордон прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій, визначається Національним банком України.

НБУ розроблено Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, яке затверджене постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. [276].

«Проблема вільного переказу капіталів і переміщення отриманих доходів з території однієї держави на територію іншої в першу чергу стосується безперешкодного вивозу поточних доходів інвестора (дивідендів, відсотків, роялті), сум, виплачуваних у погашення позик, вивозу первісних капіталовкладень; коштів, що виникають при ліквідації чи припиненні інвестиційної діяльності, частковому або повному продажі капіталовкладень; компенсації, одержуваної інвестором у випадку вилучення його власності; будь-яких інших платежів у зв'язку з капіталовкладеннями» [267, с. 99].

Застосування на практиці гарантії переведення прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення інозем-

них інвестицій, можна проілюструвати на прикладі судової суперечки підприємства з іноземними інвестиціями та обслуговуючим цю компанію банком з приводу небажання банку виконувати доручення компанії з придбання валюти і перерахування її акціонерам-інвесторам цієї компанії за кордон.

Спір розглядався Господарським судом м. Києва. Суть позовних вимог полягала у зобов'язанні банку вчинити певні дії, а саме: купити за дорученням компанії валюту (долари США) і перерахувати її на користь третіх осіб — компаній-нерезидентів — як дивіденди за акціями позивача, що належать цим компаніям. У відповіді на позовну заяву відповідач вказав, що Положенням про порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженим постановою Правління Національного банку України № 280, та Правилами торгівлі іноземною валютою, затвердженими постановою Правління Національного банку України № 281 від 10 серпня 2005 р., встановлено вичерпний перелік варіантів внесення іноземним інвестором іноземних інвестицій, а також повернення іноземних інвестицій та отримання прибутку від інвестицій, зокрема у вигляді дивідендів за акціями. Отримання третіми особами акцій, на вимогу позивача, не відповідає зазначеному переліку. Суд, приймаючи рішення на користь компанії, виходив, серед іншого, з наступного. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Статтею 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» встановлено, що іноземні інвестиції можуть здійснюватися у вигляді: іноземної валюти, конвертованої НБУ, а також акцій, облігацій, корпоративних прав тощо. Згідно з п. 1 ст. 88 Господарського кодексу України п. 2 п.1 ст.116 Цивільного кодексу України, п. «Б» ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» учасники господарського товариства мають право отримувати його дивіденди від прибутку товариства. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» іноземним інвесторам гарантується перерахування за кордон їхніх доходів та інших сум як у валюті України, так і в іноземній валюті.

У результаті судового рішення банк був зобов'язаний купити іноземну валюту за дорученням компанії і перерахувати її на рахунок іноземного інвестора-акціонера як дивіденди.

Кожна з названих гарантій має своє окреме призначення і може бути корисна в тій чи іншій ситуації. Аналіз державного гарантування захисту інвестицій в Україні показує недосконалість норм права, що зумовило необхідність удосконалити механізми гарантування. Найчастіше інвестор може скористатися державною гарантією захисту прав тільки після звернення до суду. Для вирішення цієї проблеми необхідно в Законі України «Про інвестиційну діяльність» передбачити норму права такого змісту: «посадова особа, яка відмовила інвестору в практичній реалізації державної гарантії захисту прав інвесторів, що закріплена законодавством України, має відшкодувати збитки інвестору в повному обсязі, якщо відмову в застосуванні державної гарантії захисту прав інвесторів буде визнано незаконною рішенням суду».

Згідно п. 4 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиції можуть, а у випадках, передбачених законодавством, мають бути застраховані. Питання страхування регулюються Законом України «Про страхування» [277]. Таким чином, ще одним способом захисту прав інвесторів, що передбачено законодавством України, є страхування інвестицій. «Інвестори мають можливість скористатися страховкою, щоб знизити свої ризики. Таким чином, можна зробити висновок, що розвиток інвестиційного страхування може забезпечити інвесторам надійний захист від ризиків, які можуть реалізуватися в процесі інвестування. Зважаючи на об'єктивні фактори, пов'язані з нестабільністю фінансових ринків та політичних факторів, в Україні відбувається мінімізація гарантій інвесторів щодо швидкої окупності вкладених коштів і отримання планового прибутку» [278, с. 43]. Можливо виділити кілька основних категорій ризиків, до яких схильні інвестори в Україні. По-перше, втрата права власності на об'єкт інвестування. По-друге, заподіяння шкоди майну. По-третє, фінансові збитки. По-четверте, зміна політичної ситуації. По-п'яте, зміна законодавства, що регулює умови господарської діяльності інвестора.

Існує широкий вибір страхових продуктів, спрямованих на відшкодування збитку внаслідок заподіяння шкоди об'єкту неру-

хомості, обладнання, вантажів, будівельних майданчиків, а також сільськогосподарських земель і т. п. Страхівку від матеріального збитку майна можна знайти в будь-якій країні світу. Щодо фінансових збитків, то, на відміну від розвинених ринків, вітчизняні страховики не можуть похвалитися широким вибором покриття. Як правило, в Україні популярністю користуються страховки від перерви в бізнесі (BI) і рідше — страхування упущеної вигоди (ALOP). Обидва продукти є додатковими опціями до основного договору страхування майнових ризиків і забезпечують інвесторам захист від збитків, яких вони зазнали внаслідок простою застрахованого об'єкта, заподіяного одним із ризиків, які страхуються за основним договором страхування майна (BI), або ж не своєчасної здачі об'єкта, що будується, яка настала через подію, застраховану за основним договором страхування будівельно-монтажних ризиків (ALOP). У зв'язку з цим не можна залишити без уваги і страхування врожаю, тому що це опосередкований спосіб отримати відшкодування за понесені фінансові збитки. Даний продукт спрямований, перш за все, на захист інтересів інвесторів у сфері АПК, тому що він передбачає виплату відшкодування в сумі різниці фактичної і застрахованої врожайності, тобто, по суті, покриває інвестору можливі збитки внаслідок збору недостатнього врожаю. Всі інші страхові продукти, спрямовані на покриття фінансових і комерційних ризиків, — це не що інше, як демо-версії страховок, реально діючих на ринках Європи і США. Деякі страхові компанії пропонують умови і правила страхування комерційних кредитів або дебіторської заборгованості, але в дійсності в наданні покриття або ж відмовляють відразу (якщо йдеться про репутабельних страховиків з іноземним корінням), або ж текст договору взагалі позбавляє всякого шансу на отримання відшкодування у випадку збитку. Таке, як правило, практикується при страхуванні фінансових ризиків в рамках пакету, необхідного кредитним інституціям. У страхуванні від втрати права власності аналогічні проблеми. З точки зору іноземних інвесторів, всі згадані види страхового покриття об'єднані одним істотним недоліком, вони не захищають від збитків внаслідок тероризму, військових дій, повстань, націоналізації, конфіскації або ж інших проявів цивільних хвилювань. Також неможливо застрахуватися від односторонніх дій уряду, пов'язаних зі зміною законодавства, спрямова-

них на націоналізацію, конфіскацію та експропріацію об'єктів, які знаходяться у власності іноземних інвесторів.

Для вирішення проблеми захисту прав інвесторів шляхом страхування необхідно створити систему страхування некомерційних ризиків (зміна політичної ситуації, зміна законодавства, що регулює умови господарської діяльності інвестора). «Страхове покриття при страхуванні інвестицій від політичних ризиків може поширюватись на: зміни валютного законодавства щодо вивезення з країни валютних цінностей; зміни податкового законодавства щодо іноземних інвесторів; націоналізацію компаній з іноземними інвестиціями; зміни податкового законодавства в загальному плані (збільшення податкових ставок і введення нових податків, що негативно впливатиме на запланований рівень рентабельності підприємства); інші зміни до законодавства, які негативно впливають на стан інвестицій і можливість їх виведення з країни. Об'єктом страхування інвестицій від політичних ризиків можуть бути: акції, інші цінні папери, реальні інвестиції (постачання обладнання, будівництво тощо); майнові права, пов'язані з ліцензуванням, патентуванням, використанням торгової марки чи бренду — позики і кредити» [279].

У багатьох країнах страхування некомерційних ризиків іноземних інвесторів здійснюють різні організації, а саме: а) недержавні організації (наприклад, англійська страхова компанія «Lloyd's»); б) державні організації, що здійснюють страхування інвестиційних ризиків резидентів, які виступають у ролі іноземних інвесторів за кордоном (наприклад, «Overseas Private Investment Corporation» — ОПІС у США); в) Міждержавна організація, що здійснює страхування інвестиційних ризиків («Multinational Investment Guarantee Agency» — MIGA). Участь у договорі страхування вищеперелічених організацій має різні правові наслідки. Слід враховувати, що всі три різновиди страхування, маючи розбіжності у правових наслідках, можуть здійснюватися паралельно, взаємодіючи, і тим самим забезпечувати більш високий ступінь захисту інтересів інвесторів.

Аби краще уявляти перспективи створення такої системи в Україні, необхідно проаналізувати різні варіанти організації страхування ризиків інвесторів. «У процесі страхування може здійснюватись передача ризику. З макроекономічної точки зору стра-

хування виконує ризикову, контрольну, попереджувальну та заощаджувальну функції. Ризикова функція — основна — полягає в тому, що в результаті настання страхових подій відбувається відшкодування збитків, тобто перерозподіл коштів між учасниками страхування. Важливим принципом при цьому є суворе цільове формування та використання страхових коштів. Контроль за дотриманням цього принципу лежить в основі контрольної функції страхування. Попереджувальна функція страхування проявляється у фінансуванні профілактичних заходів по зниженню інвестиційних ризиків. Збереження страхових внесків, які перераховує полісоодержувач, проявляється у заощаджувальній функції страхування» [280, с. 306–307].

1. Страхування, здійснюване недержавною компанією. На сьогоднішній день виникла гостра потреба у створенні недержавної комерційної страхової організації, що здійснює страхування за державної підтримки. Безумовною перевагою цієї форми організації страхування інвестиційних ризиків є її гнучкість, властива комерційному страхуванню. До недоліків можна віднести той факт, що в ряді випадків обсяг капіталовкладень, здійснюваних іноземними інвесторами, може бути дуже значним, а сума страхового відшкодування — занадто великою навіть для великих страхових компаній. Що, в свою чергу, заважає іноземному інвестору бути впевненим у здатності страховика покрити його збитки.

Рішенням цієї проблеми може стати об'єднання капіталів кількох страхових компаній. Держава також могла б брати участь у частковому фінансуванні цікавих інвестиційних проектів і взяти на себе зобов'язання щодо часткового відшкодування збитків. Також можливий варіант із залученням капіталу найбільших іноземних страхових компаній (таких, наприклад, як «Lloyd's», «GERMES» тощо). В даний час права страховиків і гарантів іноземних інвестицій в Україні не знайшли належного закріплення в законі.

2. Участь іноземної держави у страхуванні некомерційних ризиків іноземних інвесторів. Захищаючи інтереси резидентів, які інвестують капітал за кордон, іноземні держави здійснюють страхування експорту капіталу, тобто беруть участь безпосередньо в страхуванні зарубіжних капіталовкладень національних компаній. Прикладом цього може слугувати система страхування іно-

земних інвестицій в США. Участь зарубіжних державних організацій у сфері страхування іноземних інвестицій в Україні має здійснюватися з урахуванням особливостей законодавчого регулювання страхування.

3. Страхування некомерційних інвестиційних ризиків за участю міжнародної організації — MIGA (Міжнаціональне агентство зі страхування інвестицій). У жовтні 1985 р. була прийнята Сеульська конвенція, що заснувала Багатостороннє агентство по гарантіях інвестицій зі штаб-квартирою у Вашингтоні [281]. Підписання і ратифікація Україною в грудні 1992 р. Сеульської конвенції про створення MIGA є вирішенням проблеми участі держави в страхуванні політичних і комерційних ризиків. «Сеульська конвенція 1985 р. яскраво відображає об'єктивну тенденцію сучасного розвитку суспільних відносин, а саме зближення двох правових систем: міжнародного публічного і міжнародного приватного права. Практика підтверджує необхідність такого зближення, оскільки це веде до вдосконалення правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин. Розмежування публічно-правових та приватноправових відносин безпосередньо пов'язане з вирішенням проблеми допуску іноземних інвестицій в економіку країни та з визначенням юридичної природи відносин, що виникають у рамках багатосторонньої системи гарантій іноземних інвестицій, які являють собою відносини двох рівнів: міждержавні та відносини міжнародної організації з іноземним інвестором» [282, с. 85]. Між Агентством та державами-членами, які розміщують інвестиції, укладаються угоди про захист та гарантії інвестицій. Страхуванню підлягають політичні ризики: випадки одностороннього обмеження приймаючою державою можливості репатріації інвестицій і доходів від них, експропріації, одностороннього припинення державою-імпортером договору з іноземним інвестором, військові дії і громадянські заворушення в країні розміщення інвестицій, включаючи повстання та революції. Не підлягають страхуванню ризики девальвації і знецінення. Тобто держава, приймаючи іноземні інвестиції, може гарантувати, що стосовно іноземних інвесторів не будуть вживатися заходи регулювання, які будуть суперечити правам останніх.

Для появи в Україні системи організацій, здатних здійснювати страхування інвестиційних ризиків, необхідно створити: при-

ватну страхову компанію — страховика інвесторів; національну державну структуру для захисту інтересів українських підприємців за кордоном; умови для участі України в системі MIGA, а також співпраці з державними організаціями інших країн, що здійснюють страхування інвестиційних ризиків, у тому числі і шляхом прийняття міжнародних двосторонніх угод про взаємний захист інвестицій.

Необхідно відзначити, що недавні події в Криму і на Сході України спричинили появу нового продукту, що забезпечує комплексний захист від політичної нестабільності, а саме — від агресивних дій, що призвели до війни, масових бунтів, революцій, страйків або диверсій. Зрозуміло, страховка ця не з дешевих. Тариф складає близько 1% від вартості застрахованого майна. Більше того, як і слід було очікувати, дія покриття не поширюється на території, де вже мають місце вищевказані неприємності.

Система захисту інвестиційного ризику через страхування являє собою складний механізм, заснований на поєднанні форм і методів фінансування інвестиційного процесу та постановки його страхового захисту [283, с. 210].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє виділити загальні та спеціальні способи захисту прав інвесторів. Загальні способи передбачені нормами господарського законодавства і детально були проаналізовані в попередніх параграфах цього дослідження. Спеціальні способи поділяються на законодавчі, тобто ті, що встановлені інвестиційним законодавством, та договірні, тобто ті, що встановлені договорами. До спеціальних способів, які встановлені інвестиційним законодавством, відносяться: 1) гарантії стабільності законодавства (гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності, гарантії захисту інвестицій при зміні законодавства про інвестиції); 2) гарантії невторчання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів та їх посадових осіб (гарантії додержання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності, гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб); 3) гарантії відшкодування збитків інвесторам (гарантії компенсації та відшкодування збитків інвесторам завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, гарантії

відшкодування збитків інвесторам, завданих їм у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів); 4) гарантії використання доходів від інвестицій (гарантії при припиненні інвестиційної діяльності, гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій); 5) страхування інвестицій.

Спеціальні способи, що встановлені договорами, можна підрозділити на способи, які передбачено: міжнародними багатосторонніми конвенціями; двосторонніми угодами про взаємний захист інвестицій; інвестиційними контрактами (договорами) (класифікацію способів захисту прав інвесторів відображено на мал. 2).

Спеціальні способи захисту прав інвесторів знаходяться в різних джерелах, а це має негативні наслідки в процесі практичного застосування, закріплених законодавцем форм і способів захисту прав інвесторів. Тому в спеціальному інвестиційному законодавстві, в одній статті, доцільно перерахувати форми і спеціальні способи захисту прав інвесторів, які передбачено спеціальним законодавством України.

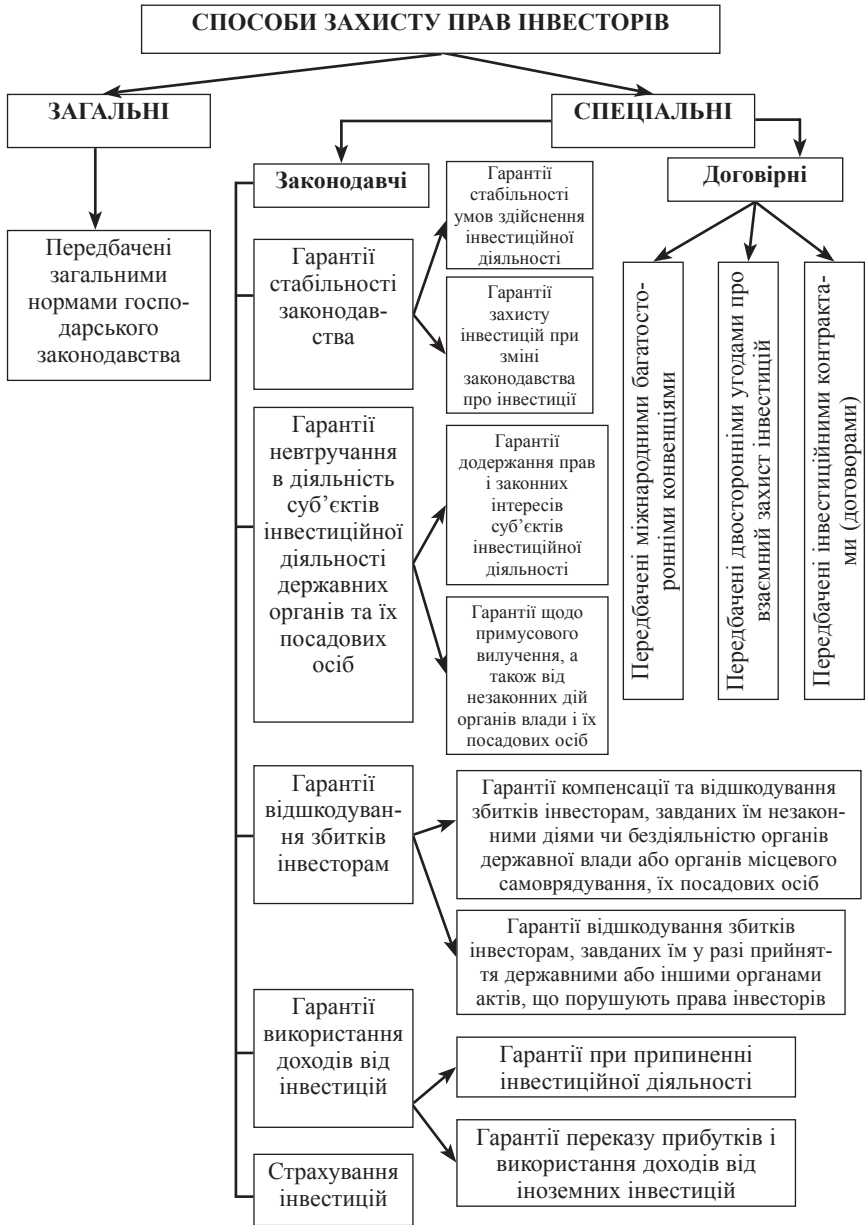
Таким чином, ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» пропонується викласти в наступній редакції:

«Форма захисту прав інвесторів — це встановлена законом чи договором процедура, яка, за допомогою способів і засобів захисту прав, забезпечує ефективне попередження правопорушення, відновлювання (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів.

Інвестори можуть захищати свої права і законні інтереси за допомогою наступних форм захисту прав інвесторів: законодавча, яка включає господарсько-адміністративну і судову; законодавчо-договірна, яка включає третейський розгляд, інвестиційний міжнародний арбітраж, претензійний порядок і самозахист; договірна, яка включає медіацію та інші примирливі процедури.

Способи захисту прав інвесторів — це передбачені загальним і спеціальним законодавством, а також договором заходи для попередження правопорушення, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів, правовим інструментом для реалізації яких є засоби захисту прав.

Інвестори можуть захищати свої права і законні інтереси загальними способами, що передбачені господарським законодав-



Мал. 2. Класифікація способів захисту прав інвесторів.

ством, а також спеціальними способами, які передбачено цією статтею та міжнародними багатосторонніми конвенціями, двосторонніми угодами про взаємний захист інвестицій, інвестиційними контрактами (договорами).

Спеціальними способами захисту прав і законних інтересів інвесторів є: 1) державні гарантії стабільності законодавства, які включають державні гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності та державні гарантії захисту інвестицій при зміні законодавства про інвестиції; 2) державні гарантії невторгання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів та їх посадових осіб, які включають державні гарантії додержання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності та державні гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб; 3) державні гарантії відшкодування збитків інвесторам, які включають державні гарантії компенсації та відшкодування збитків інвесторам завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та державні гарантії відшкодування збитків інвесторам завданих їм у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів; 4) державні гарантії використання доходів від інвестицій, які включають державні гарантії при припиненні інвестиційної діяльності та державні гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій; 5) страхування інвестицій.

Усі вищевикладені пропозиції будуть мати позитивні наслідки, оскільки, по-перше, нададуть можливість інвесторам захищати свої права способами, які передбачено як загальним, так і спеціальним інвестиційним законодавством, а також договорами, а по-друге, дозволить інвестору в комплексі, в одній нормі права, побачити форми та всі спеціальні способи захисту прав, які передбачено спеціальним законодавством України про інвестиційну діяльність, а не вишукувати потрібні норми права серед непомірної кількості законів.

РОЗДІЛ ІІІ. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

3.1. Господарсько-адміністративна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Законодавча форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання поділяється на господарсько-адміністративну і судову. Для захисту прав та законних інтересів інвесторів при здійсненні господарювання законодавство України передбачає строго врегульовані адміністративні процедури. Тому таку форму захисту прав та законних інтересів інвесторів доцільно назвати господарсько-адміністративною, що відображає її сутність, а саме: захист прав та законних інтересів інвесторів у сфері господарювання шляхом звернення до адміністративних органів держави. «Загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В деяких випадках права та інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися як у судовому, так і в адміністративному порядку, зокрема у випадку вчинення антиконкурентного правопорушення» [18, с. 64].

Згідно зі ст. 17 ЦК України Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, які здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами

щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Питання звернення суб'єктів господарювання до органів державної влади не врегульовано законодавством. Проте у ст. 8 ЦК України вказано: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону), можливо застосувати норми Закону України «Про звернення громадян» [284].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. Особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке само право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Стаття 4 Закону України «Про звернення громадян» передбачає, що до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Законодавець передбачає наступні вимоги до звернення: звернення адресуються органам державної влади і органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, об'єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань.

Звернення може бути подано окремою особою (індивідуальне) або групою осіб (колективне). Особливою формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування є електронна петиція. Звернення може бути усним чи письмовим. Усне звернення викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та записується (реєструється) посадовою особою. Письмове звернення надсилається поштою або передається громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства. Письмове звернення також може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення). У зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Письмове звернення повинно бути підписано заявником (заявниками) із зазначенням дати. В електронному зверненні також має бути зазначено електронну поштову адресу, на яку заявнику може бути надіслано відповідь, або відомості про інші засоби зв'язку з ним. Застосування електронного цифрового підпису при надсиланні електронного звернення не вимагається. Звернення, оформлене без дотримання зазначених вимог, повертається заявнику з відповідними роз'ясненнями не пізніше як через десять днів від дня його надходження, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 7 цього Закону. Звернення про надання безоплатної правової допомоги розглядаються в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Закон встановлює наступні правові засоби для реалізації такої форми захисту прав як звернення громадян: пропозиції (зауваження); заяви (клопотання); скарги.

Органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, посадові особи зобов'язані розглянути пропозиції (зауваження) та повідомити громадянина про результати розгляду.

Органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи, керівники та посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань). Відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) в обов'язковому порядку дається тим органом, який отримав ці заяви і до компетенції якого входить вирішення порушених у заявах (клопотаннях) питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки. Рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених у заяві (клопотанні), доводиться до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на Закон і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення.

Скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням — безпосередньо до суду.

Скарги на рішення загальних зборів членів колективних сільськогосподарських підприємств, акціонерних товариств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності, а також на рішення вищих державних органів вирішуються в судовому порядку.

Скарга в інтересах громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку, може бути подана іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка здійснює правозахисну діяльність. Скарга на рішення, що оскаржувалось, може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного терміну, не розглядаються. Пропущений з поважної причини термін

може бути поновлений органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу. Рішення вищого державного органу, який розглядав скаргу, в разі незгоди з ним громадянина може бути оскаржено до суду в термін, передбачений законодавством України.

Органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; відмінити або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина; у разі визнання заяви чи скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам; особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одно-

го місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, — невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів. На обґрунтовану письмову вимогу громадянина термін розгляду може бути скорочено від встановленого цією статтею терміну. Звернення громадян, які мають встановлені законодавством пільги, розглядаються у першочерговому порядку.

Згідно зі ст. 10 ГК України одним з основних напрямів економічної політики, що визначаються державою, є податкова політика, спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їх доходів. Відповідно до ст. 17 ГК України система оподаткування будується за принципами економічної доцільності, соціальної справедливості, поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян. З метою вирішення найважливіших економічних і соціальних завдань держави закони, якими регулюється оподаткування суб'єктів господарювання, повинні передбачати: оптимальне поєднання фіскальної та стимулюючої функцій оподаткування; стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування; усунення подвійного оподаткування; узгодженість з податковими системами інших країн.

Таким чином, дотримання норм права щодо оподаткування інвесторів у процесі господарювання є одним із важливіших питань. Найчастіше інвестори змушені звертатися до державних органів за адміністративним захистом своїх прав і законних інтересів, пов'язаних з питаннями оподаткування господарської діяльності. Тому саме питанням, пов'язаним зі зверненням інвесторів до фіскальних органів України для адміністративного захисту

своїх прав і законних інтересів, доцільно приділити особливу увагу.

Для адміністративного захисту прав і законних інтересів у сфері господарювання інвестори мають можливість скористатися нормами ПК України. Згідно з п. 1 ст. 52 ПК України за зверненням платників податків контролюючі органи надають їм безоплатно консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом. Стаття 52 ПК України передбачає, що податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію. За вибором платника податків консультація надається в усній, письмовій або електронній формі. Консультація, надана в письмовій або електронній формі, обов'язково повинна містити опис питань, що порушуються платником податків, з урахуванням фактичних обставин, вказаних у зверненні платника податків, обґрунтування застосування норм законодавства та висновок з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства.

Консультації, крім узагальнюючих, надаються: в усній формі — контролюючими органами; у письмовій або електронній формі — контролюючими органами в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональними територіальними органами, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, та підлягають обов'язковому розміщенню на сайті контролюючого органу, який надав консультацію, протягом 10 календарних днів після дня їх надання без зазначення найменування (прізвища, ім'я, по батькові) платника податків та його податкової адреси.

Контролюючі органи мають право надавати консультації виключно з тих питань, що належать до їх повноважень. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, проводить періодичне узагальнення податкових консультацій, які стосуються значної кількості платників податків або значної суми податкових зобов'язань, та затверджує наказом узагальнюючі податкові консультації, які під-

лягають оприлюдненню, у тому числі на офіційному веб-сайті цього органу, протягом 5 календарних днів.

Відповідно до п. 1 ст. 53 ПК України не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнюючої податкової консультації, зокрема на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація або узагальнююча податкова консультація була змінена або скасована.

Пункт 3 ст. 53 ПК України передбачає, що платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої податкової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені в письмовій або електронній формі, які, на думку такого платника податків, суперечать нормам або змісту відповідного податку чи збору. Скасування судом наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду. Протягом 30 календарних днів із дня набрання законної сили рішенням суду про скасування наказу про затвердження узагальнюючої податкової консультації або індивідуальної податкової консультації центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, або контролюючий орган з урахуванням висновків суду зобов'язані опублікувати узагальнюючу податкову консультацію або надати платнику податків індивідуальну податкову консультацію.

Можливість отримання податкової консультації дозволить платникові податків не витратити час на пошук необхідних норм права і роз'яснень до них. «На сьогодні податкові консультації залишаються необхідним і ефективним комунікативним засобом для налагодження інформаційного взаємозв'язку між платниками податків і фіскальними органами» [285, с. 367–368].

Проте разом з перевагами мають місце і недоліки. Невиправдано тривалим є термін, який встановлений законодавцем для отримання відповіді на поставлене питання. Як наслідок, суб'єкти підприємництва не зможуть отримати необхідну інформацію оперативно і така консультація стане неактуальною, а корисність

від її використання — мінімальною. Негативно впливає на процес реалізації норм права відсутність узгодження ст. 14 і ст. 52 Податкового кодексу України. Так, п. 52.5 ст. 52 Податкового кодексу України встановлює, що контролюючі органи, зокрема податкові органи, мають право надавати консультації з питань, які належать до їх повноважень. Підпункт 14.1.172 ст. 14 Податкового кодексу передбачає, що податкова консультація — це допомога контролюючого органу конкретному платникові податків щодо практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків і зборів, контроль за стягування яких покладений на контролюючі органи. Повноваження податкових органів не обмежуються адмініструванням податків і зборів, що було аргументоване вище. Відсутність чіткого кола питань, за якими податкові органи зобов'язані давати податкову консультацію, не дозволяє повною мірою реалізувати можливості, передбачені ст. 52 Податкового кодексу України. Посадові особи мають можливість уникати відповіді на складні, незручні питання, посилаючись на обмеження, встановлене пп. 14.1.172 ст. 14 Податкового кодексу України. Тому цей підпункт необхідно привести у відповідність до п. 52.5 ст. 52 Податкового кодексу України і чітко закріпити обов'язок надання податкової консультації з усіх питань, які належать до повноважень податкових органів [185].

Таким чином, можна говорити, що звернення платників податків, у тому числі інвесторів, до контролюючих органів для отримання консультації з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства є різновидом господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Стаття 56 ПК України встановлює можливість оскарження рішень контролюючих органів. Так, рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. У разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, встановлених цим Кодексом або іншими законами України, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня

із скаргою про перегляд цього рішення. Скарга подається до контролюючого органу вищого рівня у письмовій формі (за потреби — з належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати з урахуванням вимог п. 44.6 ст. 44 ПК України) протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується. Скарги на рішення державних податкових інспекцій подаються до контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів. Скарги на рішення контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів та митниць подаються до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

У разі коли контролюючий орган приймає рішення про повне або часткове незадоволення скарги платника податків, такий платник податків має право звернутися протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання рішення про результати розгляду скарги, зі скаргою до контролюючого органу вищого рівня. Контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку. Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається платнику податків протягом 20-денного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника (його заступника або іншої уповноваженої посадової особи), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків з дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника (його заступника або іншої уповноваженої посадової особи) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку. Рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, прийняте за

розглядом скарги платника податків, є остаточним і не підлягає подальшому адміністративному оскарженню, але може бути оскаржене в судовому порядку.

Законодавство встановлює, що рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню, оскільки процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору. У разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження.

Проведене дослідження нормативно-правових актів, які регулюють господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання, демонструє, що господарсько-адміністративна форма захисту прав є досудовим порядком захисту прав і законних інтересів інвесторів. Порядок досудового регулювання визначається розділом II Господарського процесуального кодексу України [120]. Згідно зі ст. 5 ГПК України сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Доцільно відмітити, що при застосуванні господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання законодавець не передбачає як обов'язкову умову домовленість сторін, тобто досить волевиявлення інвестора.

С. В. Балух вказує, що «досудовий (претензійний) порядок передбачає спробу сторін спору, не звертаючись до державного суду за захистом порушених прав та охоронюваних інтересів, самостійно врегулювати спір без залучення до цього третьої особи» [286, с. 164]. В. В. Резнікова зазначає, що вирішення спору в досудовому порядку, іншими словами, це вирішення спору за допомогою інституту претензії [287, с. 228].

Таким чином, законодавець і низка авторів (наприклад, С. В. Балух, В. В. Резнікова та ін.) розглядають досудовий порядок вирішення спорів як синонім інституту претензії. Разом із цим, позиція І. В. Гончар [288, с. 56], Н. Рибальченка [289, с. 5] не виключає вирішення спорів у досудовому порядку за допомогою інших ін-

ститутів, крім інституту претензії, тобто ці автори розглядають досудовий порядок як вирішення спорів між стороною, права якої порушено (наприклад, інвестор), зі стороною, яка є порушником прав (наприклад, фіскальний орган).

Цікавою є позиція М. О. Мацелика, який вказує, що інститут претензійного врегулювання податкових спорів за змістом є втіленням нормативних засад податкового, цивільно-процесуального та господарсько-процесуального права, спрямованих на заохочення суб'єктів податкових відносин дотримуватися податкової дисципліни, безпосередньо врегульовувати спори між собою, без звернень до суду [290]. Тобто М. О. Мацелик розглядає досудовий розгляд спорів між суб'єктами господарювання та податковими органами як інститут претензійного врегулювання податкових спорів, що вступає в суперечність зі ст. 5 ГПК України, де передбачено, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Для подачі претензії контролюючим органам не є обов'язковою згода суб'єкта господарювання, інвестора. Відносини між суб'єктами господарювання, інвесторами, з одного боку, та контролюючими органами, з другого боку, є господарсько-адміністративними, тому не є правильним віднесення відносин щодо врегулювання спору між суб'єктом господарювання, інвестором і контролюючим органом до претензійного порядку вирішення господарського спору. Для вирішення цієї проблеми пропонується досудовий порядок розгляду господарських спорів розглядати ширше, ніж претензійну процедуру.

Проведений аналіз дозволяє запропонувати розглядати господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання як один із видів досудового порядку розгляду господарських спорів.

Таким чином, право на оскарження рішень фіскальних органів є важливим і необхідним механізмом досудового врегулювання спору між платником податків і фіскальним органом. Вирішення таких спорів у межах господарсько-адміністративного оскарження дає можливість зекономити час та зусилля, оминаючи процедури судового оскарження.

Аналізуючи господарсько-адміністративне оскарження, особливу увагу доцільно приділити таким нормам права:

а) п. 4 ст. 56 ПК України, який передбачає, що під час процедури адміністративного оскарження обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених ПК України, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається на контролюючий орган. Обов'язок доведення правомірності нарахування або прийняття будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом. Ця норма Податкового кодексу України кардинальним чином змінила позицію законодавця. Раніше діюче податкове законодавство України закріплювало презумпцію винності платника податків. Із цього приводу Н. П. Кучерявенко зазначав, що податковим органам надавалося право безперечного стягнення недоплати і штрафів [291, с. 55]. На сьогоднішній день Податковий кодекс України закріплює презумпцію невинності платника податків і зобов'язує посадову особу податкового органу доводити і аргументувати свої висновки. Ця норма права сприятиме зменшенню кількості випадків недобросовісного підходу посадових осіб податкових органів до своїх обов'язків [185];

б) п. 21 ст. 56 ПК України встановлює, що у разі коли норма ПК України чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного й того самого нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків. Ця норма права є позитивним моментом. Аналогічна норма права мала місце й в раніше діючому законодавстві України. Проте у процесі ухвалення Податкового кодексу України висловлювалися думки про необхідність виключення даної норми права, але в результаті довгої правової дискусії вказана норма права була збережена законодавцем;

в) п. 18 ст. 56 ПК України встановлює, що з урахуванням строків давності, визначених ст. 102 ПК України, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент піс-

ля отримання такого рішення. Проте п. 19 цієї самої статті передбачає, що у разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження. Таким чином, два зазначені приписи ПК України по-різному регулюють ті самі правовідносини і при цьому суперечать один одному, тобто має місце колізія норм права. За таких обставин п. 56.18 та п. 56.19 ст. 56 ПК України не можуть застосуватися судами одночасно, натомість перевагу повинно бути надано одній із цих законодавчих норм. Практичне застосування цих норм права роз'яснено у Листі Вищого адміністративного суду України від 10.02.2011 р. № 203/11/13-11 [292]. При розв'язанні розглядуваної законодавчої колізії суди повинні виходити з такого. Пункти 56.18 та 56.19 ст. 56 ПК України містяться в одному і тому самому нормативно-правовому акті, прийняті одночасно і регулюють ті самі відносини. Тому суперечність між ними не може бути розв'язана за рахунок застосування загальноновизнаних прийомів тлумачення законодавчих норм (надання переваги нормі, яку прийнято пізніше або яка є спеціальною). Отже, вони припускають неоднозначне (множинне) трактування змісту права платників податків на судове оскарження рішень про нарахування грошових зобов'язань у частині тривалості й початку перебігу строків для відповідного оскарження. У цій ситуації судам слід керуватися п. 56.21 ст. 56 ПК України. Цією нормою встановлено, що у разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків. Відповідно до наведеного при прийнятті позовної заяви від платників податків про оскарження податкових повідомлень-рішень та інших рішень про нарахування грошових зобов'язань суди повинні вирішувати питання на користь платника податків і застосовувати п. 56.18 ст. 56 ПК

України, який передбачає більш тривалий строк для звернення до суду (1095 днів), ніж п. 56.19 цієї самої статті (один місяць). Строк звернення до суду з позовом про оскарження рішення контролюючого органу обчислюється з дня отримання платником податків рішення, що оскаржено, як це передбачено п. 56.18 ст. 56 ПК України. Відповідно до цього пункту зазначений строк продовжується на час досудового врегулювання спору — процедури адміністративного оскарження відповідного рішення до контролюючого органу (від дня подачі скарги до моменту отримання рішення контролюючого органу за результатами її розгляду). За таких обставин норма п. 56.19 ст. 56 ПК України не може використовуватися при обчисленні строків звернення платника податків до суду, оскільки її застосування суперечить правилам п. 56.21 цієї самої статті, яка вимагає прийняття рішень на користь платників податків. Тому строк для оскарження в суді податкового повідомлення-рішення починає перебіг відповідно до п. 56.18 ст. 56 ПК України — від дня отримання платником податків цього повідомлення-рішення.

Засобом реалізації такого різновиду господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів як оскарження дій (бездіяльності) контролюючих органів є скарга. Вимоги до оформлення скарги, порядок подання та розгляду скарг встановлює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Цим документом є Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляд контролюючими органами, який затверджено наказом Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916 (далі — Порядок), який з 12 січня 2016 р. набрав чинності [293].

Згідно з Порядком скарга платника податків подається в письмовій формі та має включати таку інформацію: прізвище, ім'я, по батькові, найменування (для юридичних осіб), податкову адресу платника податків, який подає скаргу; найменування контролюючого органу; реквізити оскаржуваного рішення; підстави, за якими оскаржується рішення, обставини справи, які, на думку заявника, встановлені контролюючим органом неправильно чи не встановлені взагалі; обґрунтування незгоди платника податків із рішенням контролюючого органу з посиланням на норми законодавства; вимоги та клопотання платника податків, який подає

скаргу; відомості щодо повідомлення контролюючого органу, рішення якого оскаржується, про подання скарги до контролюючого органу вищого рівня; відомості про оскарження рішення контролюючого органу до суду; адресу, на яку слід надіслати рішення, прийняте за результатами розгляду скарги; перелік документів, які додаються до скарги.

Скарги на рішення та на дії контролюючих органів викладаються та подаються окремо. Платник податків може додавати до скарги розрахунки та докази, які він вважає за необхідне надати. Копії документів, які додаються до скарги, повинні бути належним чином засвідчені. Скарга підписується особисто платником податків, який її подає, або його представником, уповноваженим на підписання скарги. Якщо скарга підписується представником платника податків, до неї долучається оригінал або належним чином завірена копія документа, який засвідчує повноваження такого представника відповідно до законодавства.

Скарга подається платником податків особисто або через свого представника безпосередньо до уповноваженого контролюючого органу або поштовим відправленням з повідомленням про вручення та описом вкладення. Платник податків одночасно з поданням скарги до контролюючого органу вищого рівня зобов'язаний письмово повідомити про це контролюючий орган, який прийняв оскаржуване рішення.

У Порядку зазначається, що при розгляді скарги платника податків під час адміністративного оскарження можуть враховуватись податкові консультації, а також узагальнюючі податкові консультації, надані такому платнику податків контролюючим органом, з урахуванням положень ст. 53 ПК України.

У Порядку зазначається, що контролюючий орган у разі розгляду скарги перевіряє правомірність та обґрунтованість рішення, що оскаржується, та за результатами розгляду скарги контролюючий орган приймає одне з таких рішень: 1) повністю задовольняє скаргу платника податків та скасовує рішення контролюючого органу, яке оскаржується; 2) частково задовольняє скаргу платника податків та в окремій частині скасовує рішення контролюючого органу, яке оскаржується; 3) залишає скаргу без задоволення, а рішення контролюючого органу, яке

оскаржується, без змін; 4) зменшує (збільшує) суму грошового зобов'язання.

Проведений аналіз дозволяє зазначити таке.

1. Доцільно запропонувати розглядати господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання як один із видів досудового порядку розгляду господарських спорів.

2. Господарсько-адміністративна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання має такі різновиди: а) звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав, а саме звернення до: Президента, Кабміну, міністерств та інших державних органів, органів місцевого самоврядування; б) звернення до контролюючих органів держави за консультацією; в) оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів.

3.2. Судова форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

3.2.1. Загальні засади судової форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання посідає особливе місце серед інших форм захисту. Це пов'язано з високим рівнем ризиків при здійсненні інвестиційної діяльності, з наявністю у судових органів великого обсягу повноважень для такого захисту, забезпеченості виконання рішень судів державним примушенням.

На відміну від інших форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, судова відрізняється наявністю системи деталізованих правил процедури, розрахованих на постійне застосування. Судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання здійснюється в особливому, детально регламентованому законом порядку і має таку ознаку як найвищий владний характер повноважень юрисдикційного органу. «Судова форма пов'язана не просто

із здійсненням влади, а й з певною якістю влади, котра її здійснює. Сучасним соціальним стандартом є положення про те, що судова влада посідає рівноправне місце в суспільстві, а здійснення правосуддя є основною (якщо не єдиною) її функцією. Судова діяльність з позиції владного змісту характеризується системою підвищених вимог до суб'єктів її здійснення. Порядок формування і діяльності судів, гарантії їхньої незалежності, підвищена відповідальність — вказують на здійснення судового захисту не просто в рамках владних повноважень» [294, с. 91].

Науковці зазначають, що судова форма посідає пріоритетне місце серед форм захисту, існує постійно та носить універсальний характер. Так, Г. П. Тимченко зазначає:

1) судова форма захисту являє собою діяльність суддів, котрі є носіями судової влади відповідно до Конституції;

2) судова форма максимально пристосована до вирішення спорів, пов'язаних із порушенням чи можливістю порушення суб'єктивних прав та законних інтересів, оскільки діяльність судів з вирішення спорів відбувається в особливій процесуальній формі;

3) судова форма захисту носить універсальний характер, оскільки в судовому порядку може захищатися будь-яке суб'єктивне право та законний інтерес [71, с. 67–68].

Отже, судова процесуальна форма є універсальною, що проявляється в можливості захисту за її допомогою будь-яких прав та інтересів. Крім того, універсальність судової форми обумовлює її пріоритетність над іншими формами, адже вона може мати місце і після застосування інших позасудових форм вирішення конфлікту. Також універсальність судової форми вказує на стабільність її результату: судові рішення завжди є остаточним вирішенням справи, в той час як інші форми можуть набути такого характеру тільки за бажанням сторін конфлікту [294, с. 90].

Слід зазначити, що реалізація будь-якого права здійснюється шляхом приведення в дію відповідного механізму. Не є виключенням і право інвесторів на судовий захист, яке реалізовується через задіяний механізм судового захисту. Механізм судового захисту інвестора складається з декількох етапів: 1) звернення інвестора до суду з позовною заявою з вимогою про захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів;

2) розгляд справи у суді; 3) прийняття судового рішення; 4) здійснення дій щодо виконання судового рішення у випадку задоволення позовних вимог. Отже, з наведеного вбачається, що механізм судового захисту інвесторів складається з ряду послідовних дій, визначених процесуальним законодавством, для запуску якого необхідно звернення інвестора до суду з позовною заявою. Таким чином, позовна заява є засобом захисту прав інвесторів, яке дозволяє інвестору реалізувати своє право на захист. «Суб'єктивне право, яке надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [295, с. 96–97].

Позов учені називають найдосконалішим засобом захисту суб'єктивного права, яке порушене або оспорене. Зацікавлена особа, що вважає себе володарем порушеного або оспореного права, шукає у суду захисту у встановленому законом позовному провадженні [296, с. 51]. Позов — це публічно-правовий інструмент, яким приводиться в дію провадження у справі, це свого роду «стартер» змагального механізму судочинства. Значущість позовної форми полягає в її універсальності і задіюванні зацікавленими у відновленні майнових відносин і правопорядку суб'єктами суду [297, с. 29]. Позов є: засобом захисту права; початковою процесуальною дією із захисту суб'єктивних прав; вольовою вимогою до суду [298, с. 58]. Проте при цьому у чинному законодавстві відсутнє саме поняття позову. Як зазначають учені, зміст цього терміна мовчазно визнається ніби само собою зрозумілим, що далеко не так [299]. У теорії цивільного права і процесу поняття «позов» залишається дискусійним вже багато десятиліть.

Для використання терміна «позов» характерна багатоваріантність, відсутність єдиного підходу як у спеціальній літературі, так і в нормах чинного законодавства. Під даним терміном розуміється:

або оформлені відповідно до правил процесуального законодавства: документ (позовна заява); вимога до суду про захист (визнання і т.п.) права і законного інтересу;

або у цілому вимога, заснована на суб'єктивному праві особи.

У теорії позову в юридичній науці з питання про суть і поняття позову існують достатньо серйозні розбіжності. «Тривалий час у правовій доктрині панувала думка, що позов — це звернення

суб'єкта, який вважав своє право порушеним або оспореним, до суду за захистом цього права. Логічно закономірним результатом такого підходу до поняття позову з'явилося і відповідне його визначення, яке зводилося до звернення до суду з вимогою про захист спірного права або інтересу, що охоронявся законом» [29, с. 28]. Так, наприклад, позов визначається як вимога позивача до відповідача, звернена через суд про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом, здійснена у визначеній законом процесуальній формі [300, с. 146].

Р. Ю. Банніков під позовом розуміє засновану на передбачуваному суб'єктивному праві й (або) інтересі, що охороняється законом, вимогу однієї особи до іншої, заявлену до суду для розгляду у процесуальному порядку [301, с. 8]. «Разом із цим була висунута теорія двох понять позову — у процесуальному і матеріально-правовому сенсах. На думку її прихильників, позов у процесуальному сенсі — це звернення до суду зацікавленої особи з вимогою про захист прав, а позов у матеріально-правовому сенсі — це звернення до суду, матеріально-правова вимога позивача до відповідача, само право, що захищається судом [29, с. 28]. Так, наприклад, М. І. Клеандров позов у матеріально-правовому сенсі визначає як вимогу позивача до відповідача, а під позовом у процесуальному сенсі — звернення позивача до суду [302, с. 176]. Нарешті, існує ще одна концепція — теорія єдиного поняття позову, що має дві сторони — матеріально-правову і процесуальну. Відповідно до даної конструкції позов — єдине поняття, в якому органічно поєднані вимоги позивача до відповідача (матеріально-правова сторона) і вимога позивача до суду про захист прав (процесуальна сторона) [29, с. 29].

На думку С. А. Іванової, позовом слід вважати спірну матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, яку необхідно розглянути у певному процесуальному порядку [303, с. 129]. Як відзначає дослідник, коли позивач відмовляється від позову, то він відмовляється не від звернення до суду, а саме від своєї вимоги до відповідача. Якщо йдеться про забезпечення позову, то мається на увазі забезпечення у майбутньому реалізації матеріально-правової вимоги однієї особи до іншої. Будь-яке звернення до суду з позовом повинне супроводжуватися вимогою до відповіда-

ча, тобто до конкретної особи, що порушила право. У поєднанні двох вимог: матеріально-правової (вимога позивача до відповідача) і процесуально-правової (вимога позивача до суду) і полягає позов. Без однієї з цих сторін позову не існує [303, с. 129].

Слід погодитися, що концепція єдиного поняття позову з його матеріально-правовою і процесуальною сторонами є найбільш правильною і науково обґрунтованою.

Єдність матеріально-правового змісту позову і його процесуальної форми реалізації визначається тим, що можливості матеріально-правового характеру, представлені уповноваженій особі нормою матеріального права, припускають і можливість їх здійснення у визначеній, встановленій законом процесуальній формі, у передбаченому порядку [29, с. 30].

«Будь-яку позовну вимогу можна розглядати як домагання, хоча не всяке домагання виражається у позові. Право на позов, зазвичай, не представляється як щось відмінне від суб'єктивного права, яке захищається, а лише як його модифікація, «момент життя». Позов виступає тут засобом захисту порушеного або оспорюваного права» [233, с. 110].

Поділ єдиного поняття позову на два самостійні поняття уявляється недоцільним, оскільки матеріальне право — це сукупність норм, безпосередньо регулюючих суспільні відносини між господарюючими суб'єктами, а матеріально-правова сторона позову — це певні неврегульовані відносини, які необхідно врегулювати за допомогою особливого процесуального засобу (позову) [304, с. 253].

Класифікація позовів проводиться за різними критеріями. Наприклад, процесуальна класифікація враховує зміст (цілі) позову і сторін. Разом із процесуальною використовується матеріально-правова класифікація позовів і рішень залежно від галузевої та інституційної приналежності матеріально-правових відносин, їх об'єкта і суб'єкта, підстави і предмета позову [303, с. 152].

У той самий час багато учених вважають, що матеріально-правова класифікація не може бути визнана науковою, оскільки це перелік позовів, в якому немає поділу позовів на групи за якою-небудь ознакою, що характеризує об'єкт класифікації з того або іншого боку його суті [305, с. 14].

Щодо процесуальної класифікації в науці також немає єдиної думки. Так, як підставу класифікації за процесуальною метою позову виділяють характер дій, які прохає позивач від суду щодо захисту порушеного або оспорюваного права, або інтересу, що охороняється законом.

Залежно від форми судового захисту, яка потрібна позивачу, тобто залежно від того, якого роду рішення бажає отримати від суду позивач, позови поділяються на три види:

- а) про присудження (виконавчі);
- б) про визнання (установчі);
- в) про зміну або припинення правовідносин (перетворювальні позови) [306, с. 66].

Процесуальною є також класифікація позовів залежно від юрисдикційних органів, які їх розглядають. Зокрема позови подаються до судів загальної юрисдикції, господарських судів, адміністративних судів, третейських судів. Проте основною процесуальною класифікацією позовів вважається розмежування позовів за метою або змістом: на позови про визнання, присудження або перетворення. Вона дозволяє «висвітлити» разом із процесуальними матеріально-правові особливості реалізації способів захисту прав у суді [303, с. 161–162].

Окрім процесуальної і матеріально-правової класифікацій, у літературі є також інші, що не отримали якоїсь особливої назви, але мають велике значення. Поширеним є розмежування позовів за суб'єктами, що пред'являють їх [305, с. 15]. У чинному законодавстві розмежовують також майнові й немайнові позови. Виходячи з характеру зв'язку, між суб'єктами можна виділити позови прямі й регресні.

Підбиваючи підсумок, необхідно зазначити, що для судової форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання характерним є тісний зв'язок з позовною вимогою, що є тим інструментом, засобом, який дозволяє реалізувати на практиці можливість захисту прав та законних інтересів інвесторів у судовому порядку.

Для судової форми захисту характерним є також тісний зв'язок з поняттям «правосуддя». «Традиційно саме правосуддя як діяльність з вирішення спорів є ядром, основою, невід'ємною рисою судової діяльності. Правосуддя в розрізі характеристики ді-

яльності є поняттям об'ємним, що давно переросло свій технічний аспект і асоціюється з категоріями справедливості, належності, незалежності. В науці справедливо звертається увага на те, що правосуддя є міжнародним стандартом захисту, самодостатнім з позиції вимог захисту прав особистості та вимог правової держави» [71, с. 55].

Таким чином, конституційне право на судовий захист і його складову — право на доступ до правосуддя — можна досліджувати не тільки в їх об'єктивному сенсі, а й у суб'єктивному, тобто як міру юридично можливої поведінки, яка задовольняє інтереси конкретного інвестора.

3.2.2. Підвідомчість спорів щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Праву на судовий захист відповідає обов'язок держави створити ефективну й доступну систему правосуддя. Складність, різноманітність і численність спорів виправдовують необхідність спеціалізації судових органів, розмежування їх компетенції за родом справ і території з тією метою, щоб забезпечити кваліфіковане судочинство, найбільш доступне, зручне або найменш обтяжливе для осіб, що беруть участь у ньому. Необхідність правил, що визначають повноваження кожного органу правосуддя, не викликає сумнівів, і дотримання цих правил дійсно є гарантією повноцінного судового захисту [307].

Враховуючи те, що підвідомчість є передумовою права на звернення суб'єкта господарювання до суду, необхідно зупинитися на аналізі теоретичних і нормативних положень, присвячених проблемі підвідомчості.

У даний час в Україні функціонують формально незалежні одна від одної гілки судової влади. За таких умов при вирішенні питання про захист прав інвесторів виникає як проблема вибору між позасудовими і судовою формами захисту, так і проблема вибору судового органу, компетентного розглядати наявний спір. Позов може бути ефективно використаний інвестором тільки у разі належної правової регламентації питань судової підвідомчості.

Як указує Н. І. Клейн, традиційно протягом багатьох десятиріч вирішення майнових спорів між юридичними особами було відокремлене від вирішення спорів за участю громадян. Незважаючи на спільність правової природи, більшість спорів, що розглядаються судами загальної юрисдикції і арбітражними судами, характер відносин, що виникають у підприємницькій діяльності, значущість швидкого і правосудного дозволу складних конфліктів у сфері економіки зумовили самостійність арбітражної судової системи, особливості процесуальної форми її діяльності [308, с. 11].

Вперше окрема стаття була присвячена нормам про підвідомчість в Основах цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. Проте ще Правила про провадження справ у Вищій арбітражній комісії при раді праці і оборони і місцевих арбітражних комісіях від 14 березня 1923 р. передбачали, що місцеві арбітражні комісії вирішують підвідомчі їм справи у судовій присутності, що складається з головуючого і двох членів арбітражної комісії. До складу судової присутності входять обов'язково один юрист і один господарник [309].

У чинному ГПК України проблемі підвідомчості й підсудності господарських справ присвячений розділ III. Згідно зі ст. 12 ГПК України господарським судам підвідомчі:

1) справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім:

спорів про приватизацію державного житлового фонду;

спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;

спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;

спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів;

інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України віднесено до відання інших органів;

- 2) справи про банкрутство;
- 3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції;
- 4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів;
- 4.1) справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю);
- 5) справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери;
- 6) справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів;
- 7) справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України;
- 8) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство.

При цьому саме поняття підвідомчості законом не закріплене. Тлумачення терміна «підвідомчість» дано постановою Пленуму Вищого Господарського Суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [310], де вказано, що підвідомчість — це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо роз-

гляду справ, віднесених до їх компетенції (ст. 12 ГПК України). Підсудність визначається колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до підвідомчості певного господарського суду (статті 13, 15 і 16 ГПК).

В юридичній літературі підвідомчість розглядається в об'єктивному і суб'єктивному сенсах. В об'єктивному сенсі під нею розуміють правовий інститут як сукупність правових норм, що встановлюють механізм розподілу справ між різними судами. З суб'єктивної точки зору підвідомчість розглядається або як круг справ, віднесених до ведення конкретного органу, або як властивості справ, через які вони підлягають розгляду конкретним органом.

В. О. Філановський розглядає поняття «підвідомчість» в широкому сенсі — як сукупність питань, які через закон або підзаконний правовий акт повинні вирішуватися тим або іншим органом державної влади або місцевого самоврядування [311, с. 158].

У вузькому сенсі, з погляду даного дослідника, «підвідомчість» визначається як відношення суперечок про право, що потребують державно-владного дозволу, та інших справ до ведення різних державних, суспільних, змішаних (державно-суспільних) органів і третейських судів, як властивість юридичних справ, через яку вони підлягають вирішенню певними юрисдикційними органами [311, с. 159].

Узагальнення представлених в юридичній літературі точок зору на суть інституту підвідомчості показує, що учені і фахівці, як правило, дотримуються одного з наступних підходів до підвідомчості:

- а) це наочна компетенція правозастосовних органів з розгляду і вирішення спорів про право та інших правових питань;
- б) це юрисдикція державних органів та інших органів в сфері розгляду і вирішення конфліктів;
- в) це круг справ, дозвіл яких віднесений законом до компетенції конкретного юрисдикційного органу;
- г) це властивість справ, виходячи з якої їх розгляд у встановленому законом порядку відноситься до ведення певного юрисдикційного органу.

Так, М. Ю. Тихомиров визначає підвідомчість як відношення певних категорій справ до ведення різних державних або інших

органів і організацій, уповноважених через свою компетенцію розглядати відповідні справи і вирішувати їх по суті [312, с. 4].

Достатньо поширеною є позиція вчених, які визначають поняття підвідомчості через компетенцію (повноваження) того або іншого органу з вирішення юридичних справ. Наголошується також, що суттю питання про підсудність є вирішення питання про визначення меж компетенції даного суду з розгляду і вирішення вказаної справи [313, с. 8].

І. Л. Бурова характеризує підвідомчість як складне правове явище, що виступає як механізм розмежування компетенції різних систем юрисдикційних органів з розгляду і вирішення економічних спорів та інших юридичних справ [314, с. 10].

Правове поняття «підвідомчість» походить від діє слова «відати» і означає наочну компетенцію судів, арбітражних судів, третейських судів, нотаріату, органів з розгляду і вирішення трудових спорів, інших органів держави і організацій, що мають право розглядати і вирішувати окремі правові питання [303, с. 95].

У той самий час, на думку М. О. Абрамова, підвідомчість не слід ототожнювати з компетенцією, оскільки компетенція господарських судів не зводиться до правомочності вирішення господарських спорів. Вона включає рішення і цілого ряду інших питань. Тому, зіставляючи поняття «компетенція» і «підвідомчість», слід мати на увазі, що підвідомчість господарських судів означає їх компетенцію тільки у частині того, які спори відносяться до їх ведення [315, с. 55].

Аналізуючи підхід до визначення суті підвідомчості як «кола справ, вирішення яких віднесено законом до компетенції певного державного або громадського органу», С. М. Пелевін відзначає, що з таким формулюванням можна погодитися, проте воно потребує уточнень. По-перше, підвідомчість узагалі (й судова у т. ч.) завжди розглядається як процесуально-правове поняття, «інститут процесуального права: вона є передумова, обов'язкова умова збудження діяльності відповідного юрисдикційного органу з вирішення певних юридичних справ». Це означає, що підвідомчість прямо пов'язана з юрисдикцією органу, а не його компетенцією, або інакше підвідомчість перетворюється з процесуально-правового поняття на державно-правове. По-друге, термін «справа» має більше десяти відтінків. Законодавець же говорить не про

«справу», а про суб'єктивні права та інтереси, які охороняються законом, що потребують захисту. Тому правильніше визначати підвідомчість як коло тих, що підлягають захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, віднесених законом до юрисдикції державних або громадських органів [316, с. 82].

У той самий час у науці існує і прямо протилежна точка зору на суть підвідомчості. Так, М. О. Рожкова посідає позицію, згідно з якою підвідомчість визнається властивістю юридичних справ. Зокрема вона визначає підвідомчість як властивість юридичної справи, яка потребує вирішення, що дозволяє віднести її до компетенції одного з органів цивільної юрисдикції. А стосовно судів підвідомчістю справи є властивість, що потребує вирішення справи, необхідної для віднесення її до компетенції одного з судів (суду загальної юрисдикції, арбітражного або третейського суду). За таких умов, коли говорять про непідвідомчість справи, наприклад арбітражному суду, мають на увазі відсутність у справи властивості, необхідної для розгляду арбітражного суду як компетентного суду щодо цієї справи [318, с. 23].

З погляду інших учених, визначення підвідомчості як властивості справи припускає встановлення жорсткої залежності між властивістю (або характером) справи і органом, що його вирішує. Проте така залежність не в змозі пояснити наявність виключень із загальних правил підвідомчості юридичних справ. Виключення, що існують у процесуальному праві, із загальних правил підвідомчості цілком можуть бути пояснені, якщо властивість справи розглядати не як підвідомчість, а як усього лише об'єктивний критерій її визначення, об'єктивний в тому сенсі, що властивість юридичної справи обумовлюється природою спірного матеріального правовідношення, яка не залежить від волі і бажання законодавця, а отже, не може бути ним змінена. Керуючись об'єктивним критерієм, законодавець визначає той орган, який через властивість йому якості краще за інших пристосований для дозволу даної конкретної справи. Окрім об'єктивного критерію визначення підвідомчості існують і суб'єктивні. Під суб'єктивними критеріями розмежування підвідомчості маються на увазі особливості правової політики держави на тому або іншому етапі, потреби правозастосовної практики та інші міркування суб'єктивного порядку, не залежні від природи (характеру) юридичної справи. Саме суб'єк-

тивні критерії впливають на підвідомчість того або іншого органу в бік її розширення або скорочення [318, с. 330].

Таким чином, уявляється достатньо спрощеним підхід, використований для визначення поняття «підвідомчість» й постанові Пленуму Вишого Господарського Суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», тому низка питань щодо підвідомчості справ господарським судам на практиці продовжує створювати проблеми.

Більшою мірою проблема визначення підсудності має місце в процесі розмежування повноважень між господарськими та адміністративними судами. З 1991 р. розгляд спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади було віднесено до компетенції господарського суду. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарські суди» від 04.06.1991 р. № 1142-ХІІ [319] господарський суд визнавався незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами. Відповідно до Ухвали Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. «Про порядок введення в дію Арбітражного процесуального кодексу України» після 1 березня 1992 р. всі органи, окрім господарських судів, позбавлялися права порушувати і розглядати справи даної категорії.

З введенням у дію арбітражно-процесуального кодексу України (нині — Господарський процесуальний кодекс України) до круга справ, підвідомчих господарським судам, відносилися спори про визнання недійсними актів державних та інших органів у випадках, передбачених законодавством. У 1992–2006 рр. господарськими судами була напрацьована стабільна практика у сфері дозволу таких справ [320], кількість розглянутих у 2005 р. справ доходила до 7 тис. [321, с. 121]. Проте з ухваленням КАСУ спори фізичних і юридичних осіб з суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності були віднесені до компетенції адміністративних судів (ст. 17).

З цього часу проблеми розгляду спорів між суб'єктами господарювання і державними органами в українському праві і правозастосовчій практиці вийшли за межі безпосереднього процесу-

ального інституту, будучи, у першу чергу, пов'язані з проблемою розмежування повноважень між господарськими і адміністративними судами.

Досвід, пов'язаний із розглядом даної категорії справ адміністративними судами, продемонстрував відсутність однозначного позитивного результату. Як наголошується в Ухвалі Президії Верховного Суду України і Президії Ради суддів України від 03.04.2009 р. № 7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами», характерним для всіх адміністративних судів, в яких вивчався стан здійснення судочинства, є поодинокі випадки порушення ними правил підсудності і вихід за рамки компетенції адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ (статті 1, 17, 18 КАСУ). Виявлені численні випадки розгляду судами спорів, які не належать до юрисдикції адміністративних судів, зокрема щодо спорів, котрі стосуються права власності на об'єкти нерухомого майна, приватизації державного майна. Верховний Суд України зробив висновок про непідсудність адміністративним судам спорів про право власності на об'єкти нерухомого майна. Тим часом Вищий адміністративний суд України продовжує розглядати такі спори, причому питання про підсудність цих справ вирішуються їм неоднаково. Навіть у тих випадках, коли справа розглядається колегією суддів з одним і тим самим суддею-доповідачем [322].

Робота з відповідними державними органами щодо питань розмежування компетенції господарських і адміністративних судів визнана одним із пріоритетних завдань Вищого господарського суду України [323].

«Причини колізій підвідомчості мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До об'єктивних чинників належать різноманіття і постійна динаміка розвитку приватноправових відносин. Яким би пропрацьованим не було законодавство, у ньому неможливо передбачити всі вірогідні правозастосовчі ситуації, а також, який характер приймуть регульовані відносини після декількох років. Іншим об'єктивним чинником є складність юрисдикційної системи держави. Чим більше кількість юрисдикційних органів, тим складніше уникнути перетину їх компетенції» [324, с. 80].

У той самий час компетенційні суперечності між господарськими і адміністративними судами в Україні обумовлені багато в чому чинниками саме суб'єктивного характеру. До їх числа належить відсутність чіткого концептуального підходу щодо завдань і цілей адміністративних судів в Україні, що явилось у недостатньо певних і зважених формулюваннях чинного законодавства і, у першу чергу, норм КАСУ.

Після ухвалення КАСУ як учені, так і практики неодноразово вказували на недоліки підходу, що міститься у ньому, щодо використання терміна «публічно-правовий спор». Так, В. К. Мамутов відзначає аморфність формулювання: «публічно-правові спори». Що це таке, ніхто до ладу не знає, чіткого визначення такого поняття у законодавстві й у літературі немає. Та й узагалі, на думку вченого, всі спори, що розглядаються судом публічно, можна кваліфікувати як публічно-правові. Невизначеність поняття дозволяє трактувати його як завгодно, займатися казуїстикою, що деякі юристи і почали робити. Використання у законі формулювання, що не застосовувалося раніше, внесло неясності, плутанину в питання підвідомчості спорів, що виникають на практиці. Отримали ще один негативний приклад використання у законотворчості надуманої термінології, самі автори якої не можуть чітко пояснити, як її застосувати на практиці, не вступаючи у суперечність із здоровим глуздом [325, с. 10].

Ситуація посилюється тим, що у спеціальній літературі питанню щодо суті публічно-правових спорів узагалі і публічно-правових спорів у сфері господарювання у цілому уваги до теперішнього часу приділялося недостатньо, є лише дослідження окремих аспектів даної проблематики.

Ю. Тихомиров визначає публічно-правовий спор як встановлену законом процедуру розгляду уповноваженими органами вимог суб'єктів права з приводу їх інтересів, актів і дій публічного (суспільного) характеру. Як зазначає автор, у такому визначенні міститься декілька взаємозв'язаних елементів, за допомогою яких можна встановити ознаки публічно-правових спорів та їх предмет. Це відносини, по-перше, з приводу здійснення публічної влади у широкому сенсі, тобто діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також функціонування інститутів прямої демократії; по-друге, відносини, пов'язані за участю гро-

мадян в управлінні державними і суспільними справами; по-тре-те, відносини з приводу забезпечення і захисту публічних інтересів, включаючи «переростання» приватних інтересів у суспільні [326].

Провадження у справах, що виникають з публічно-правових відносин, визначають як діяльність суду, спрямовану на вирішення вимоги зацікавленої особи про захист юридичних інтересів, прав, свобод шляхом перевірки законності нормативно-правових актів, рішень, дій (бездіяльності) органів і посадових осіб законодавчої (представницької) або виконавчої влади, або органів місцевого самоврядування з метою відновлення порушених юридичних інтересів, прав, свобод громадян та інших суб'єктів у повному обсязі [327, с. 10].

Під адміністративно-правовим спором у сфері економіки також пропонують розуміти негативне ставлення одного із суб'єктів конкретного адміністративного правовідношення, що здійснює підприємницьку діяльність, до юридичного факту, що послужив підставою для виникнення, зміни або припинення адміністративного правовідношення [328, с. 57].

На думку низки авторів, публічно-правовий спор є видом правового спору, для якого характерні такі ознаки:

- 1) спір виникає з публічно-правових відносин;
- 2) сторонами спору є суб'єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації;
- 3) сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу;
- 4) предметом спору є рішення, дії або бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи і інтереси інших суб'єктів [329, с. 10].

Проте, як показує досвід, визначення публічно-правового спору за допомогою таких категорій як «публічно-правові відносини», «публічний інтерес» на практиці не створює достатньої визначеності, що дозволяє чітко відмежувати даний вид спорів через відсутність в юридичній науці єдиного підходу до визначення самого поняття «публічний».

Відповідно до п. 1 ст. 3 КАСУ справа адміністративної юрисдикції — переданий на вирішення адміністративного суду публіч-

но-правовий спір, в якому хоч би однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова або службова особа або інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

З наведеного у даній статті поняття дослідники виділяють такі головні ознаки адміністративної справи:

а) наявність у публічно-правовому спорі спеціального суб'єкта;

б) публічно-правовий спір пов'язаний зі здійсненням владних управлінських функцій на підставі законодавства [330].

При цьому наголошується, що другий головній ознаці адміністративної справи — зв'язці публічно-правового спору зі здійсненням владних управлінських функцій — законодавець не надав чіткого визначення ні у КАСУ, ні у будь-якому іншому нормативно-правовому акті. З вищенаведеного визначення виходить, що здійснення владних управлінських функцій характеризує тільки поняття іншого суб'єкта (ні органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, їх посадової або службової особи) у справі адміністративної юрисдикції [330].

Поняття суб'єкта владних повноважень міститься у п. 7 ст. 3 КАСУ, відповідно до якого ним є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова або службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Проте і дана законодавча дефініція, на жаль, не дозволяє досягти визначеності у розумінні суті і меж поняття «публічно-правовий спір». У науковій літературі правильно наголошується, що провести чітке розмежування публічних і приватних інтересів не уявляється можливим (Ю.О. Тихомиров), і у цьому не бачиться особливої практичної необхідності [326, с. 20].

Як справедливо зазначають дослідники, тоді як у п. 1 ст. 3 КАСУ сказано, що однією зі сторін публічно-правового спору є орган виконавчої влади, то у п. 7 цієї самої статті, а також у ст. 50 йдеться про те, що стороною спору є суб'єкт владних повноважень, яким необхідно вважати орган державної влади, та ін.

Відповідно до статей 172–174 КАСУ «іншими суб'єктами», що здійснюють управлінські функції на основі законодавства, вважаються члени виборчих комісій, засоби масової інформації, творчі працівники засобів масової інформації, підприємства, установи. Щодо цих суб'єктів справедливо ставиться питання: чи наділені вони владними повноваженнями і чи здійснюють владні управлінські функції, проявом яких є порушення прав і свобод громадян (юридичних осіб)? [331, с. 153–157].

Крім цього, як зазначає С. Деледівка, не всі спори публічно-правового характеру є однозначно підвідомчими адміністративним судам. «Розмежування підвідомчості справи за заявою прокурора про визнання незаконним правового акта, спорів щодо закупівель за державні кошти товарів, робіт і послуг, про постачання продукції для державних потреб і тому подібне між адмінсудами, з одного боку, господарськими і загальними — з іншого, залишається невирішеним», — вказує вчений [332].

Аналізуючи положення КАСУ у цілому, можна зробити висновок, що основним критерієм визначення підвідомчості справ адміністративним судам є суб'єктний склад спору і (певною мірою) його характер. У той самий час, як зауважує А. Удовіченко, «брати за основу лише суб'єктний склад учасників у категорично неправильно. Основним критерієм є характер правовідносин. Як відомо, основне завдання адміністративного судочинства — захист інтересів громадян у взаєминах з органами влади й управління. В економічній сфері: виробництві, торгівлі, сфері послуг і впливаючих із них фінансових відносинах, зокрема за участю державних фіскальних органів, спори повинні вирішувати спеціалізовані на економічних відносинах суди. В Україні такими є господарські суди, які повинні вирішувати спори компетентно і оперативно, що особливо важливо для ділового обороту і розвитку економіки» [333].

Дане положення уявляється достатньо обґрунтованим. На його користь свідчить не тільки правозастосовний досвід України, й зарубіжний досвід, а також аналіз історико-правового аспекту даної проблеми.

Як зазначає В. К. Мамутов, багато «реформаторів» не мають уявлення не тільки про позитивний зарубіжний, а й про наш історичний досвід. За створення адміністративного судочинства узя-

лися, наприклад, без чіткого уявлення про сам предмет цього права. Проігнорований не тільки Кодекс про адміністративні правопорушення України, а й унікальний історичний досвід: Україна була єдиною республікою Радянського Союзу, яка ще в 1927 р. прийняла Адміністративний кодекс. У кінці 1930-х років без офіційної відміни він перестав застосовуватися, оскільки виявився юридичною перешкодою для адміністративного беззаконня. Спираючись на власний досвід, можна було б створити новий адміністративний кодекс, а потім вже (або паралельно) створювати адміністративно-процесуальний. Але замість цього прийняли КАСУ, не визначивши конкретно, для розгляду яких, власне, справ, що не входять до компетенції існуючих судів, створюється нова судова система [325, с. 10].

Прагнення організувати адміністративні суди було відбите ще у реформах П. Столипіна, а у радянській юридичній літературі обґрунтовувалася необхідність створення автономної системи адміністративних судів [334, с. 85].

Досліджуючи наявні правові традиції, необхідно звернути увагу, перш за все, на норми Закону «Про державний арбітраж в СРСР» від 30 листопада 1979 р. і Правила розгляду господарських спорів державними арбітражами, які затверджено Ухвалою Радміну СРСР № 440 від 5 червня 1980 р.

Відповідно до ст. 19 Закону СРСР «Про державний арбітраж в СРСР» державний арбітраж повинен був відмовити у задоволенні вимог сторін, якщо вони засновані на акті органу державного управління, не відповідному законодавству. Тобто це означало необхідність проведення перевірки акта державного органу на предмет його відповідності законодавству у тому випадку, коли вимоги ґрунтувалися на такому правовому акті.

В аспекті досліджуваної тематики особливий інтерес становляють положення розділу XV Правил розгляду господарських спорів державними арбітражами від 5 червня 1980 р. № 440. Так, згідно зі ст. 15 «Підвідомчість заяв про визнання недійсними актів вищестоящих органів підприємств» заяви підприємств про визнання недійсними, такими, що зачіпають права та інтереси, що охороняються законом, цих підприємств, актів їх вищестоящих органів (у тому числі про розміщення державного замовлення), не відповідних компетенції вказаних органів, або виданих з

порушенням вимог законодавства, розглядаються органами державного арбітражу за місцем знаходження вищестоящих органів підприємств. Заяви про визнання недійсними актів органів союзного і республіканського підпорядкування розглядалися, відповідно, Державним арбітражем СРСР, державним арбітражем союзної або автономної республіки; заяви про визнання недійсними актів органів місцевого підпорядкування розглядалися державним арбітражем краю, області, міста, автономної області й автономного округу. Заява про визнання недійсним акта вищестоящого органу підприємства, виданого у зв'язку з актом органу більш високого рівня, розглядалися органом державного арбітражу тієї самої підлеглості, що і орган, котрий видав первинний акт [333].

Дана тенденція зберіглася і у початковий період перебудови економіки з соціалістичних на госпрозрахункові (а потім ринкові) принципи.

Так, у п. 5 ст. 9 «Відносини підприємства з вищестоящим органом і місцевою Радою народних депутатів» Закону СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» вказувалося, що у разі видання міністерством, відомством, іншим вищестоящим органом акта, не відповідного його компетенції, або з порушенням вимог законодавства, підприємство має право звернутися до державного арбітражу із заявою про визнання такого акта недійсним повністю або частково. Збитки, заподіяні підприємству у результаті виконання вказівки вищестоящого органу, що порушив права підприємства, а також унаслідок неналежного здійснення вищестоящим органом своїх обов'язків щодо підприємства, підлягають відшкодуванню цим органом. Спори з питання відшкодування збитків вирішуються державним арбітражем [335].

З отриманням Україною незалежності достатньо чітко зберігалася тенденція щодо використання наочного принципу розмежування компетенції і віднесення спорів за участю господарюючих суб'єктів до компетенції арбітражних (нині — господарських) судів. Так, у Концепції судово-правової реформи 1992 р. позиціонувалося впровадження адміністративного судочинства з метою розгляду спорів саме між громадянином і органами державного управління. Метою арбітражного суду визначалося забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників господарських відно-

син, незалежно від форми власності, яку вони представляють [336].

Згідно з положенням Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р. введення адміністративної юстиції і створення відповідної правової бази визначало метою створення окремої форми судового захисту прав і свобод громадян, а процедури розгляду таких справ передбачалося закріпити в адміністративно-процесуальному кодексі України.

Обґрунтованість тенденції віднесення розгляду спорів, що мала місце, за участю суб'єктів господарювання й органів державної влади (управління) до компетенції спеціалізованих судів, що розглядають господарські спори, а до компетенції адміністративних — захист прав громадян у відносинах з даними органами підтверджується і зарубіжним досвідом.

Як відзначають дослідники, адміністративна юстиція — один із небагатьох інститутів демократичної правової держави, що має початок не в англо-американському конституціоналізмі, а у державно-правових системах романо-германської сім'ї. Для моделі адміністративної юстиції континентальних держав властива спеціальна система адміністративних судів, яка створена для розгляду всіх адміністративних спорів, — від судів нижчого до судів середнього і вищого рівня. Така система діє відособлено від системи загальних судів, Конституційного Суду, господарських (арбітражних) судів.

Для моделі адміністративної юстиції англосаксонських країн характерне створення адміністративних судів у рамках відповідних відомств. Такі суди не створюють єдиної самостійної системи. Подібні судові установи створюються для розгляду окремих адміністративних спорів, їх існування не перешкоджає зацікавленим особам звернутися до загальних судів для захисту своїх порушених прав. Що стосується східноєвропейської моделі адміністративної юстиції, їй властиве віднесення повноважень за рішенням адміністративних спорів до компетенції загальних судів, які розглядають адміністративні спори за загальними правилами цивільного судочинства за деякими виключеннями (Угорщина), або до компетенції адміністративних судів, що є структурною частиною системи загальних судів (Болгарія, Польща та ін.) [337, с. 10].

Класичною визнана французька система адміністративної юстиції, незважаючи на те, що оцінка дій адміністративного органу знаходиться у рамках самої адміністрації. Адміністративна юстиція нерозривно пов'язана з самою адміністрацією, інтегрована в її склад. На думку вчених, таке положення є компромісом між політичною владою і адміністрацією.

У Франції існують спеціальні органи — адміністративні трибунали, які розглядають виключно спори за позовами громадян до органів управління, що порушили їх права. Фактично — всі скарги на акти або дії органів управління, за винятком тих, що підлягають розгляду в першій інстанції в Державній раді (тобто скарг на президентські або урядові декрети, акти, видані міністрами).

Державна рада й адміністративні трибунали, по суті, є судами, що розглядають діяльність державного управління. Суддя по адміністративних справах захищає права людини від представників виконавчої влади, дії яких ставлять під загрозу такі свободи, як свобода совісті, зборів, преси.

На думку ряду вчених, французька адміністративна юстиція є самостійною гілкою правосуддя. Державна рада — вищий адміністративний суд — розглядає касаційні й апеляційні скарги на рішення адміністративних трибуналів. Члени адміністративних трибуналів — це чиновники, компетентні у питаннях управління. Підготовкою відповідних фахівців займається Національна адміністративна школа.

Проте величезну дистанцію, що відокремлює адміністративну юстицію від широких верств населення, французькі учені вважають одним із найбільш істотних недоліків, адже, як правило, громадянин не звертається до суду тому, що, по-перше, не знає своїх прав, по-друге, побоюється негативної реакції з боку адміністрації, від якої знаходиться у залежності. Ще одним серйозним недоліком вважається повільність адміністративної юстиції [338, с. 7].

Німецька модель адміністративної юстиції характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення спорів з індивідуальних адміністративних справ, що виникають у сфері функціонування органів управління. Адміністративні суди («суди адміністративної юстиції») входять до єдиної судової системи, підко-

ряються тільки законам, незалежні у здійсненні функцій правосуддя як від адміністративних органів, так і від звичайних судів. На відміну від французької системи, в якій, як було відмічено, найважливішим є здійснення судом об'єктивного контролю (перевірки) вживаної норми, німецька адміністративна юстиція створена для забезпечення, у першу чергу, судового захисту прав громадян.

Система адміністративного судочинства Німеччини включає три інстанції: адміністративний суд землі (суд першої інстанції), вищий адміністративний суд землі (апеляційна інстанція), федеральний адміністративний суд (касаційна інстанція). У ФРН юрисдикція адміністративних судів у сфері публічних правових спорів має декілька обмежувачів:

1) звернення до адміністративного суду можливе лише у тому випадку, якщо скарга особи була відхилена адміністративною інстанцією, вищестоящою щодо тієї, яка видала оскаржений акт. Таким чином, позов про заперечування управлінського акта може бути поданий до адміністративного суду тільки після перевірки цього акта у порядку попереднього адміністративного провадження;

2) для певних областей публічної адміністрації існують самостійні гілки судової системи: суди за соціальними справами, фінансові суди;

3) спори про публічно-правові компенсації вирішуються звичайними судами у порядку цивільного судочинства [339, с. 74–75].

Абзац 1 п. 1 § 40 Положення про адміністративне судочинство свідчить: «Звернення до адміністративного суду надане по всіх публічно-правових спорах неконституційно-правового виду, якщо ці спори не віднесені конституційним законом до підсудності іншого суду». Поняття публічно-правового спору об'єднує всі випадки, в яких спірними є правові наслідки, впливаючи із застосування публічного права. При цьому публічно-правовою, відповідно до нової теорії суб'єктів публічного права, вважається кожна правова норма, в якій носієм державної влади є, як мінімум, суб'єкт підпорядкування. Публічно-правовий спір відрізняється тим, що завжди виникає в умовах здійснення державної влади, значна частина публічно-правових спорів віднесена зако-

ном до підсудності інших судів. Сюди належать не тільки встановлені § 33 Положення про фінансові суди і, отже, підсудні фінансовим судам податкові спори, але також визначені § 51 Закону про соціальні суди і підсудні цим судам соціально-правові спори і, крім того, особливо віднесені до підсудності звичайних судів публічно-правові спори, як, наприклад, спори про відшкодування державою (державним органом) шкоди, заподіяної чиновником при виконанні ним службових обов'язків, або позови проти адміністративних актів, виданих органами юстиції. Проте віднесення до підсудності фінансових судів податкових і пов'язаних з ними спорів, а також встановлення підсудності соціальних судів (соціально-правові спори) не носять конкретного характеру. Так, наприклад, загальні адміністративні суди розглядають правові спори про комунальні податки, платежі і збори разом із справами про соціальну допомогу, про державну допомогу для покриття витрат по найму житлового приміщення або у справах про допомогу на освіту. І, навпаки, фінансові суди можуть розглядати спори, які у вузькому сенсі не відносяться до податкового права [339, с. 74–75].

Короткий аналіз зарубіжного досвіду організації адміністративної юстиції і визначення компетенції адміністративних судів підтверджує правильність концептуального підходу, спочатку присутнього у програмних документах, пов'язаних з організацією системи адміністративних судів України, який передбачав як мету їх функціонування саме захист прав громадян. Спеціальна процедура адміністративного судочинства повинна відображати особливості публічно-правового спору, маючи:

а) полегшений доступ громадянина до правосуддя шляхом встановлення спеціальних процесуальних термінів звернення до суду, порядку підготовки справи до розгляду і самого розгляду справи;

б) надання допомоги громадянину у складанні звернення (адміністративного позову або скарги) до суду;

в) визначення інквізиційної, слідчої ролі суду (на відміну від цивільного судочинства) з урахуванням витребування необхідних доказів і документів, які недоступні громадянину; здійснення судом інших заходів за власною ініціативою;

г) покладання тягара доведення на орган адміністрації, оскільки процесуальне становище сторін у публічно-правовому (адміністративному) спорі повинне компенсувати певну нерівність у положенні суб'єктів публічного права;

д) забезпечення справедливого вирішення виниклого публічно-правового (адміністративного) спору і оперативного виконання судового рішення (у даному випадку можливе використання авторитету судової влади з позицій дії на адміністрацію у вигляді штрафних санкцій за невиконання судового рішення і покладання на адміністрацію обов'язку розгляду питання про притягання винних посадових осіб до дисциплінарної відповідальності) [340, с. 42–45].

Аналіз проблем, що виникають при розмежуванні підвідомчості господарських і адміністративних спорів, буде неповним без практичних прикладів. Так, сьогодні відсутнє чітке і однозначне законодавче вирішення питання про те, до компетенції якого суду відноситься розгляд скарг на дії (бездіяльність) органів Державної виконавчої служби при виконанні ними рішень (постанов, ухвал) господарських судів. Порядок оскарження дії або бездіяльності органів Державної виконавчої служби щодо виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів регламентований ст. 121² ГПК України. Даною статтею визначено коло осіб, які мають право на звернення до господарського суду з відповідною скаргою, терміни подачі скарг, а також порядок їх розгляду. Так, господарським судом розглядаються скарги на дії або бездіяльність органів Державної виконавчої служби з виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів і можуть бути подані стягувачем, боржником або прокурором протягом десяти днів із дня здійснення оскарженої дії або з дня, коли вказаним особам стало про нього відомо, або з дня, коли дія повинна бути здійснена. За наслідками розгляду скарги виноситься ухвала, яка направляється стягувачу, боржникові й органу виконання судових рішень. Ухвала може бути оскаржена в установленому порядку.

Таким чином, до набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) [119], незважаючи на наявність ряду прогалин у законодавчому регулюванні, господарські суди в цілому достатньо ефективно здійснювали розгляд даної категорії скарг, що дозволяло забезпечити захист прав і закон-

них інтересів суб'єктів підприємництва у процесі виконання рішень (ухвал, постанов) господарських судів.

КАСУ містить окрему статтю (ст. 181), присвячену особливостям провадження у справах, пов'язаних з рішеннями, дією або бездіяльністю державної виконавчої служби. Згідно з даною статтею учасники виконавчого провадження (окрім державного виконавця) і особи, що притягуються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду з позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби порушені їхні права, свободи або інтереси, а також якщо законом не встановлений інший порядок судового оскарження рішень, дій або бездіяльності таких осіб. Позовна заява може бути подана до суду: у десятиденний термін із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод або інтересів; у триденний термін із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод або інтересів, у разі оскарження ухвали про відкладення проведення виконавчих дій. Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби вирішується судом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

Проте спроба законодавця оптимізувати механізм судового захисту прав суб'єктів підприємництва у процесі виконавчого провадження на практиці привела, в даному випадку, до прямо протилежних результатів. На певному етапі і адміністративні, і господарські суди почали відмовляти в ухваленні скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, при виконанні рішень господарських судів, мотивуючи це тим, що розгляд таких скарг до їх компетенції не відноситься.

Таким чином, відсутність чіткої визначеності у цьому питанні позбавляє інвесторів можливості належним чином захистити свої права і законні інтереси у процесі виконання рішень судів, перешкоджає реалізації положень Конституції України щодо обов'язковості виконання судових рішень, знижує авторитет судової влади як усередині України, так і за її межами.

Ситуація, що склалася, стала предметом обговорень як учених, так і юристів-практиків. Так, одні дослідники вказують, що,

враховуючи положення КАСУ, оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця сторони виконавчого провадження (стягувач і боржник) мають право: за ГПК України — до господарського суду, якщо скарга стосується виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів; за КАСУ — до адміністративного суду, причому редакція ст. 181 КАСУ встановлює підвідомчість адміністративним судам такого роду вимог методом виключення, тобто якщо законом не встановлений інший порядок судового оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця.

Прихильники розгляду таких спорів в адміністративному процесі обґрунтовують свою позицію, оперуючи положеннями п. 7 розділу VII КАСУ «Заключні і перехідні положення», відповідно до яких, на їх думку, після набуття чинності цим Кодексом заяви і скарги про оскарження дій органів Державної виконавчої служби, які були порушені в судах щодо виконання всіх рішень, повинні розглядатися адміністративними судами.

Питанню підсудності спорів про оскарження дій (бездіяльності) органів державної виконавчої служби приділили увагу і найвищі органи судової влади. Так, Вищий адміністративний суд України у своєму Листі від 09.01.2008 р. № 7/9/1/13-08 вказує, що рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби при виконанні судового рішення, за загальним правилом, має бути оскаржене до суду, що видав виконавчий документ. Постановою Вищого господарського суду України від 23 листопада 2005 р. касаційна скарга Господарського товариства до боржника у виконавчому провадженні щодо примусового виконання наказу господарського суду на постанову цього ж суду від 20 вересня 2005 р. разом із справою передана до Вищого адміністративного суду України на підставі пунктів 7, 10 розділу VII КАСУ «Заключні і перехідні положення». Відмовляючи у відкритті касаційного провадження, Вищий адміністративний суд України, посилаючись на положення ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 181 КАСУ, ст. 121² ГПК України, вказав, що, виходячи з положень даних статей і враховуючи, що постанова господарського суду від 20 вересня 2005 р. прийнята за наслідками розгляду скарги боржника на дії органу державної виконавчої служби про виконання наказу господарського суду, провадження за даною скаргою не є адміністративною справою.

Отже, воно не підлягає касаційному розгляду в порядку адміністративного судочинства [341].

У той самий час у своєму Інформаційному листі від 29 вересня 2009 р. № 01-08/530 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України» Вищий господарський суд України роз'яснює, що господарський суд, розглянувши справу у порядку адміністративного провадження, після створення відповідного окружного суду адміністративної юрисдикції, не має права розглядати скарги на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, пов'язані з такими рішеннями [342, с. 76].

Таким чином, остаточна визначеність з даного питання як у законодавстві, так і в актах найвищих органів судової влади України в цілому ще не досягнута.

Для ефективного вирішення даної проблеми слід виходити з того, що мета і, відповідно, предмет виконавчого провадження не в організації виконавчої влади, а у виконанні судових і несудових виконавчих документів. Виконавче провадження стає невід'ємною частиною механізму захисту порушених прав та інтересів, а не ланкою або підсистемою адміністративного права, мета і предмет правового регулювання якого полягає абсолютно в іншому [343, с. 6–7].

Слід також враховувати, що судові рішення ухвалюється судом у результаті ретельного розгляду всіх обставин справи. Вирішуючи питання, що виникли у ході розгляду обставин справи, приймаючи остаточне рішення, суддя отримує якнайповніше уявлення про обставини справи, сумлінність користування сторонами й особами, що беруть участь у справі, процесуальними правами, які їм належать. Знання вказаних обставин є важливим чинником, що має значення для швидкого розгляду скарги на дії (бездіяльність) органів Державної виконавчої служби, захисту прав і законних інтересів підприємців у процесі виконання судового рішення.

Таким чином, доцільно для досягнення чіткої визначеності вказати у ч. 1 ст. 181 КАСУ, що рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби при виконанні судового рішення, за

загальним правилом, оскаржуються в суді, який видав виконавчий документ [344, с. 202].

Наступний приклад щодо спорів про визнання недійсним свідоцтва платника єдиного податку. Деякі дослідники зазначають, що, слідуючи критеріям, що передбачені законодавством, можна дійти висновку, що це — публічно-правовий спор, який віднесено до компетенції адміністративних судів. По-перше, предметом спору є оскарження рішення суб'єкта владних повноважень — податкового органу. По-друге, податковий орган виконує владні повноваження щодо видачі свідоцтва платника єдиного податку. Разом із цим, деякі вчені вважають, що між сторонами може виникнути спір про право, а позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права, а не за захистом своїх прав у сфері публічно-правових відносин. У зв'язку з цим цікавою уявляється думка про те, що «формулювання «про визнання права» допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання прав, але і про визнання обов'язків іншої сторони, визнання відповідача, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності та ін. Як показує практика правозастосування, необхідність підтвердження існування прав і обов'язків може спостерігатися у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, що знаходяться у стані влади-підпорядкування. Тому визнання права є придатним для застосування і у приватноправових, і у публічно-правових відносинах і може слугувати способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів» [345, с. 82].

На думку С. Ф. Демченка, відхрестившись від природно властивих собі, іманентних своїй природі, але, очевидно, не цікавих для себе спорів, ідеологи адміністративного судочинства штучно притягали до своєї компетенції «всі публічно-правові спори», зокрема ті, які до 2005 р. вирішувалися господарськими або місцевими загальними судами. Методологічно це було невірним, адже адміністративні суди, як і будь-яка інша нова структура, повинні були б створюватися для вирішення завдань, які не можуть бути вирішені за допомогою існуючих засобів. Пригадаємо, що гаслом, під яким адміністративне судочинство завойовувало своє «місце під сонцем», був, як наголошувалося, приведення захисту

прав громадян в Україні у відносинах з органами влади до світових стандартів [346, с. 76].

С. Ф. Демченко приєднується до думки, що в основу такого розмежування повинні бути покладені не суб'єктивні ознаки (наявність серед учасників спору суб'єкта владних повноважень не є, на його переконання, достатньою умовою для віднесення спору до адміністративної юрисдикції) і не від правовідносин (публічно- або приватноправових), а їх зміст, предмет, з приводу якого виник спір. Якщо за змістом правовідносини є господарськими, а предметом, з приводу якого виник спір, виступає господарська діяльність, то такого роду спори повинні розглядати господарські суди і за правилами не адміністративного, а господарського судочинства [346, с. 78].

Дана точка зору підтримується багатьма дослідниками. Так, наприклад, Л. Л. Зуєвич, погоджуючись з точкою зору вчених, що розгляд адміністративними судами справ за участю органів, наділених управлінськими функціями, є виправданим, коли існує конфлікт (спір) між нерівними сторонами (тобто між державним органом і громадянином), відзначає наступне. У переважній більшості випадків спори за участю юридичних осіб (суб'єктів підприємництва) викликані безпосередньо господарською діяльністю останніх і регулюються переважно актами господарського, цивільного, фінансового і бюджетного законодавства, а управлінські органи (органи державної влади і місцевого самоврядування) у таких відносинах виступають як рівні учасники, наділені господарською компетенцією. Таким чином, базовим критерієм юрисдикційного розмежування спорів убачається їх «економічний» або «неекономічний» предмет, а не суб'єктивний склад, який є важливим, проте не єдиним критерієм [347, с. 8].

Вищевикладена позиція уявляється достатньо обґрунтованою і відповідною традиціям і реаліям вітчизняного судочинства. Господарські суди були створені з метою забезпечення правопорядку у сфері економіки, підвищення ефективності судового захисту у цій сфері. Досягненням даних цілей були обумовлені завдання господарських судів, їх місця і ролі у судовій системі України. У зв'язку з цим виправданим є такий підхід до визначення підвідомчості господарського і адміністративного судів, який за головний ставив би предметний критерій.

Різноплановість справ, підсудних у даний час адміністративним судам, свідчить про те, що у певних випадках окремим категоріям справ віддаватимуться пріоритети як з погляду необхідної спеціалізації і рівня кваліфікації суддів, так і з погляду термінів їх розгляду. Пов'язано це, зокрема, з тим, що до компетенції адміністративних судів віднесені, крім іншого, спори, пов'язані з виборчим процесом, про заборону політичних партій, дострокове припинення депутатських повноважень, справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, інших суб'єктів, повноваження яких розповсюджуються на всю територію України.

Однією з особливостей процесуального розгляду спорів за участю підприємців з моменту створення перших спеціалізованих (торгових, комерційних судів) була наявність скорочених, у порівнянні з судами інших видів, термінів розгляду справ. Проте передбачена КАСУ можливість залучення до судового позову необмеженої кількості позивачів на різних стадіях процесу на практиці може не виправдано збільшувати його тривалість, особливо за наявності тенденцій у однієї зі сторін до умисного затягування розгляду спору.

Згідно з КАСУ особи, що не брали участі у справі, мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, що вступив у законну силу, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси й обов'язки. Такий підхід у цілому виправданий, якщо сторонами спору є органи державної влади і громадяни, але може створювати безпосередній ґрунт для зловживань у випадку з суб'єктами господарювання. У цілому цей підхід надає додаткову можливість, у тому числі і для здійснення рейдерських захоплень, що не може позначитися позитивно як на захисті прав конкретних суб'єктів господарської діяльності, так і на стабільності її здійснення у цілому.

У той самий час доцільним уявляється збереження при розгляді таких спорів окремих підходів, що довели свою практичну ефективність і сприяючих захисту прав суб'єктів господарювання. Зокрема це стосується обов'язку доведення у справах про протиправність рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень, яка покладається на останніх, якщо вони заперечують

проти позову. Також важливо закріпити активну роль суду у процедурі доведення і витребування ним необхідних доказів, у тому числі й у випадку, якщо особа, що бере участь у справі, не може надати їх самостійно. Схожі положення містяться у ст. 71 КАСУ (з урахуванням змін, внесених Законом «Про судовий устрій і статус суддів»). Проте її положення не повною мірою дозволяють компенсувати певну нерівність у положенні суб'єктів процесу. Це стосується вказівки на те, що не підлягає окремому оскарженню ухвала про відмову у витребуванні доказів, відсутність заходів відповідальності суб'єкта владних повноважень за ненадання таких доказів.

У господарському процесуальному законодавстві повинне бути закріплене покладання тягара доведення на орган, що володіє владними повноваженнями, з урахуванням того, що положення сторін у спорі повинне компенсувати певну нерівність у положенні органів державної влади, відображена роль суду у витребуванні доказів.

Така позиція знаходить підтримку і у практичних працівників. Так, як зазначає В. Москаленко, господарське судочинство повинне містити якісні відмінності, у тому числі це стосується потреби у сприятливому для суб'єктів господарювання розподілі тягара доведення [348, с. 19].

Як справедливо зауважує Д. М. Притика, проблему розмежування компетенції між господарськими і адміністративними судами необхідно вирішувати на законодавчому рівні, за допомогою внесення змін до КАСУ і ГПК України [349].

Господарська юрисдикція є проявом судової спеціалізації, яка реалізується в якості світової тенденції. Судова спеціалізація властива Німеччині, Франції, Швейцарії, Англії, США та багатьом іншим державам. Спільними є і детермінанти виокремлення системи спеціалізованих судів: велика кількість справ у державних судах, необхідність спеціалізованого складу суддів для вирішення тих чи інших категорій спорів [350]. Відповідність між підставами спеціалізації, розмежуванням компетенції судових установ та процесуальною формою розгляду кожного зі спеціалізованих видів спорів переслідує мету оптимізації судочинства, підвищення його доступності та ефективності.

Таким чином, питання оптимізації підходів до розмежування підвідомчості адміністративних і господарських судів мають яскраво виражену актуальність і вимагають швидкого вирішення. Тому пропонується для розмежування підвідомчості між господарськими і адміністративними судами внести відповідні зміни до ГПК України і КАСУ, де передбачити використання у сукупності об'єктивного критерію (характер спірного правовідношення і зміст справи) і суб'єктивного критерію (суб'єктний склад) розмежування підвідомчості справ господарським і адміністративним судам. Причому суб'єктивний критерій хоча і повинен використовуватися, але як допоміжний.

3.2.3. Поняття судового захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Законодавство України надає інвестору можливість захистити свої права за допомогою звернення до судових органів. Питанню судового захисту прав приділяють увагу такі вчені: М. В. Амельченко, І. М. Злакоман, О. А. Ломакіна, Д. М. Притика, Є. А. Таликін, В. С. Щербіна та інші. Але разом із цим мають місце проблеми як теоретичного, так і практичного плану, які залишилися невирішеними. Так, потребує визначення термін «судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання». Для цього, в першу чергу, необхідно з'ясувати, які інвестиційні спори у сфері господарювання підлягають вирішенню в судовому порядку.

У цьому дослідженні, аналізуючи способи захисту прав інвесторів, автором було обґрунтовано, що спори, пов'язані з інвестиційною діяльністю в сфері господарювання, мають місце на будь-якій стадії здійснення господарської діяльності інвесторами. «Господарський спір — це правовий конфлікт, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також у сфері здійснення та управління господарською діяльністю, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватись за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів, і підлягає розгляду та вирішенню в порядку по-

зовного провадження у господарському судочинстві» [165, с. 471]. Тобто йдеться про спори, пов'язані: зі створенням суб'єкта господарювання, здійсненням діяльності суб'єктом господарювання, припиненням діяльності суб'єктом господарювання. Згідно п. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» спори, що виникають у результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються, відповідно, судом або третейським судом.

Крім цього, у п. 7 постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» вказано, що відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. За змістом статей 1 та 12 ГПК України господарським судам підвідомчі справи у відповідних спорах, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. справи в усіх інших спорах, не зазначених у ч. 1 цієї статті, підлягають розгляду в судах та/або в господарських судах України, або за домовленістю сторін у третейських судах, у тому числі за кордоном.

О. А. Ломакіна зазначає, що узагальнення підстав виникнення інвестиційних спорів дає змогу дійти 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 р. № 745/2006, в частині своєчасного надання інформації та матеріалів відповідальному органу [60, с. 165].

Г. А. Кравчук зазначає, що предметом розгляду спорів, які розглядаються господарськими судами за участю іноземних інвесторів, найчастіше є: стягнення заборгованості за продукцію, товари, послуги; розірвання та визнання недійсними договорів підряду, оренди, купівлі-продажу тощо; захист права власності; визнанням недійсними рішень загальних зборів товариств та інші спори з корпоративних відносин; визнання недійсними рішень АМК України; землекористування; банківська діяльність; захист інтелектуальної власності тощо [351].

І. М. Злакоман вказує, що кваліфікуючими ознаками інвестиційних спорів 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'язаний з інвестуванням; специфічні способи вирішення спору [70, с. 160].

М. М. Богуславський поділяє всі інвестиційні спори на дві групи. «До першої групи віднесено інвестиційні спори, під якими в міжнародній практиці розуміються спори між іноземним приватним інвестором і державою, які приймають приватні інвестиції. До другої групи можуть бути віднесені різні категорії спорів: це спори між учасниками (партнерами) спільного підприємства, спори одного з учасників зі спільним підприємством. Це так звані господарські суперечки між підприємствами з іноземними інвесторами, з одного боку, і підприємствами і фірмами країни місцезнаходження такого підприємства з іноземними інвестиціями» [352]. На думку С. І. Крупко, при класифікації інвестиційних спорів можливо використовувати критерій характеру вимоги, критерій підстави виникнення спору і критерій предмета спору. За характером вимоги інвестиційні спори поділяються на: приватно-

правові, публічно-правові і змішані. Спори про відшкодування збитків, про стягнення неустойки, про внесення змін до інвестиційної угоди носять характер приватноправових. До публічно-правових спорів відносяться спори про дотримання принципів експропріації, про дотримання принципів виплати компенсації, встановлених міжнародними договорами — міжурядовими угодами про заохочення і взаємний захист капіталовкладень, про надання режиму найбільшого сприяння. Як правило, інвестиційні спори мають змішаний характер, коли інвестор (іноземний) одночасно висуває вимоги публічно-правового і приватноправового характеру [111, с. 16–17]. На нашу думку, спірним є поділ інвестиційних спорів на: приватноправові, публічно-правові і змішані, оскільки інвестиційні спори мають одночасно ознаки і публічно-правового, і приватноправового характеру.

М. О. Баратова поділяє інвестиційні спори на дві групи. До першої групи відносить інвестиційні спори між державою та іноземним інвестором, включаючи спори «про відшкодування збитків в разі заподіяного інвестору діями органів і посадових осіб збитку». До другої категорії відносить серед інших «спори між іноземним інвестором або підприємством з іноземними інвестиціями з органами держави країни, яка приймає інвестиції» [353, с. 67].

Таким чином, проведений аналіз дозволяє згрупувати інвестиційні спори та запропонувати такі категорії інвестиційних спорів у сфері господарювання, які підлягають вирішенню в судовому порядку: 1) спори, пов'язані з інвестиційною діяльністю в сфері господарювання, які виникають на будь-якій стадії здійснення господарської діяльності інвесторами; 2) спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону [87]. Проте необхідно зазначити, що спори, пов'язані зі створенням суб'єкта господарювання, здійсненням діяльності суб'єктом господарювання, припиненням діяльності суб'єктом господарювання, можуть розглядатися господарськими,

адміністративними та судами загальної юрисдикції. Водночас «не виправдовує себе віднесення господарських за своїм змістом і правовою природою спорів (податкових, щодо визнання недійсними актів державних та інших органів тощо), з огляду лише на ознаку їх «публічності», до підвідомчості адміністративних судів» [354, с. 17]. Вилучення господарсько-управлінських спорів із юрисдикції господарського суду веде до недостатнього врахування особливостей господарювання.

І. М. Злакоман відмічає, що інвестиційний спір за своєю природою є господарським спором. Враховуючи характер судового інвестиційного спору та потреби ефективного, оперативного та фахового його вирішення, І. М. Злакоман обґрунтовує необхідність віднесення його до виключної підвідомчості спеціалізованим господарським судам України [355, с. 506].

Г. А. Кравчук зазначає, що на цей час господарські суди навіть в умовах постійних трансформаційних процесів ефективно забезпечують захист законних прав та інтересів суб'єктів господарювання, зокрема іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями. Свідченням цього є відсутність рішень Європейського суду за наслідками розгляду відповідних спорів господарськими судами. Попри різноманітність форм судового захисту, передбачених для іноземних інвесторів, на практиці найбільш популярним способом захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів серед іноземних інвесторів залишається звернення до господарських судів. Упевненість у тому, що законні інтереси кожного будуть захищені судом у повній відповідності до букви закону, є однією із головних складових сприятливого бізнес-клімату, зокрема інвестиційного, а отже, запорукою розбудови економічно успішної країни. Саме тому важливим чинником для захисту прав іноземного інвестора є гарантія захисту їхніх прав та інтересів у судовому порядку. Кількість розглянутих справ, яка постійно зростає, за участю іноземних інвесторів та коло питань, що оперативно вирішувалися господарськими судами під час їхнього розгляду, засвідчують належне забезпечення ними всебічного правового захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів іноземних інвесторів, зокрема іноземних суб'єктів господарювання [351].

Цілком погоджуючись з думкою І. М. Злакомана і Г. А. Кравчука, автор вважає за доцільно проаналізувати особливі риси захисту прав інвесторів у господарському процесі. У ст. 1 ГПК України вказується, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, і які в установленому порядку придбали статус суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звернутися до господарського суду відповідно до встановленої підвідомчості господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та інтересів, що охороняються законом, а також для застосування передбачених даним Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенню [120]. Дана норма показує, що законодавець відносить до захисту прав суб'єктів господарювання і захист вже порушених або оспорюваних прав, а також застосування заходів, спрямованих на запобігання порушенню. При цьому законодавець веде мову як про захист прав, так і про захист законних інтересів.

В. С. Анохін відносить до рис господарської процесуальної форми: 1) визначеність законом; 2) винесення рішення на підставі доказування; 3) участь у розгляді справи осіб, зацікавлених у судовому рішенні [356, с. 4]. Арбітражній (господарській) процесуальній формі притаманні такі характеристики: 1) законодавча врегульованість; 2) імперативність правових норм; 3) обов'язковість участі в якості одного із суб'єктів арбітражного суду; 4) визначеність процесуальних дій нормами права; 5) правовий характер дій [356, с. 18].

Під судовою формою захисту прав суб'єктів господарювання розуміється діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. Сутність даної форми полягає в тому, що суб'єкт господарювання звертається за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені застосувати необхідні заходи для відновлення порушених прав та припинення правопорушень [358, с. 362].

На думку Є. О. Таликіна, господарська процесуальна форма — це вид судової процесуальної форми і входить до цього більш об'ємного поняття. Разом із тим, господарська процесуальна форма входить до іншого кола об'єктів порівняння, виділеного за

принципом спрямованості на захист прав та інтересів суб'єктів господарювання [294, с. 89].

М. В. Амелюченко, досліджуючи питання захисту прав суб'єктів господарювання у судовому процесі й виконавчому провадженні, визначає захист прав суб'єктів господарювання як забезпечення господарським судом і уповноваженими органами державної виконавчої влади відновлення порушених прав і застосування до правопорушників господарсько-правових санкцій [359, с. 26].

Як зазначає Д. М. Притика, доведено, що господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [360, с. 26].

Таким чином, у процесі господарсько-судової форми захисту суб'єктивних прав не тільки розглядається конкретний господарський спір, а й здійснюється вплив на господарську діяльність підприємств, що є сторонами спору, у цілому. Уявляється, що даний аспект також має важливе значення при визначенні суті поняття «судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання».

Реальний захист конкретних порушених (оспорюваних) прав і визнаних законом інтересів повинен бути здійснено так, щоб це не наносило збитку економічному стану інвестора в цілому. І тут не можна не враховувати важливості реалізації у процесі захисту прав інвесторів специфічних принципів, характеристик господарського судочинства, властивих йому з моменту виникнення спеціального порядку розгляду економічних спорів. Зокрема необхідність швидкого (своєчасного) розгляду спору. Відомо, що за сучасних економічних умов навіть при винесенні відповідного рішення про захист порушеного права за умови невчасного вирішення спору суб'єктові інвестиційної діяльності може бути завдано значний економічний збиток. Уявляється, що дана специфіка розгляду спорів, впливаючих із господарських відносин, повинна знайти своє віддзеркалення у визначенні поняття «судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання».

Домінуючою ознакою господарської діяльності, що втілюється в категорії господарського спору, є її вартісний характер. Перш за все, господарська діяльність пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, в якій знаходить відображення використання майна або, іншими словами, де реалізується власність та інші майнові права [40, с. 13]. При вирішенні господарських справ господарськими судами необхідно поряд з іншими способами тлумачення, давати й економічне тлумачення, тобто з'ясувати економічний сенс норми, економічну мету, що переслідувалась її ухваленням, економічні наслідки того чи іншого її розуміння [12, с. 343]. Навіть у тих випадках, коли господарська діяльність не має безпосередньою та найближчою метою отримання прибутку, в основі її все одно перебувають інтереси матеріального характеру. Ще І. Г. Побірченко зауважував, що виникнення господарських спорів в усіх випадках тією чи іншою мірою пов'язано з матеріальними, госпрозрахунковими інтересами організації [361, с. 11].

Важливою рисою господарської діяльності є її організований характер. За висловом Г. Л. Знаменського, господарювати — означає раціонально організовувати взаємодію продуктивних сил [40, с. 12]. Найпоширеніший спосіб здійснення господарської діяльності — шляхом створення юридичної особи — вимагає організації відокремленого суб'єкта, наділення його майном, упорядкування його управління, створення механізму прийняття та реалізації господарських рішень, узгодження взаємних відносин між засновниками (учасниками) та юридичною особою. Відповідно, конфлікти, що виникають в означеній сфері, є господарськими, незважаючи на те, що їх учасниками часто можуть бути фізичні особи (засновники, учасники, вкладники, посадові особи). Недарма спеціальним рішенням законодавця корпоративні спори віднесені до компетенції господарських судів. Отже, у господарському спорі відображається організованість відносин, в яких він виникає [165]. О. П. Подцерковний підкреслює, що духу господарського права відповідає турбота про розвиток економічної системи загалом, економічна зумовленість права, порядок у господарській сфері, сприйняття підприємства не як майна, а як соціального організму, нарешті, узгодження приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні [362, с. 267].

Аналізуючи особливості господарського процесу, необхідно відзначити, що з 1 травня 2016 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 № 289-VIII [363], яким у господарському судочинстві запроваджується нова категорія справ — справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству. Вищий господарський суд України вирішив пояснити низку питань з цього приводу. З цією метою Вищий господарський суд України схвалив Інформаційний лист від 25.04.2016 р. № 01-06/474/16 «Про Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [364].

Законом вносяться зміни, зокрема, до ГПК України, якими у господарському судочинстві запроваджується нова категорія справ — справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю). Зважаючи на те, що запроваджувана категорія справ передбачає особливий склад учасників провадження, Законом внесено відповідні зміни до статей 21, 28 ГПК України щодо визначення сторін у цій категорії справ, вимог до їх представників та особливостей реалізації ними прав у судовому процесі. Так, позивачем у таких справах є господарське товариство, в інтересах якого подано позов про відшкодування збитків, завданих цьому товариству діями (бездіяльністю) його посадової особи. Право подати до господарського суду позовну заяву від імені господарського товариства, а так само заяву про здійснення представництва позивача надано учаснику (акціонеру) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства. Ці особи матимуть статус представника відповідного товариства. Такий представник може здійснювати представництво товариства особисто (якщо він є фізичною особою), через свої органи (якщо він є юридичною особою), через органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (якщо він є державою, Автономною Республікою Крим, територіальною грома-

дою), через інших своїх представників. При цьому учасник (акціонер), якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, може здійснювати представництво товариства через одного з учасників (акціонерів) або спільно уповноважити на це іншу особу.

Особливості реалізації зазначеними представниками прав щодо відмови від позову, зменшення розміру позовних вимог, зміни предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмови від апеляційної або касаційної скарги визначено в ч. 9 ст. 28 ГПК України. Згідно зі змінами, внесеними Законом до статей 21, 28 ГПК України, відповідачем у запроваджуваній категорії справ є посадова особа (у тому числі посадова особа, повноваження якої припинені), до якої пред'явлено позовну вимогу про відшкодування збитків, завданих господарському товариству її діями чи бездіяльністю. Відповідно, у цій категорії справ зазначена посадова особа не має права представляти товариство та призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства.

Важливою новацією Закону є встановлення вимог щодо офіційного оприлюднення оголошень у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою. Відповідно до ч. 1 нової ст. 48 ГПК України такі оголошення оприлюднюватимуться на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України. З огляду на це Вищий господарський суд України інформує господарські суди про впровадження додаткового функціонала комп'ютерної програми «Діловодство спеціалізованого суду», за допомогою якого на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України здійснюватиметься оприлюднення: 1) ухвал про порушення провадження у справі про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою (а також ухвал про прийняття до провадження апеляційної чи касаційної скарги); 2) інформації про оголошення перерви в судовому засіданні; 3) заяв учасників (акціонерів) про призначення представників позивача.

На виконання вимог ч. 3 ст. 48 ГПК України усі названі документи розмішуватимуться відповідним господарським судом на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України на єдиній веб-сторінці, на якій щодо кожної справи про відшкоду-

вання збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, наводитимуться такі відомості: номер справи; найменування та адреса відповідного господарського суду, ухвалою якого порушено провадження у зазначеній справі або прийнято до провадження апеляційну чи касаційну скаргу в такій справі; найменування позивача (повна назва господарського товариства згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань); місцезнаходження позивача (юридична адреса господарського товариства згідно з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань); ідентифікаційний код позивача; ціна позову; дата оприлюднення кожного документа; найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) — для фізичних осіб) представника (представників) позивача; інформація про призначення представника учасниками (акціонерами) господарського товариства із зазначенням найменування (для юридичних осіб) або імені (прізвища, імені та по батькові (за наявності) — для фізичних осіб) таких учасників (акціонерів), якщо позовна заява подана представником, призначеним учасниками (акціонерами) позивача відповідно до ч. 8 ст. 28 ГПК України. Оприлюднення ухвали відповідного господарського суду про порушення провадження у справі або про прийняття до провадження апеляційної чи касаційної скарги здійснюватиметься шляхом розміщення на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України гіперпосилання на веб-адресу цієї ухвали в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 ГПК України в ухвалі про порушення провадження у справі зазначається, зокрема, про призначення справи до розгляду в засіданні господарського суду, про час і місце його проведення. Під час винесення такої ухвали у справі про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, господарським судам слід враховувати, що ця ухвала повинна бути офіційно оприлюднена протягом двох днів з дня її винесення, але не пізніше як за 20 календарних днів до дня проведення судового засідання.

Винесення судом ухвал про прийняття до провадження апеляційної чи касаційної скарги (статті 98, 1114 ГПК України)

здійснюється із застосуванням положень ч. 2 ст. 48 ГПК України з урахуванням строків розгляду апеляційної чи касаційної скарги, визначених, відповідно, статтями 102, 1118 ГПК України.

У разі необхідності виправлення опісок або помилок, допущених у тексті оприлюдненої ухвали господарського суду про порушення провадження у справі (ухвали про прийняття до провадження апеляційної чи касаційної скарги), здійснюються згідно із загальними вимогами, визначеними господарським процесуальним законодавством України, з оприлюдненням ухвали про виправлення опіски або помилки в порядку, встановленому ст. 48 ГПК України для оприлюднення ухвал про порушення провадження у зазначеній категорії справ.

Під час перегляду в апеляційному та касаційному порядку рішень у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, судами апеляційної та касаційної інстанції застосовуються вимоги Закону, в тому числі щодо офіційного оприлюднення оголошень у таких справах згідно зі ст. 48 ГПК України.

У справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, рішення та ухвали господарських судів, передбачені ч. 4 ст. 48 ГПК України, підлягають включенню до Реєстру не пізніше наступного дня після їх винесення. Водночас у разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин рішення з подальшим складенням його повного тексту в установленій законом строк таке рішення вноситься до Реєстру не пізніше наступного дня після виготовлення повного тексту судового рішення (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень»).

Таким чином, проведене дослідження демонструє, що при визначенні терміна «судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання» доцільно враховувати необхідність узгодження приватних і публічних інтересів шляхом недопущення нанесення збитку економічному стану інвестора, забезпечення швидкого (своєчасного) розгляду спору, а також оприлюднення процесу й результату розгляду спору.

У цьому дослідженні був зроблений акцент на питанні необхідності захищати не тільки права, а й законні інтереси інвесторів. Проте цьому питанню необхідно приділити увагу в контексті

саме судового захисту інвесторів у сфері господарювання. Оскільки в законі встановлено, що, крім суб'єктивних прав, судовому захисту підлягають «інтереси, що охороняються законом», необхідно визначити, у яких випадках інтерес забезпечується суб'єктивним правом, а в яких — шляхом його «охорони» [365, с. 126].

На думку К. Е. Торгана, є підстави для визнання існування особливого різновиду інтересів — процесуального інтересу у цивільному та арбітражному процесі, який протиставляється матеріальним, тобто охоронюваним цивільним правом, майновим і особистим немайновим інтересам. Якщо у громадянина або організації виникає інтерес в отриманні судового рішення з якогось цивільно-правового питання, він має право пред'явити позов (у процесуальному сенсі). Навіть якщо позов є явно необґрунтованим, суд не має права відмовити у прийомі позовної заяви. Охорона процесуального (правового) інтересу в отриманні судового рішення не завжди пов'язується з вимогою наявності якихось майнових або пов'язаних з ними особистих немайнових інтересів. Процесуальний інтерес може бути обумовлений об'єктивною потребою судового визнання прав (позови про визнання) і тому може бути віднесений до об'єктивних інтересів. Але процесуальний інтерес може виявлятися і як суб'єктивний інтерес, об'єктивними потребами не обумовлений [366, с. 29].

На думку М. О. Рожкової, законний інтерес — правова категорія арбітражного процесуального права і цивільного процесуального права, яка включає всі ті випадки, коли матеріально-правові інтереси не опосередковані суб'єктивними правами. До них, зокрема, віднесено інтереси, про захист яких особа клопоче у зв'язку з незаконним покладанням на нього публічного обов'язку; інтереси, які не отримали «правової оболонки» у вигляді норм права; інтереси, які ще не оформлені суб'єктивним правом, та ін. Такого роду інтереси відповідають закону (об'єктивному праву) і підлягають захисту у судовому порядку (у арбітражному суді). Тобто законні інтереси разом із суб'єктивним правом визнаються арбітражним процесуальним законом об'єктами судового захисту [318, с. 21].

М. В. Кляус позначає законний інтерес як предмет судового захисту в цивільному судочинстві — це проста юридична дозволеність (фактична можливість) суб'єкта, що виходить з матері-

ально-правової норми або виводиться із загальних засад і сенсу законодавства, не забезпечена встановленням конкретного юридичного обов'язку інших осіб, але в той самий час має гарантовану можливість (уповноваженість) звернення до суду за захистом у разі її порушення або утиску цими особами [367, с. 12].

Таким чином, законний інтерес інвестора — це відбите в об'єктивному праві або яке впливає з його загального сенсу (що не суперечить йому) прагнення інвестора до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту, в тому числі у судовому порядку, з боку держави.

Виходячи з вищевикладеного, пропонується під судовим захистом прав інвесторів у сфері господарювання розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості й підсудності діяльність судових органів, спрямовану на запобігання правопорушенню, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів шляхом відкритого, справедливого і швидкого розгляду даної категорії спорів.

РОЗДІЛ IV. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧО-ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

4.1. Третейський розгляд як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Для захисту прав і законних інтересів інвестори можуть скористатися законодавчо-договірною формою захисту прав. Законодавчо-договірна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це форма захисту прав, порядок застосування якої встановлено законодавством, проте застосовується вона інвестором у тому випадку, коли це передбачено домовленістю сторін. Різновидами такої форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: а) третейський розгляд; б) інвестиційний міжнародний арбітраж; в) претензійний порядок; г) самозахист.

Третейський розгляд в Україні врегульовано такими законодавчими актами: Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-IV [88] та Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII [368]. Крім того, питання, пов'язані із зверненням до третейського суду, а також виконанням рішення даного органу, регулюються цілою низкою нормативно-правових актів: Господарським процесуальним кодексом України [120], Цивільним процесуальним кодексом України [369], законами України: «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV [89], «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування».

Аналіз законодавства України про інвестиційну діяльність, зроблений у попередніх розділах цього дослідження, демонструє, що законодавець для інвесторів передбачає такі форми захисту прав у сфері господарювання: судовий розгляд судами України, розгляд третейським судом або в Україні, або за кордоном. Тобто можливість застосування такої форми захисту прав інвесторів як третейський розгляд передбачена інвестиційним законодавством України.

Третейській розгляд згідно із законодавством України може здійснювати третейський суд або міжнародний комерційний арбітраж. Третейське судочинство — складне юридичне явище, альтернативне юрисдикційній позасудовій формі захисту прав, що дістає свого вияву у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів. Така процедура слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до неї здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, створені відповідно до законодавства України з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які випливають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [358, с. 364]. Цей інститут має багатовікову історію і поширений практично в усіх країнах світу. Так, наприклад, «третейський суд (арбітраж) розповсюджений у всіх країнах ЄС. Зокрема, Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA), створений в 1892 році, розглядає спори, що мають як національний, так і міжнародний характер. У Швеції активно діє Арбітражний суд при Торговельній Палаті Стокгольма (ASCC listitute), що розглядає, у тому числі, і зовнішньоекономічні спори. У Німеччині діє більше 300 третейських судів, які вирішують спори, пов'язані з банківськими, медичними порушеннями, страхуванням, будівництвом і питаннями трудового права» [370].

Розглянемо більш детально теоретико-правову основу інститутів третейського суду і міжнародного комерційного арбітражу.

Як зазначав І. Є. Енгельман, третейський суд за самою назвою є судом третьої особи, обраної сторонами для вирішення спору. Його влада ґрунтується не на загальному законі, а на договірних засадах, на волі приватних осіб, які, вільно та самостійно розпоряджаючись власними цивільними правовими відносинами, мають повне право передати вирішення спорів, що виникли, обраним ними за взаємною згодою суддям, визначаючи при цьому і ті норми, на яких спір має бути вирішено [371, с. 405].

Незважаючи на «недержавний» статус третейського суду, в юридичній літературі зазначається, що функція, яка виконується третейськими судами (мається на увазі захист порушених чи

оспорюваних цивільних прав шляхом вирішення спорів, які передаються на їх розгляд) має, серед іншого, і публічно-правовий аспект [372].

Іншими словами, третейський суд можна розглядати як своєрідний «квасисуд», який, з одного боку, як і державні суди, виконує функцію захисту цивільних прав, а з іншого — не здійснює правосуддя як функції держави [72, с. 71].

«Третейський розгляд, що має на меті винесення обов'язкового для сторін спору рішення на підставі відповідної правозастосовної діяльності третейського суду, можливо віднести до позасудових юрисдикційних форм захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб у приватноправовій сфері. Тобто щодо державного судочинства третейський розгляд, що здійснюється в Україні третейськими судами та міжнародним комерційним арбітражем, виступає альтернативною юрисдикційною формою захисту» [286, с. 163].

«Вирішення справи третейським судом, хоча й дозволяє захистити порушене право, проте не завжди спроможне ліквідувати правовий спір на взаємовигідних для обох конфліктуючих сторін умовах» [373, с. 164].

С. О. Короед зазначає, що проблема третейського судочинства пов'язана, передусім, із питаннями оскарження рішень третейських судів, що свого часу було досить актуальним у зв'язку з їх зловживаннями при ухваленні рішень всупереч нормам чинного законодавства [374, с. 64]. У зв'язку з цим доцільно відмітити, що в Узагальненні Верховного Суду України щодо практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» відмічається, що в Україні внаслідок недосконалої законодавчої бази впровадження і діяльність третейських судів не лише не дають позитивних результатів, а й призводять до виникнення значних ускладнень. Причому не можна стверджувати, що ці проблеми належать до сфери суто третейського розгляду справ. Оскільки питання виконання та оскарження рішення третейського суду нерозривно пов'язані з відповідним зверненням до державного суду, то практично всі проблеми, пов'язані з третейським розглядом справ, стають актуальними і для судів. Крім того, до них додаються проблеми, що виникають при здійсненні судами своїх власних функцій [375].

Щоб більш детально дослідити це питання, необхідно проаналізувати законодавство України про третейські суди. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. У ст. 6 Закону України «Про третейські суди» встановлено, що третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: 1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; 2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; 3) справ, пов'язаних з державною таємницею; 4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); 5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; 7) справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; 8) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; 9) справ у спорах, що виникають з трудових відносин; 10) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; 11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; 12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; 13) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі

законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень; 14) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Стаття 5 Закону України «Про третейські суди» передбачає, що спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам зазначеного Закону. Спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими самими сторонами, з того самого предмета і з тих самих підстав. Стаття 12 Закону України «Про третейські суди» встановлює, що третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі, і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору. Недійсність окремих положень договору, контракту, що містить третейське застереження, не тягне за собою недійсність такого третейського застереження. Третейська угода може містити як вказівку про конкретно визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом.

Таким чином, третейський розгляд справи можливий при дотриманні таких умов у сукупності:

- наявність між сторонами третейської угоди, яка може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди;
- справа повинна виникати із цивільних та господарських правовідносин, за винятком, що встановлено Законом України «Про третейські суди»;

- не прийнято компетентним судом рішення у спорі між тими самими сторонами, з того самого предмета і з тих самих підстав.

Третейський суд утворюється та діє за принципами: законності; незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законам; рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; обов'язковості для сторін рішень третейського суду; добровільності утворення третейського суду; добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі; арбітрування; самоврядування третейських суддів; всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів; сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду.

Рішення третейського суду приймається після дослідження усіх обставин справи третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Рішення оголошується у засіданні третейського суду.

Стаття 55 Закону України «Про третейські суди» передбачає, що рішення третейського суду виконуються зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, що встановлені в рішенні. Якщо в рішенні строк його виконання не встановлений, рішення підлягає негайному виконанню. У ст. 57 Закону України «Про третейські суди» закріплено, що рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Виконавчий документ, виданий на підставі рішення третейського суду, може бути пред'явлений до примусового виконання в строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження».

У зв'язку з зазначеними нормами права доцільно відмітити, що відповідно до ст. 124 Конституції України, яка визначає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, статей 3, 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» третейські суди не віднесені до судової системи України. Стаття 55 Закону України «Про третейські суди» передбачає, що рішення третейського

суду виконуються зобов'язаною стороною добровільно, проте ст. 57 цього Закону передбачає, що рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Таким чином, можна стверджувати, що має місце колізія норм прав, з одного боку, законодавець встановлює добровільний порядок виконання рішення третейського суду, з іншого боку, передбачає, що рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню. Добровільність виконання рішення третейського суду дає змогу сторонами спору на своїй розсуд вирішувати, яке рішення виконувати, а яке — ні. Це робить таку форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання формальною. Сторони, підписуючи третейську угоду, підтверджують, що довіряють вирішення спору третейському суду, а отже, згодні з рішенням, яке він прийме. Для вирішення цієї колізії доцільно законодавчо передбачати, що рішення третейського суду є обов'язковим для виконання і закріпити цю норму права у ст. 55 Закону України «Про третейські суди».

Альтернативною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання є інститут міжнародного комерційного арбітражу.

Арбітраж — спосіб вирішення спорів, при якому сторони звертаються до арбітрів (третейських суддів), вибраних сторонами або за їх згодою, або в порядку, встановленому законом. На відміну від системи державних судів, у яких питання підвідомчості та підсудності закріплені чинним законодавством, третейський розгляд не пов'язаний жорсткими процедурними нормами, і це позитивно позначається на індивідуальному підході до розгляду кожної справи, створює можливість пошуку варіантів для досягнення взаємоприйнятної угоди для сторін, або їх добровільного примирення [376, с. 93]. Міжнародний комерційний арбітраж — це спеціальний юрисдикційний орган (спеціально створена установа), що як правило, діє на постійній основі при торгово-промисловій палаті, та покликаний врегульовувати спори, які виникають між господарюючими суб'єктами, з яких одним є нерезидент, з приводу здійснення ними торговельно-господарської діяльності [377, с. 147].

І. Г. Побіренко зазначає, що характерна особливість міжнародного комерційного арбітражу в тому, що він не прив'язаний до

жодної правової системи, а лише до контракту. Саме з обговорення арбітражного застереження, як правило, починається обговорення контракту. У контракті має бути обумовлено місце арбітражу, його умови, мова, застосовне право тощо [378, с. 16].

Деякі автори розглядають арбітраж як спосіб або засіб захисту прав. Так, А. В. Приходько зазначає, що «арбітраж є тим способом вирішення спору, який дозволяє забезпечити необхідний ступінь конфіденційності та право учасників на формування складу професійних арбітрів, які розглядатимуть спір, така можливість надає гнучкість та індивідуальність кожній справі, втім повноваження арбітражу ґрунтуються на угоді між учасниками спору, тобто волі сторін, а не на загальному законі» [379, с. 182], «арбітраж не протиставляється, а доповнює, знаходиться у логічному ланцюгу засобів вирішення спірних питань залежно від їх складності і доцільності залучення додаткових суб'єктів для знаходження консенсусу. На підтримку зазначеної позиції може свідчити ефективне функціонування і доведеність життєздатністю двох форм міжнародного комерційного арбітражу: арбітраж на постійно діючій основі (постійно діючий арбітражний орган при торгово-промисловій палаті чи міжнародній організації) та арбітраж для вирішення конкретного спору (суди «ad hoc»))» [379, с. 182].

Проте більшість науковців розглядають міжнародний комерційний арбітраж як альтернативну форму захисту прав. Наприклад, С. Л. Рабенко [358, с. 364], О. Ю. Скворцов [380, с. 34], С. О. Короєд [374, с. 64–65].

Вважаємо, що немає підстав відносити третейський розгляд, різновидами якого є третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж, до способів захисту, адже способи захисту передбачено в законодавстві (наприклад, ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України), а виходячи зі змісту ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування», третейський розгляд є однією з форм захисту прав інвесторів.

Питання функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні регулює Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», у преамбулі якого визначено, що він виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають

у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Згідно з ч. 2 ст. 1 цього Закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. «Специфіка предмета інвестиційних спорів привела до розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражу. За певних умов міжнародний комерційний арбітраж повноважний вирішувати інвестиційні спори як приватноправового, так і публічно-правового або змішаного характеру. Через зіткнення принципу суверенітету держави, що приймає, і принципу автономії волі сторін щодо права, що підлягає застосуванню, до суті спірних правовідносин, використовується особлива юридична техніка. На стадії визнання і виконання рішення, держава, яка його приймає використовує свій суверенітет у діаметрально протилежних напрямках» [139].

Стаття 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає, що «арбітраж» — це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України. Слід зазначити, що таке визначення арбітражу співпадає з визначенням, наданим у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. [381].

У ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що 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. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі, і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Цікавими, з практичної точки зору, є положення ст. 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказано, що звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою. Стаття 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає: якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами.

Питання щодо норм прав, які застосовуються при вирішенні спору міжнародним комерційним арбітражем, вирішено в ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де вказано, що третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитися як право, яке застосовується до суті спору.

читись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм. У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Третейський суд приймає рішення *ex aequo et bono*, або як «дружній посередник», лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це. В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з урахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

Порядок винесення рішення визначений ст. 29 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де передбачено, що при арбітражному розгляді колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення третейського суду, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесено більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись арбітром, що є головою третейського суду, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени третейського суду. Стаття 30 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, третейський суд припиняє розгляд і, на прохання сторін та за відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на угоджених умовах.

Аналіз інституту оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу дає можливість стверджувати, що Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. [382] встановлено перелік підстав для скасування таких рішень, а саме: арбітражне рішення може бути скасоване тільки державним судом держави місця винесення арбітражної ухвали або державним судом країни, за законодавством якої арбітражна ухвала була винесена. Законодавство України встановлює можливість подачі клопотання про скасування як винятковий засіб оспорування арбітражного рішення. Так, згідно зі ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» оспорування в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання клопотання про скасування. Арбітражне рішення може бути скасоване судом, зазначеним в п. 2 ст. 6, лише у разі якщо: 1) сторона, що заявляє клопотання про скасування, надасть докази того, що: одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у ст. 7,

була якоюсь мірою недієздатною; ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом України; її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла надати свої пояснення; рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали умові сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали цьому Закону; 2) суд визначить, що: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Законодавець передбачив, що клопотання про скасування не може бути заявлено після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення, а в разі якщо було подано прохання згідно зі ст. 33 — з дня винесення третейським судом рішення з цього прохання. Суд, до якого подано клопотання про скасування арбітражного рішення, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення.

Доцільно акцентувати увагу на питанні виконання рішення міжнародним комерційним арбітражем. Так, у ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням поло-

жень цієї статті та ст. 36. Стаття 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено лише: 1) на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, доказ того, що: одна із сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, — за законом держави, де рішення було винесено; або сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла надати свої пояснення; або рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана; або склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж; або рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинено судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийняте; 2) якщо суд визнає, що: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

Аналіз норм права демонструє, що законодавець, з одного боку, передбачив обов'язковість виконання рішення арбітражу, а з другого боку встановив низку обмежень. На думку автора, цей підхід не дає змоги повною мірою використати інститут міжнародного комерційного арбітражу, оскільки сторони не можуть бути впевнені в тому, що рішення буде виконано належним чином. Для вирішення цієї проблеми необхідно передбачити, якщо сторони підписали арбітражну угоду, то будь-яке рішення арбітражу є обов'язковим для виконання без будь-яких обмежень. Ра-

зом із цим, доцільно передбачити порядок оскарження рішень арбітражу. Необхідно зауважити, що будь-яке арбітражне рішення установ міжнародного комерційного арбітражу може бути предметом оскарження. Законодавство України надає можливість оскаржити рішення міжнародного комерційного арбітражу шляхом звернення з відповідним клопотанням до суду, однак передбачає деякі обмеження. Тому необхідно законодавчо закріпити дієвий механізм оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу. Це дозволить розглядати інститут міжнародного комерційного арбітражу як реально діючий інститут, що є альтернативним суду, та який здатний вирішувати господарські спори, що виникають при здійсненні інвестиційної діяльності. «Інвестиційний спір за своєю природою є спеціальним видом господарсько-правових спорів, а тому й перевагу у виборі процедур та засобів для їх вирішення слід надавати існуючим у сучасній юридичній науці господарсько-правовим методам їхнього врегулювання» [70].

Важливим є питання визначення співвідношення термінів «міжнародний комерційний арбітраж» і «третейський суд». Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітраж — це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України. Тобто законодавець терміни «арбітраж» та «третейський суд» вживає як синоніми. Це не відповідає ст. 2 Закону України «Про третейські суди», в якій вказано, що третейський суд — недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Отже, правова природа інститутів міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду в розумінні законодавця є подібною, але міжнародний комерційний арбітраж має більш вузьку спеціалізацію. Тому можна дійти висновку, що третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж співвідносяться як загальне і часткове. Вказана неточність у законодавстві не

дозволяє інвестору чітко визначити, в чому полягають відмінності цих правових інститутів. Для практичного вирішення цього теоретичного питання доцільно в законодавстві України чітко відобразити, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різновидами третейського розгляду як законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Питання допустимості розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі розглядається також у міжнародному праві. Так, Нью-Йоркська конвенція «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» від 1958 р., до якої приєдналася переважна більшість країн світу (142 держави) [383], розглядає це питання у двох аспектах щодо арбітрабельності предмета спору, — в п. 3 ст. II Конвенції — обов'язок суду, за наявності вимоги однієї з сторін, передати справу до арбітражу (якщо не буде виявлено ознак недійсності, втрати сили арбітражної угоди). Також відповідно до пп. А, п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції у виконанні рішення може бути відмовлено, якщо об'єкт спору не може бути об'єктом арбітражу відповідно до обраного регулюючого матеріального та процесуального права, або ж права країни, де рішення було винесено.

Нью-Йоркська конвенція має чотири першочергові цілі: 1) визнавати дійсність арбітражних угод; 2) надавати правила для визнання іноземних арбітражних рішень; 3) надавати механізм для приведення у виконання іноземних арбітражних рішень; 4) обмежувати способи захисту [384, с. 415].

Відповідно до ст. II.3 Нью-Йоркської конвенції суд має право розглянути, чи є сама арбітражна угода дійсною, чи втратила вона чинність або чи може вона бути виконаною. Якщо це не так, то сторони будуть спрямовані назад до арбітражу. Тобто, якщо одна зі сторін прагне завершити арбітражний розгляд відповідно до арбітражної угоди, відповідач може ініціювати судовий розгляд по суті справи, незважаючи на те, що він погодився на арбітраж. Наприклад, в Англії, сторона, яка бажає ініціювати арбітражний розгляд, може звернутися до суду для судового розгляду, у той час як спір передається до арбітражу. Проте державний суд не втручатиметься з власної волі — тобто відповідач повинен попросити про відстрочку розгляду у суду. Тоді судовий розгляд не закривається і може бути «відновлений» на пізнішій стадії [385, с. 21].

Підбиваючи підсумок проведеному аналізу, автор вважає за необхідне відмітити деякі моменти.

1. 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 сторін.

2. Існуюча модель третейського судочинства як досудової правової процедури дозволяє інвестору, до звернення до суду, вирішити існуючі розбіжності з контрагентом.

3. Серед важливих є питання визначення співвідношення термінів «міжнародний комерційний арбітраж» та «третейський суд». Для практичного вирішення цього теоретичного питання доцільно в законодавстві України чітко відобразити, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різновидами третейського розгляду як законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

4.2. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Стаття 26 Закону України «Про режим іноземних інвестицій» передбачає, що спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Усі інші спори підлягають розгляду в судах України або, за домовленістю сторін, у третейських судах, у тому числі за кордоном. Згідно зі ст. 10 ЦК України чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України.

Аналіз цих норм права демонструє доцільність дослідження норм міжнародних договорів з урахуванням того, що проблема співвідношення та взаємодії міжнародного та внутрішньодержав-

ного права є однією з найважливіших у сфері правового регулювання вирішення інвестиційних спорів.

Одним з основних документів для вирішення інвестиційних спорів на міжнародному рівні є Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р. [386].

У 1965 р. була розроблена та відкрита для приєднання Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (далі — Вашингтонська конвенція), учасницею якої є й Україна. Україна підписала цю Конвенцію 3 квітня 1998 р. і Законом України № 1547-III від 16 березня 2000 р. ратифікувала її без будь-яких застережень. Метою Конвенції було створення Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (далі — ICSID — International Centre for Settlement of Investment Disputes) з постійним місцем розташування у Вашингтоні. ICSID розглядає спори у порядку інвестиційного арбітражу. «Україна є учасником Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами і фізичними або юридичними особами інших держав. Таким чином, інвестиційні спори можуть бути розглянуті в порядку, встановленому цією Конвенцією в арбітражному суді при Міжнародному центрі по врегулюванню інвестиційних суперечок (ICSID, створений при Міжнародному банку реконструкції і розвитку)» [256, с. 111]. «Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18 березня 1965 р. вперше встановила універсальний міжнародно-правовий засіб вирішення такої категорії спорів. Для приведення в дію механізму, встановленого цією Конвенцією, не потрібно ані наявності системи страхування іноземних інвестицій, ані укладення двосторонніх міжнародних угод про їх захист. Участь в Конвенції дає можливість прийняти передбачену нею процедуру вирішення спорів у будь-яких випадках, коли йдеться про іноземні приватні інвестиції і коли сторонами в спорі виступають держави та іноземна особа» [282, с. 83].

Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами від 18 травня 1965 р. є позитивним кроком на шляху вдосконалення національного законодавства з питань захисту іноземних інвестицій. Ва-

шингтонська конвенція є одним із перших універсальних багатосторонніх міжнародно-правових документів, який призначений для регулювання відносин між державами і суб'єктами національного права окремих держав. Виключною сферою дії цього акта є інвестиційні спори, які виникають між інвестором і урядом приймаючої країни з приводу тлумачення угод про введення капіталовкладень або націоналізації майна, пов'язаного із здійсненням інвестицій. Відповідно до Вашингтонської конвенції ICSID є самостійною організацією та одним із 5 тісно пов'язаних між собою інститутів Всесвітнього банку. Мета ICSID — забезпечення правових можливостей для проведення примирливих і арбітражних переговорів між урядами країн та іноземними інвесторами. Вашингтонська конвенція розглядає дві основні форми вирішення спорів: примирення сторін або, якщо не була досягнута згода протягом трьох (шести) місяців від отримання письмового повідомлення з точним викладенням позиції щодо предмета спору, — арбітражне провадження. Вашингтонська конвенція містить процедурні правила для порушення провадження в справі, для слухань із питань примирення сторін і для проведення арбітражу. До компетенції ICSID входить вирішення правових спорів, які виникають з відносин, пов'язаних із інвестиціями, між Договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом Договірної держави, про який повідомлено Договірною державою ICSID) й особою іншої Договірної держави, за умови наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення ICSID. Тобто підставою для розгляду спорів може бути тільки письмова заява сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язувальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися». Досягнення такої згоди позбавляє сторони права відмовитися від неї в односторонньому порядку. Згода на передачу спору на розгляд у ICSID має бути добровільною, без будь-якого втручання третьої сторони. «Необхідність письмової згоди приймаючої інвестиції держави стала ключовим фактором для популярності цього документа, адже завдяки цьому положенню обсяг компетенції центру досить широкий, але жодним чином не обмежує імунітету при-

ймаючої держави. Саме це й обумовило велику кількість учасників» [387, с. 129].

Слід мати на увазі, що тільки ратифікації Вашингтонської конвенції недостатньо для автоматичного звернення до примирливої або арбітражної процедури, яка була встановлена за нею. Механізм реалізації норм Вашингтонської конвенції передбачає імплементацію її положень у внутрішнє законодавство держави-учасниці та/або укладання окремої двосторонньої угоди з державою-учасницею Конвенції, чи з особою (приватною чи юридичною) держави-учасниці. Згода може бути надана й шляхом підписання угоди про арбітраж *ad hoc* для розв'язання окремого спору. Необхідно зазначати, що положення про розгляд ICSID інвестиційних спорів були включені до двосторонніх договорів України ще до того, як Україна приєдналася до Вашингтонської конвенції.

Специфіка інвестиційного міжнародного арбітражу полягає в тому, що в більшості випадків роль арбітражного застереження фактично відіграє відповідна міжнародна угода України з іншою державою про сприяння та захист іноземних інвестицій. «До часів перших двосторонніх угод про захист інвестицій інвестор міг захищати свої права хіба що у національних судах. Право на звернення до міжнародних судових органів виникало виключно у разі вичерпання усіх засобів національного захисту» [388]. Україна є членом багатьох міжнародно-правових договорів, у тому числі у сфері захисту і сприяння інвестицій, які на сьогодні підписані й набули чинності. Кожна з таких угод містить положення про порядок вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором іншої країни. «На практиці, як правило, умову про звернення до ICSIDу містять двосторонні інвестиційні угоди про сприяння та захист іноземних інвестицій. Право на звернення до ICSIDу має досить широке коло осіб, причому за головний критерій тут відповідає місце інкорпорації інвестора, яке має відрізнитися від місця капіталовкладення» [389, с. 86]. Наприклад, ст. 9 Угоди між Україною і Республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 8 листопада 1996 р. [390] передбачає, що у випадку неможливості вирішення спору мирним шляхом протягом трьох місяців спір може бути вирішено або арбітражним судом відповідно до положень Конвенції про вирішення спорів

щодо інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р., або арбітражним судом *ad hoc*. Стаття 9 Угоди між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист [391] встановлює таку норму: у випадку неврегулювання спору між інвестором і державою протягом шести місяців мирним шляхом спір може бути переданий до арбітражу Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів, створеного згідно з Конвенцією про вирішення спорів щодо інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р.

Проведене дослідження демонструє, що порядок вирішення інвестиційних спорів у інвестиційному міжнародному арбітражі передбачений нормами міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною національного законодавства. Проте для практичної реалізації цих норм права обов'язковою є наявність письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення в інвестиційному міжнародному арбітражі.

Вашингтонська конвенція передбачає низку умов, на які доцільно звернути особливу увагу. По-перше, відповідно до п. 2 ст. 25 Конвенції учасником спору може бути юридична особа іншої держави, ніж держава — учасник спору, а також будь-яка юридична особа, яка має національність держави, що домовляється, сторони спору, але яку сторони домовились уважати суб'єктом національного права іншої договірної держави, через існуючий іноземний контроль. Найчастіше це держава сторони спору, що визначається за колізійною прив'язкою права, яке застосовуватиметься (місце інкорпорації, місце здійснення основної діяльності, місце знаходження органу управління). Якщо одна зі сторін заперечує компетенцію ICSID щодо спорів, які впливають безпосередньо з інвестицій, між державою, яка домовляється, і громадянином іншої договірної держави, то це питання може бути розв'язане арбітражним судом (ст. 41) й оскаржене згодом (ст. 52) у спеціально створюваному для цього комітеті. Такий комітет складається з осіб, обраних Адміністративною радою ICSID з групи арбітрів згідно з Вашингтонською конвенцією (ст. 52). По-друге, згідно зі ст. 26 Конвенції згода сторін про передачу ICSID спору для вирішення методом арбітражу, означає, якщо не передбачено іншого, обов'язковість такої згоди та відмову від використання інших засобів вирішення спорів. Будь-яка договірна

держава вправі вимагати попереднього звернення до національних адміністративних або судових засобів вирішення спорів як умови згоди про передачу спору для арбітражного розгляду. По-третє, відповідно до ст. 27 Вашингтонської конвенції жодна з держав-учасниць не надаватиме дипломатичного захисту або не висуватиме претензії, якщо інша держава не виконає рішення ICSID. «Значення Вашингтонської конвенції полягає в тому, що вона створила умови для відходу держав від практики реалізації ними права на дипломатичний захист своїх інвесторів» [392, с. 136]. Згідно з п. 1 ст. 27 держава-учасник Вашингтонської конвенції може вжити тих чи інших заходів у інтересах свого інвестора, справа якого розглядається в ICSID, тільки після прийняття рішення в конкретній справі й тільки у випадку, якщо протилежна сторона відмовилася виконувати арбітражне рішення. По-четверте, суттєву умову містить ст. 42: арбітраж розглядає спір, згідно з нормами права, відповідно до згоди сторін. У випадку відсутності згоди сторін Арбітраж застосовує право Договірної держави, що виступає як сторона в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані. Арбітраж не вправі приймати невизначені рішення (рішення *non liquet*) посилаючись на відсутність або неясність правових норм. По-п'яте, ст. 53 встановлює, що рішення Арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені в цій Конвенції. Кожна зі сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення Арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено відповідно до положень даної Конвенції.

Таким чином, Вашингтонська конвенція заклала інституційні основи правового механізму вирішення інвестиційних спорів, який може слугувати гарантією для іноземних інвесторів проти тиску з боку держави та процесуальних зловживань інших сторін. «Виходячи з положень Вашингтонської конвенції та практики діяльності ICSID, можна зробити висновок, що захист іноземних інвестицій є комплексним механізмом, а вирішення інвестиційних спорів становить невід'ємну частину цього механізму» [59, с. 214].

Проведений аналіз свідчить, що однією з основних особливостей захисту прав іноземних інвесторів є те, що іноземні інвес-

тори мають більше можливостей в процесі реалізації права на захист. Це можливість звертатися до національних судів України й можливість на третейський розгляд справ у третейському суді або міжнародному комерційному арбітражі, а також можливість на розгляд справ у інвестиційному міжнародному арбітражу. А також іноземні інвестори мають можливість скористатися іншими формами захисту прав інвесторів. Тобто іноземні інвестори не обмежені тільки національними судами, а мають право звертатися до міжнародних інституцій, до яких належить інвестиційний міжнародний арбітраж.

Проблематиці інвестиційного міжнародного арбітражу присвячені публікації українських та зарубіжних науковців і практиків, таких як: С. А. Войтович, М. М. Мальський, Т. В. Сліпачук, Ю. С. Черних, Д. Грищенко, А. Алексеєв, О. Шевчук, А. В. Силич, Р. Дольцер, К. Шроєр, Р. Д. Бішоп, Д. Кройфорд, Н. Рубінс, Н. Кінзелла, Т. Вайлер, Гус Ван Гартен, М. Сорнарайях, Л. Рід, Я. Паулссон, Н. Блекебі, Ж-К. Хонлет, Д. Борг, З. Дуглас. Разом з тим, теоретичним питанням захисту прав інвесторів за допомогою інституту інвестиційного міжнародного арбітражу, незважаючи на зростаючу кількість науково-правових публікацій з даної проблематики, приділяється недостатня увага, тому існує низка невирішених проблем теоретико-правового характеру.

Однією з теоретико-правових проблем є те, що в процесі науково-правової розробки даного інституту права публічно-правові та приватноправові підходи конкурують між собою. «Протилежність принципів установок, що лежать в основі цих підходів, породжує значну частину фундаментальної критики щодо структури, функціонування та загальної спрямованості всієї системи міжнародно-правового захисту інвестицій» [393, с. 73]. У зв'язку з цим Ю. С. Черних зазначає, що інвестиційний арбітраж бере свій початок з джерел міжнародного комерційного арбітражу (інституту міжнародного приватного права), а тому успадкував більшість рис останнього, але водночас особливий статус відповідача (публічна особа — держава) зумовив наявність певних специфічних ознак і елементів саме міжнародного публічного права. В рамках інвестиційного арбітражу дуже часто здійснюється перегляд публічно-правових доктрин з точки зору приватноправових принципів договірної права. Такий гібрид здійснен-

ня прав та обов'язків ставить нові питання перед наукою та практикою [394, с. 187].

Таким чином, потребують порівняння інститути міжнародного комерційного арбітражу й інвестиційного міжнародного арбітражу.

І. З. Фархутдинов вказує, що міжнародний інвестиційний арбітраж — це механізм вирішення спорів між іноземними інвесторами і державними органами. Він унікальний тим, що дає інвесторам можливість вимагати компенсацію за матеріальну шкоду їх законним правам від самого уряду і робити це поза судовою системою якої-небудь з держав. Судді в таких справах — це так звані арбітри, як правило, адвокати зі світовим ім'ям і бездоганною репутацією. Арбітри вибираються спеціально для кожного процесу самими сторонами або, в деяких випадках, призначаються однією з міжнародних організацій, що надають свої послуги в цій сфері. Міжнародний арбітраж в комерційних спорах між компаніями застосовується вже давно і має основу як у правових нормах переважної більшості держав, так і в міжнародному праві. Які саме дії з боку органів державної влади є дискримінаційним відношенням або яку слід виплатити компенсацію — арбітри вирішують на підставі конкретних фактів кожної справи і застосовного права [395].

«Інвестиційний арбітраж через особливий статус відповідача (держави — суб'єкта владних повноважень) запозичив певні елементи міжнародного публічного права, які відображаються, перш за все, в особливому приватно-публічному механізмі формування арбітражної угоди та певному обмеженні принципу конфіденційності. З іншого боку, певні доктрини міжнародного публічного права знаходять свій перегляд з точки зору приватноправових принципів, що, передусім, виражається в можливості віднесення контрактних зобов'язань держави до міжнародних на підставі «парасолькової клаузули» та зумовлює відповідальність держави за приватноправові зобов'язання на міжнародному рівні (і, як наслідок, — компетенцію міжнародних інвестиційних арбітражів у спорах, що, передусім, впливають з приватноправових зобов'язань). Внаслідок постійно зростаючої кількості справ в інвестиційному арбітражі та суперечливості вже ухвалених арбітражних рішень, з'ясування кожної з вказаних вище проблем потребує по-

дальшого детального дослідження на науковому рівні. Саме чітке наукове з'ясування приватно-публічної основи інвестиційного арбітражу зніме невизначеність на практиці та слугуватиме належним орієнтиром для України в погодженні та підписанні нових двосторонніх угод про захист інвестицій» [394, с. 189].

Аналіз свідчить, що інвестиційний міжнародний арбітраж і міжнародний комерційний арбітраж мають як подібності, так й відмінності. «Подібність процедур стосується порушення провадження приватною особою і застосовних процесуальних правил, які були або безпосередньо запозичені з комерційних арбітражних механізмів, або створювалися за їх зразком, а також того, що стосується приведення арбітражних рішень у виконання. Разом з тим, істотні відмінності, порівняно з міжнародним комерційним арбітражем, існують з точки зору предмета розгляду, виду правових відносин сторін, правової природи відповідних зобов'язань, а також характеру і обсягу підпорядкування приймаючої держави арбітражної процедури» [396]. «Інвестиційний арбітраж, отже, не є класичним арбітражем, при якому сторони повністю контролюють форму і спосіб вирішення правового спору, зокрема шляхом вибору застосовуваного права, визначення принципів процесу і т.д.» [397].

Відмінності інститутів міжнародного комерційного арбітражу й інвестиційного міжнародного арбітражу наочно проявляються при підготовці арбітражної угоди. Діяльність міжнародного комерційного арбітражу базується на договірній основі між сторонами, а саме: сторони домовляються про певний арбітражний орган або *ad hoc* арбітраж для розв'язання спору. Процедура підготовки арбітражної угоди в інвестиційному міжнародному арбітражі відбувається інакше. Пропозиція на звернення до інвестиційного міжнародного арбітражу для розв'язання інвестиційного спору міститься в двосторонніх або багатосторонніх угодах про захист інвестицій. Коли держава порушує умови контракту з іноземним інвестором, він, як правило, має можливість здійснити захист своїх прав як за контрактом, так і за інвестиційною угодою між державами. «Іншими словами, оферта держави щодо способу розв'язання інвестиційного спору міститься в джерелі міжнародного публічного права. Ця оферта є, як правило, безумовною. Проте поодинокі угоди містять певні умови, як-то: вичерпання

національних засобів захисту або виключення певної категорії спорів тощо» [399, с. 211–224].

Також доцільно відмітити, що інвестиційний міжнародний арбітраж регулює спір за участю іноземного інвестора, який, як правило, знаходиться в більш невігідному становищі. Тому в рамках інвестиційного міжнародного арбітражу створена система захисту іноземних інвесторів, які знаходяться в більш невігідному становищі в силу їх недостатнього знання й інтегрованості в чужі політичну, правову, соціальну, економічну, інституційну системи. В міжнародному комерційному арбітражі діє система вирішення спорів між імовірно рівними сторонами. Таким чином, правові підходи, які застосовуються до розгляду справ міжнародним комерційним арбітражем, не є придатними для інвестиційного міжнародного арбітражу.

Таким чином, мають місце деякі аспекти, що підтверджують комплексний характер інвестиційних спорів, які може розглядати інвестиційний міжнародний арбітраж: а) сторонами в спорі виступають держава, яка приймає інвестиції, й іноземний інвестор; б) причиною виникнення спору може бути не тільки порушення національного права, а й порушення міжнародного договору; в) для вирішення спору може застосовуватися як національне право держави, яка приймає інвестиції, так і норми міжнародного права.

Все вищезгадане дозволяє дійти висновку, що інвестиційний міжнародний арбітраж є комплексним правовим інститутом, який включає в себе як публічно-правові, так і приватноправові основи. «Подібна публічно-приватна основа інвестиційного арбітражу відображає еволюцію міжнародних механізмів захисту інвестицій» [400, с. 8].

Ще однією теоретико-правовою проблематикою, яка потребує більш досконалого дослідження, є механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу. «Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин неможливе без системи постійних міжнародних інституцій, адже формальне закріплення договірних норм потребує забезпечення виконання цих норм, що, враховуючи суб'єктний склад інвестиційних правовідносин, можливо виключно через міжнародні організації» [59, с. 214].

Згідно з вищезазначеним міжнародні інвестиційні спори відрізняються змішаним суб'єктним складом, тобто позивачем виступає іноземний інвестор, а відповідачем — держава, яка приймає інвестиції. Тобто держава зобов'язана виконувати рішення інвестиційного міжнародного арбітражу на підставі міжнародного договору, а іноземний інвестор — на підставі угоди про передачу спору в інвестиційний міжнародний арбітраж. «Отже, всі надії щодо виконання рішення покладаються на державу-учасницю Конвенції, фізичною або юридичною особою якого є іноземний інвестор. Конвенція накладає обов'язки на всі держави-учасниці (в тому числі ті, які не є сторонами в суперечці) по виконанню арбітражних рішень на їх території» [401, с. 126].

У Вашингтонській конвенції вказано, що кожна Договірна держава визнає рішення Арбітражу, прийняте відповідно до цієї Конвенції як зобов'язуюче та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу, в межах своєї території, так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави. «Незважаючи на однозначність положень статті, не завжди вдавалося забезпечити виконання рішень ICSID на її основі. Прикладом такого невиконання є справа «Liberian Eastern Timber Corp. v. Liberia», коли Ліберія (незважаючи на членство у Конвенції) відмовилась визнавати рішення, винесене ICSID» [402, с. 110]. Ряд держав, у тому числі США, стали ставити під сумнів сам зміст інвестиційних угод і встановлених у них механізмів урегулювання спорів. Вони виступають за їх часткову модифікацію в бік встановлення більш широких можливостей для державного втручання [403; 404; 405]. Прикладом недосконалості механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є ситуація, яка виникла в практиці ICSID з виконанням рішення 1980 р., яке винесено на користь компанії «Benvenuti and Bonfant». «Іноземний інвестор негайно звернувся з проханням про приведення рішення до виконання на території Франції. Голова Паризького суду першої інстанції визнав рішення ICSID із застереженням: «Ніякий захід не може бути зроблено, згідно з цим рішенням, щодо будь-якого майна, розташованого на території Франції, без нашого попереднього повноваження». Апеляційний суд постановив, що рішення ICSID має бути визнано відповідно до ст. 54 Конвенції без будь-якого застереження. Але, разом

з цим, суд також звернув увагу на те, що визнання рішення і приведення його у виконання — дві різні стадії: «Визнання рішення не є само по собі заходом щодо його виконання, воно лише передує йому» [406, с. 784–800]. Таким чином, іноземний інвестор може зіткнутися з імунітетом держави, який визнається щодо виконання рішень відповідно до ст. 55 Вашингтонської конвенції. «Конвенція не виключає застосування національних правових теорій про імунітет держави, що може перешкоджати виконанню рішень ICSID, винесених проти держав» [407, с. 248–249].

Ознаки кризи у питанні виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу вбачаються, наприклад, у виході ряду латиноамериканських держав з укладених ними угод про захист інвестицій і з Вашингтонської конвенції. Наприклад, Болівія денонсувала Вашингтонську конвенцію [408]. Парламент Еквадору 12.06.2009 р. також прийняв рішення про денонсацію Вашингтонської конвенції. У свою чергу, 30.04.2008 р. Венесуела повідомила Нідерландам про свій намір до 01.11.2008 р. припинити дію двосторонньої угоди про захист інвестицій між Венесуелою і Нідерландами [409].

Текст Конвенції свідчить про те, що, якщо держава погодилася передати спір до інвестиційного арбітражу, то вона взяла на себе й обов'язки виконувати прийняте арбітражне рішення. «Невиконання рішень Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів може бути підставою для повторного звернення до цієї інституції. Наприклад, іноземний інвестор Джозеф Демір подав другий позов до ICSID проти України. Перша справа за його позовом закінчилася мировою угодою, але, на думку інвестора, Україна на виконала умов цієї угоди, тому він знову подав на розгляд до ICSID новий інвестиційний спір» [410].

Негативним моментом для виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є також неможливість апеляційного провадження щодо рішення інвестиційного міжнародного арбітражу й, в більшості випадків, відсутність обов'язковості попередніх судових процесів у національних судових органах. Для зняття цієї проблеми доцільно передбачити, що послідовність звернення до різних форм захисту прав інвесторів є строго визначеною, наприклад, звернення до інвестиційного міжнародного арбітражу можливо тільки після вичерпання можливостей національного

арбітражно-судового захисту. Щодо недосконалості механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу О. М. Костилев зазначає, що механізм виконання рішень ICSID потребує удосконалення через укладення нових багатосторонніх угод [59, с. 213]. Між тим, проблеми, пов'язані з виконанням рішень інвестиційного міжнародного арбітражу, не вирішено через те, що на сьогодні відсутній реальний міжнародний механізм щодо їх подолання.

Р. А. Джабраїлов відмічає, що творці системи ICSID щодо виконання рішень прагнули до заснування «автономної» системи, яка вільна від контролю національних судів. Однак повною мірою це їм не вдалося, оскільки виконання рішень відповідно до Вашингтонської конвенції здійснюється національними судами відповідно до національного права [401, с. 125].

В Україні нормативно-правовим актом, що регулює порядок виконання рішень суду, арбітражу, є Закон України «Про виконавче провадження» [411], який набув чинності з 5 жовтня 2016 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження. Тобто без можливості виконати рішення суду втрачається сенс судового розгляду спорів. Головною особливістю рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є те, що, якщо боржником є держава, то на практиці дуже важко виконати це рішення, тому що саме держава має всі важелі впливу. Згідно зі ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження» рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності. Проте ця норма права є декларативною й відсилною, що не дозволяє належним чином забезпечити виконання рішення інвестиційного міжнародного арбітражу. З цих причин механізм виконання рішень і надалі залишатиметься вразливим для критичних вимог більшої прозорості, передбачуваності та врахування інтересів сторін.

Все вищезгадане дає підстави стверджувати, що механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу, який передбачено Вашингтонською конвенцією, є недостатньо ефективним та таким, що потребує модернізації для усунення теоретичних недоробок та проблем, що виявлено в процесі практичної реалізації встановленого механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

1. Інвестиційний міжнародний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто порядок застосування цієї форми захисту прав передбачено інвестиційним законодавством України, а також нормами міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною національного законодавства України, проте застосовується ця норма на підставі тільки письмової заяви сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язувальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися».

2. Міжнародні інвестиційні спори відрізняються змішаним суб'єктним складом, найчастіше позивачем виступає іноземний інвестор, а відповідачем — держава, яка приймає інвестиції, тому інвестиційний міжнародний арбітраж має приватно-публічну основу.

3. Механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є недостатньо ефективним та таким, що потребує модернізації для усунення теоретичних недоробок та проблем, що виявлено в процесі практичної реалізації встановленого механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу.

4.3. Претензійний порядок як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Одним із різновидів законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є претензійний порядок захисту прав інвесторів.

Проблеми, пов'язані із механізмом застосування претензійного врегулювання, досліджувалися у працях таких вчених як: М. О. Абрамов, С. В. Балух, С. В. Васильєв, І. В. Гончар, С. О. Граб, В. П. Нагребельний, Д. М. Притика, О. П. Подцерковний, В. В. Резнікова, В. В. Сухонос, М. К. Треушников, В. Д. Чернадчук та інших. Проте досі в науковій літературі не визначно ролі претензійного порядку як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

У літературі претензійно-позовну роботу визначають як комплекс організаційно-правових дій юридичної служби і структурних підрозділів підприємства з підготовки, розгляду претензій і позовів, обґрунтування їх необхідними документами для захисту прав та інтересів підприємства [412].

«Висуваючи претензії, один суб'єкт господарювання вказує іншому на його неправильні дії або помилки, які неправомірно зачіпають його інтереси, і вимагає їх усунення або виправлення добровільно, посилаючись при цьому на нормативний акт і фактичні обставини справи. У цьому полягає суть кожної претензії» [413, с. 90].

В. В. Резнікова зазначає, що відповідно до загальної теорії права досудовий (претензійний) порядок врегулювання спорів — це сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів [287, с. 228]. Тобто вчена розглядає досудовий порядок як синонім претензійного порядку.

І. В. Гончар зазначає, що з теоретико-правових позицій досудовий порядок урегулювання спорів — це сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів [288, с. 56].

«Досудове врегулювання господарських спорів — це сукупність заходів, здійснених підприємствами та організаціями, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права й інтереси, до звернення з позовом до господарського суду» [289, с. 5].

Таким чином, визначення, що запропоновано І. В. Гончар та Н. Рибальченком, не обмежують досудове регулювання господарських спорів тільки претензійним порядком, що дозволяє говорити про більш широке вживання терміна «досудове регулювання». Це питання вже розглядалось автором при аналізі господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Тому в процесі аналізу претензійного порядку захисту прав інвесторів у сфері господарювання це питання знайшло подальше дослідження.

Порядок досудового регулювання спорів визначається розділом II Господарського процесуального кодексу України [120]. Розвиток цього інституту відбувся ще за радянської господарської системи через закріплення претензійного порядку вирішення спорів, що виникали між підприємствами й організаціями [414, с. 172–173]. Він був закріплений постановою Ради Міністрів СРСР від 23.07.1959 р. № 824 та ст. 136 Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. Претензійний порядок надавав можливість учасникам господарських правовідносин у короткі строки вирішувати господарські спори без звернення до арбітражу та захищати порушені права й законні інтереси [415].

На сьогодні подання претензії, порядок і строки її розгляду, повідомлення заявника про результати розгляду, а також відповідальність за порушення строків розгляду претензії передбачено статтями 5–8 ГПК України, ст. 222 ГК України.

Так, згідно зі ст. 5 ГПК України сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Порядок досудового врегулювання спорів визначається цим Кодексом, якщо інший порядок не встановлено чинним на території України законодавством, яке регулює конкретний вид господарських відносин. Порядок досудового врегулювання господарських спорів не поширюється на спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій (далі — акти), спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, спори про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ, а також на спори про звер-

нення стягнення на заставлене майно. Ці спори вирішуються виключно в судовому порядку. «Важливим фактором досудового врегулювання господарських спорів є можливість застосування цієї стадії процесу лише за бажанням суб'єктів господарювання. Сторони мають право закріпити у договорі, що досудовий порядок урегулювання спору є для них обов'язковим, і тільки за неможливості вирішення такого спору цим шляхом, сторони можуть звернутися до суду. Однак це не позбавляє будь-яку сторону можливості одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої правовідносини спочатку в досудовому порядку» [414, с. 173]. «Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту» [18, с. 67–68]. Важливим фактором досудового врегулювання господарських спорів є можливість застосування цієї стадії процесу лише за бажанням суб'єктів господарювання. Водночас навіть закріплення у договорі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору не позбавляє права будь-яку сторону одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої правовідносини спочатку в досудовому порядку. Цьому сприяло прийняття Пленумом Верховного Суду України постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, де в п. 8 з посиланням на ч. 2 ст. 124 Конституції України зазначається: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку» [416].

Відповідно до ст. 6 ГПК України підприємства та організації, що порушили майнові права і законні інтереси інших підприємств та організацій, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії. «Добровільне задоволення претензійних вимог забезпечує найбільш швидке відновлення порушених прав кредитора, — в цьому полягає позитивний аспект досудового порядку врегулювання спорів. Такий порядок є позитивним і для добросовісного боржника, оскільки позбавляє його необхідності несення додаткових витрат на судові витрати» [287, с. 228].

Також ст. 6 ГПК України передбачає, що підприємства та організації, чий права і законні інтереси порушено, з метою безпо-

середнього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів звертаються до нього з письмовою претензією. У претензії зазначаються: а) повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та підприємства, організації, яким претензія пред'являється; дата пред'явлення і номер претензії; б) обставини, на підставі яких пред'явлено претензію; докази, що підтверджують ці обставини; посилання на відповідні нормативні акти; в) вимоги заявника; г) сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника претензії; д) перелік документів, що додаються до претензії, а також інших доказів. Документи, що підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у другої сторони, можуть не додаватись до претензії із зазначенням про це у претензії. До претензії про сплату грошових коштів може додаватися платіжна вимога-доручення на суму претензії. Претензія підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку.

«Претензія — це матеріально-правова вимога одного з учасників спірних правовідносин до іншого, що є засобом урегулювання конфлікту самими сторонами без втручання інших осіб як з боку держави, так і з боку господарського суду» [417, с. 227]. «Претензія має бути змістовною, з викладенням суті спору, визначенням предмета вимоги, обґрунтуванням його фактичними обставинами з посиланнями на правові норми» [417, с. 212]. «Претензія розуміється як письмовий документ, що надсилається особою, яка вважає, що її права та законні інтереси порушені, до порушника з вимогою відновити у цих правах та інтересах без втручання юрисдикційних органів» [287, с. 228].

Згідно зі ст. 7 ГПК України претензія розглядається в місячний строк, який обчислюється з дня одержання претензії. В тих випадках, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право перевірки забракованої продукції (товарів) підприємством-виготовлювачем, претензії, пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів), розглядаються протягом двох місяців. Якщо до претензії не надано всі документи, необхідні для її розгляду, вони витребовуються у заявника із зазначен-

ням строку їх подання, який не може бути менше п'яти днів, не враховуючи часу поштового обігу. При цьому перебіг строку розгляду претензії зупиняється до одержання витребуваних документів чи закінчення строку їх подання. Якщо витребувані документи у встановлений строк не надійшли, претензія розглядається за наявними документами. При розгляді претензії підприємства та організації в разі необхідності повинні звірити розрахунки, провести судову експертизу або вчинити інші дії для забезпечення досудового врегулювання спору. Підприємства та організації, що одержали претензію, зобов'язані задовольнити обґрунтовані вимоги заявника. «Цікавим фактором є те, що відповідальності за порушення строків розгляду претензії в чинному ГПК не існує, тільки ствердження того, що в подальшому справа буде розглядатися в суді. Відповідні санкції щодо порушень розгляду претензії слугували б кращій реалізації права на досудовий розгляд» [414, с. 174].

Стаття 8 ГПК України встановлює, що про результати розгляду претензії заявник повідомляється у письмовій формі. У відповіді на претензію зазначаються: а) повне найменування і поштові реквізити підприємства, організації, що дають відповідь, та підприємства чи організації, яким надсилається відповідь; дата і номер відповіді; дата і номер претензії, на яку дається відповідь; б) коли претензію визнано повністю або частково — визнана сума, назва, номер і дата розрахункового документа на перерахування цієї суми чи строк та засіб задоволення претензії, якщо вона не підлягає грошовій оцінці; в) коли претензію відхилено повністю або частково — мотиви відхилення з посиланням на відповідні нормативні акти і документи, що обґрунтовують відхилення претензії; г) перелік доданих до відповіді документів та інших доказів.

Коли претензію відхилено повністю або частково, заявникові повинно бути повернуто оригінали документів, одержаних з претензією, а також надіслано документи, що обґрунтовують відхилення претензії, якщо їх немає у заявника претензії. Відповідь на претензію підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Якщо претензію про сплату грошових коштів, до якої додано платіжну вимогу-до-

ручення, визнано повністю або частково, у платіжній вимозі-дорученні зазначається визнана сума. Платіжні вимоги-доручення виконуються установами банків у порядку, встановленому Національним банком України.

За необгрунтоване списання у безспірному порядку претензійної суми винна сторона сплачує другій стороні штраф у розмірі 10 процентів від списаної суми.

Стаття 222 ГК України передбачає, що учасники господарських відносин, які порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. 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. «Частина 1 ст. 222 ГК України містить загальне правило, згідно з яким учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи подання їм претензії чи звернення до суду. Слід погодитися з думкою про те, що декларативність цієї норми зумовлена відсутністю будь-яких санкцій за невиконання правопорушником обов'язку поновити порушені права або інтереси інших суб'єктів» [418, с. 377].

Науковці відмічають як позитивні, так й негативні моменти претензійного порядку вирішення господарського спору. Наприклад, С. В. Балух вказує: «По-перше, досудовий (претензійний) порядок передбачає спробу сторін спору, не звертаючись до державного суду за захистом порушених прав та охоронюваних інтересів, самостійно врегулювати спір без залучення до цього третьої особи. По-друге, передбачається добровільність вибору сторонами даного порядку врегулювання господарського спору, крім випадків, передбачених законодавством, коли такий порядок не поширюється на окремі категорії спорів» [286, с. 164].

В. В. Резнікова наполягає, що існування в господарському праві інституту досудового врегулювання окремих категорій спорів забезпечує: більш швидке відновлення порушених прав, законних інтересів суб'єктів господарювання; розвиток між суб'єк-

тами господарювання відносин співробітництва при виконання договірних зобов'язань; безпосереднє врегулювання господарських спорів у добровільному порядку; попередження появи необґрунтованих і безспірних справ у господарських судах; дотримання господарських інтересів сторін; зниження невиробничих видатків, пов'язаних зі сплатою штрафних санкцій за невиконання договірних зобов'язань за рахунок застосування санкцій до контрагентів і стягнення з них цих збитків [287, с. 229].

С. О. Граб зазначає, що переваги досудового врегулювання спорів є досить великими, адже економлять час і кошти заявника та боржника. У випадку незадоволення претензії особа, яка її пред'явила, завжди може звернутися до господарського суду, і наявна претензія вже буде виконувати роль позовної заяви. Перевагою досудового врегулювання спору є також те, що така процедура дозволить стороні зберегти нормальні відносини з контрагентом та ділову репутацію підприємства [414, с. 176].

На думку Т. С. Дунайло, переваги досудового врегулювання спору очевидні, оскільки, якщо господарський суд прийме справу до провадження, розгляне й вирішить її не менше як за два-три місяці, то задоволення претензії відбуватиметься приблизно один або два місяці залежно від складності перевірки обґрунтованості вимог [419, с. 14].

«До переваг, які зумовлюють доцільність збереження інституту досудового врегулювання спорів у вітчизняному господарському судочинстві на майбутнє, належить віднести такі:

– досудове врегулювання сприяє: а) організації та підвищенню рівня укладення та виконання господарських договорів; б) виявленню й усуненню причин та умов виникнення господарських правопорушень;

– за умови досудового врегулювання спору немає потреби сплачувати судовий збір, а у разі необхідності — і витрати на проведення експертизи тощо, що повинні бути відшкодовані боржником. Натомість звернення з претензією до боржника вимагає лише сплати поштових витрат, понесених у зв'язку з її надси-ланням (щоправда, можливою й тут є ситуація, коли необхідні додаткові витрати, пов'язані, наприклад, із проведенням експертизи, оцінки тощо);

– досудове врегулювання покликане забезпечити якомога швидше відновлення порушених прав суб'єктів господарювання. Судовий розгляд у першій інстанції може зайняти від одного до трьох місяців, а то й більше, крім того, не виключено, що боржник-відповідач буде оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному та касаційному порядках, а ця процедура може зайняти ще кілька місяців, та й отримання рішення суду, яке набрало законної сили — ще не вирішення проблеми, оскільки його треба виконати, а цим займаються відділи державної виконавчої служби (необхідно також враховувати строк на виконання рішення). Тому від подання позовної заяви до суду до фактичного виконання отриманого рішення можуть минути роки. Натомість при використанні досудового порядку врегулювання господарських спорів, що встановлений ГПК України, задоволення претензії займе приблизно від одного до двох місяців (залежно від складності перевірки обґрунтованості вимог);

– сторони вільні в обранні зручного часу та місця для обговорення спірних положень, суті економічного конфлікту, досягнення консенсусу. Більше того, все може бути вирішено за допомогою телефонного, факсимільного та/або іншого засобу зв'язку тощо;

– у випадку безрезультатності досудового врегулювання спору завжди можна звернутися до господарського суду як до компетентного органу держави;

– досудовий порядок врегулювання господарського спору дозволяє зберегти ділові відносини між сторонами [420, с. 25].

На думку О. Савченка, переваги досудового врегулювання спорів є досить великими, адже економлять час та кошти заявника та боржника. У разі незадоволення претензії особа, яка її пред'явила, завжди може звернутися до господарського суду, і наявна претензія вже буде виконувати роль позовної заяви. Перевагою досудового врегулювання спору є також те, що така процедура дозволить стороні зберегти нормальні відносини з контрагентом та ділову репутацію підприємства [421, с. 68].

Однак деякі науковці вказують й на вади претензійного порядку вирішення господарського спору. Зокрема «це дасть можливість затягнути вирішення спору й виграти мінімум 2–3 місяці до звернення до суду; претензійний порядок дасть винуватій сто-

роні можливість на свою користь представляти обставини справи, навіть перекручувати факти на свою користь, давати неповний перелік документів, приховувати обставини справи й ухилятися від відповідальності; визнання або навіть часткове визнання претензії ще не свідчить, що вимоги будуть виконані» [422, с. 3]. За висловлюванням Ю. Павлюченко, сучасний досудовий порядок вирішення господарських спорів не захищає суб'єкта господарювання від наслідків правопорушення, тому що законодавчо регламентована поведінка боржника не підкріплюється державним примусом. Виникає ситуація, коли законодавець дав можливість оперативно захистити свої права, однак механізм реалізації такої можливості не встановив [423, с. 78].

Аналізуючи претензійний порядок вирішення господарських спорів, доцільно зазначити, що деякі автори пропонують розглядати цю форму захисту прав як процедуру примирення або переговорний процес.

Так, В. П. Козирєва та А. П. Гаврилішин відмічають, що відповідно до ст. 5 ГПК України сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарських спорів за домовленістю між собою, тобто вводиться процедура примирення, як один із альтернативних способів вирішення спірних питань. Альтернативні способи вирішення спорів дозволяють суб'єктам підприємницької діяльності використати додаткові, дуже часто більш гнучкі механізми вирішення правових конфліктів [424, с. 129]. С. В. Балух зазначає, що, враховуючи зміст претензійного порядку, можливо зробити висновок про можливість віднесення його до формального виду врегулювання спору за допомогою переговорів як одного зі способів альтернативного вирішення спорів. [286, с. 164].

На думку автора, проведений аналіз законодавства України та наукової літератури підтверджує, що претензійний порядок вирішення господарського спору застосовується за наявності одночасного законодавчого закріплення цієї форми захисту прав та відображення в договорі можливості застосування претензійного порядку захисту прав. «Ступінь формалізації претензійного порядку розгляду спорів близький до ступеня формалізації розгляду спорів у суді» [425, с. 108].

Для застосування процедури примирення, переговорного процесу не передбачена обов'язкова необхідність законодавчого регулювання, а саме строга формалізація цей процедури — досить лише волевиявлення сторін.

Таким чином, претензійний порядок розгляду господарських спорів інвесторів є різновидом законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Проведений аналіз претензійної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання та інших видів форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, зокрема господарсько-адміністративної, третейського розгляду, дозволяє запропонувати розглядати господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання, третейський розгляд і претензійну процедуру як різновиди досудового порядку розгляду господарських спорів інвесторів. У зв'язку з цим має сенс ст. 5 ГПК України викласти у наступний редакції:

«Сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору у господарсько-адміністративній формі захисту прав, у формі третейського розгляду, у претензійному порядку або в інших формах захисту прав, які передбачено законодавством України.

Господарсько-адміністративна форма захисту прав передбачає: звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав (звернення до: Президента, Кабміну, міністерств та інших державних органів, органів місцевого самоврядування); звернення до контролюючих органів держави за консультацією; оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів. Для застосування господарсько-адміністративної форми захисту прав достатньо волевиявлення суб'єкта господарювання, інвестора.

Сторони застосовують претензійний порядок врегулювання господарського спору за домовленістю між собою.

Порядок застосування третейського розгляду визначається спеціальним законодавством України.

Порядок досудового врегулювання спорів визначається цим Кодексом, якщо інший порядок не встановлено діючим на території України спеціальним законодавством».

4.4. Самозахист як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Ще одним видом законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є самозахист прав інвесторів. Окремі теоретичні і практичні аспекти застосування самозахисту прав знашли відображення в роботах таких науковців, як Т. Є. Абова, О. І. Антонюк, Ю. Г. Басин, І. Е. Берестова, І. О. Дзера, О. С. Іоффе, Н. І. Клейн, О. А. Красенів, Л. І. Ляшевська, Н. С. Малєїн, Д. В. Мікшис, І. Б. Новіцький, В. А. Рясенцев, С. В. Сарбаш, Г. А. Сverdлик, Е. Л. Страунінг, Р. М. Сидельников, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой, В. С. Щербина та інші. Проте місце самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання в системі форм захисту прав інвесторів є невизначеним, залишилася поза увагою вчених і практиків низка теоретико-правових питань, пов'язаних із самозахистом прав інвесторів у сфері господарювання. Все це свідчить про доцільність проведення додаткового дослідження з цього питання, що дозволить визначити теоретичні основи застосування такої форми захисту прав як самозахист прав та законних інтересів інвесторів у сфері господарювання.

Згідно зі ст. 19 ЦК України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Тобто законодавець пропонує розпливчате визначення терміна «самозахист», яке не дозволяє чітко визначити, що включає в себе термін «самозахист». «Слово «самозахист» є багатозначним і використовується в нормативно-правових актах представниками юридичної науки та практики в різних значеннях. А якщо при цьому врахувати, що до останнього часу проблема здійснення самозахисту залишалася на периферії наукових інтересів, можна стверджувати, що застосування норм ст. 19 ЦК України зустрине значні труднощі» [426, с. 28].

У першу чергу доцільно зазначити, що деякі вчені самозахист вважають способом захисту прав [427, с. 419; 428, с. 85; 429, с. 68]. Натомість більшість вчених вважає самозахист формою захисту прав [430, с. 7; 431, с. 50; 432; 433, с. 265; 434, с. 236; 435; 436, с. 380; 437, с. 26–27]. Виходячи з аналізу законодавства України та наукових праць, на думку автора, є всі підстави вважати, що самозахист є саме формою, а не способом захисту прав.

Серед науковців не існує єдиного розуміння терміна «самозахист». Наприклад, В. П. Грибанов зазначає, що під самозахистом розуміють здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих майнових прав та інтересів [438, с. 117]. На думку Г. А. Сverdлика та Е. Л. Страунінга, самозахист — це передбачені законом або договором дії уповноваженої особи, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків такого порушення [439, с. 37].

Тобто визначення, запропоновані В. П. Грибановим, Г. А. Сverdликом, Е. Л. Страунінгом, протилежні тому, яке передбачено ст. 19 ЦК України. Ці автори говорять про дії, які встановлено законом чи договором, а у ст. 19 ЦК йдеться про застосування засобів протидії, які не заборонено законом. На думку автора, інвестори можуть застосовувати як способи, засоби самозахисту, які передбачено нормами права і договором, так і ті, що не заборонені законом.

Сутність самозахисту полягає в тому, що відповідні матеріально-правові способи захисту можуть бути застосовані самостійно управомоченими суб'єктами матеріально-правових відносин без звернення до юрисдикційного органу [36].

Самозахист є фактичним (крайня необхідність) та суворо юридичним механізмом, що безпосередньо впливає на порушника [440, с. 15].

Самозахист цивільних прав розглядається:

– у вузькому значенні — як вчинення управомоченою (управленою) особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання або зменшення негативних наслідків порушення (встановлення власником перешкод або застосування фактичних дій для запобігання безпідставному проникненню інших осіб до виробничої будівлі);

– у широкому значенні — як вчинення фактичних дій і дій юридичного характеру (застосування стороною в договірних відносинах оперативних санкцій на противагу невиконання іншою стороною договірних обов'язків) [441].

Т. Крисань зазначає, що формою захисту суб'єктивних прав є самозахист, який є юридично значимими діями особи з відновлення порушених елементів правового статусу, а також усунення

загрози їх порушення без звернення до судових й інших уповноважених органів [437, с. 26]. Таким чином, Т. Крисань під самозахистом цивільних прав розуміє дії правомочної особи, що допускаються законом або договором, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення і ліквідацію його наслідків [437, с. 27].

Головною ознакою самозахисту є можливість захищати свої права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань самостійно, тобто без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Такий висновок випливає зі змісту ст. 19 ЦК України [442, с. 160]

Л. І. Ляшевська визначає самозахист як застосування особою засобів протидії, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства та вказує, що закон вимагає, щоб способи самозахисту відповідали змісту права, яке порушене, а також характеру дій, якими це право порушене, та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Однак способи самозахисту можуть обиратися самою особою (ст. 19 ЦК України) [443, с. 236].

В. Л. Яроцький зазначає, що будь-який правосвідомий поведінковий акт, який знаходиться в правовому полі та, відповідно, спрямований на відвернення небезпеки завдання шкоди особі, її життю та здоров'ю, честі та гідності, майну тощо, якщо такий акт є правовим, законним і здійснюється особою самостійно, може вважатися таким, що має ознаки самозахисту [444, с. 156].

Самозахист — це сукупність способів захисту охоронюваних законом прав особи або іншого суб'єкта цивільних правовідносин, що характеризуються спільними ознаками та умовами здійснення і застосовуються за наявності певних підстав особою, яка в даному випадку не здійснює свої владні функції чи посадові обов'язки [435, с. 157]. Відповідно, самозахист є неюрисдикційною формою захисту, що являє собою сукупність способів захисту охоронюваних законом прав (органи влади та посадові особи в межах своєї компетенції здійснюють захист не лише прав, а й інтересів учасників правовідносин, водночас самозахист може бути спрямований на захист лише прав) осіб та інших суб'єктів правовідносин, що здійснюються особою, яка в даному випадку не здійснює свої владні функції чи посадові обов'язки [435, с. 153].

І. В. Солод вказує, що самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів можна передбачити як застосування суб'єктом господарювання будь-яких способів, засобів, мір та заходів, прямо передбачених чи не заборонених законом та таких, що не суперечать усталеній судовій практиці, моральним засадам суспільства та правилам ділового обороту, спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів суб'єкта господарювання, або утримання від застосування таких [436, с. 381].

Самозахист — це активні безпосередні дії самих суб'єктів господарювання. При цьому потрібно зазначити, що, крім державних органів, у країні є досить багато установ, які мають недержавний статус. Самозахист (самооборона) — це застосування засобів примусу самою управненою особою, без втручання відповідних державних та інших органів. Проте це не означає, що самозахисту (самообороні) не властивий державний примус. Цей державний примус наявний, хоч закон делегує право на його застосування самій особі, інтереси якої порушені [445, с. 506].

Суб'єкт господарювання має право вчиняти самозахист шляхом захисту своїх прав та законних інтересів самотужки, своїми власними діями. Іншими словами — це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою. За загальним правилом, самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є перешкоджання діям будь-яких третіх осіб, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання [42].

Спірним є момент початку використання такої форми захисту прав як самозахист. На думку Д. В. Мікшиса, основою для використання самозахисту прийнято вважати порушення суб'єктивного права, що почалося. Проте аналіз закону та судової практики демонструє, що для самозахисту достатньо виникнення реальної загрози порушення права [445, с. 29]. Самозахист здійснюється після вчинення правопорушення. Прикладом можуть слугувати норми частин 4, 6 ст. 193 ГК, які передбачають можливість відмови від виконання (прийняття виконання) зобов'язання сторонами. Прикладом самозахисту застосування сторонами зобов'язання є використання оперативно-господарських санкцій [446, с. 506]. На

думку В. Ємельянова, способи самозахисту мають бути діями, спрямованими на припинення порушення, а не на запобігання йому, або на відновлення права вже після його порушення. Для застосування самозахисту порушення повинно вже мати місце, існування однієї його небезпеки недостатньо [447].

На думку автора, проведений аналіз демонструє, що для застосування самозахисту достатньо виникнення загрози порушення права, тобто самозахист може бути превентивною мірою, яка дозволить не допустити порушення прав інвесторів у подальшому. Також самозахист може бути спрямованим на припинення порушення прав інвесторів, яке вже має місце. У цьому є специфіка застосування самозахисту.

Наступним складним питанням є вибір способів самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання, оскільки щодо способів самозахисту в науковців та практиків також немає єдиної думки. «Можливість реалізації конкретних способів самозахисту може допускатися не лише законом, але і договором, тому що невключення в умови договору можливості використання тих або інших дій в цілях самозахисту може у разі їх застосування (хоч би вони і були спрямовані проти порушення права) бути оскарженим і визнано неправомірним» [437, с. 26].

І. В. Солод зазначає, що на сьогодні найбільший прояв мають способи самозахисту у вигляді правової роботи, бухгалтерської роботи та аудиту, бізнес-аналітики тощо. Натомість, залежно від ситуації самозахист суб'єкта господарювання здебільшого є першоосновою для застосування інших форм захисту в подальшому [436, с. 380].

Г. А. Свердлик зазначає, що не допускається під час самозахисту звернення заінтересованої особи до органів влади, що діють у рамках судової та адміністративної форми захисту порушених прав, тобто судами загальної юрисдикції, арбітражними й третейськими судами, а також вищими за ієрархією органами (їх посадовими особами) над організаціями чи посадовими особами, які допустили таке порушення [448, с. 36].

На думку деяких авторів, самозахист суб'єкта господарювання може здійснюватися не лише через активні дії. Зокрема самозахистом є також утримання від дій і створення умов для реалізації інших видів захисту третіми особами. Наприклад Ю. М. Круп-

ка зазначає можливість здійснення самозахисту у формі як активної дії (прийняття будь-яких заходів безпосередньо суб'єктом господарської діяльності або вимога дотримання чи здійснення певного роду дій іншою стороною), так і бездіяльності (невиконання незаконної вимоги посадової особи тощо) [429, с. 69].

О. П. Сергєєв до способів самозахисту відносить, зокрема, дії особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності, а також застосування до порушника оперативних санкцій, наприклад, відмову від вчинення певних дій в інтересах невинного контрагента (відмову від оплати, відмову від передання речі тощо), доручення виконання роботи, не виконаної боржником, іншій особі за рахунок боржника та деякі інші дії [449, с. 270].

В. П. Грибанов пропонує способи самозахисту класифікувати на: а) превентивні; б) активно-оборонні [450, с. 117–119].

У науковій літературі відмічається, що належної уваги ані в науці, ані в законодавстві України не приділено новітнім засобам самозахисту, до яких можна віднести ескроу та фідуціарну діяльність, лобіювання та «Government Relationship», розголошення фактів порушення прав та законних інтересів суб'єкта господарювання через засоби масової інформації, самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів через свого учасника (юридичну особу чи міжнародну організацію), тиск на контрагентів через передбачені законодавством заходи впливу та інші. Адже саме вказані способи самозахисту вироблені з метою врегулювання господарського конфлікту та спору позасудовими шляхами, що унеможливають виникнення такого в подальшому незалежно від різноманітних обставин на кшталт протиправних дій органів державної влади, зміни законодавства, військових та інших надзвичайних подій тощо [436, с. 383].

Ю. В. Ярема зазначає, що способи самозахисту передбачені не тільки Цивільним кодексом, а й іншими законодавчими актами, а в сфері здійснення господарської діяльності — Господарським кодексом. Тому можна зробити висновок, що передбачені Господарським кодексом України оперативно-господарські санкції, які застосовуються у разі порушення другою стороною господарського зобов'язання, можна визначити як засіб негайного реагування на неправомірні дії з боку учасника зобов'язання. Вони застосовуються у позасудовому порядку та без попереднього

пред'явлення претензії, оскільки під час укладення договору сторони дали згоду на їх застосування до недобросовісної сторони. Необхідними умовами застосування оперативно-господарських санкцій є виконання певних вимог, а саме: це передбачено договором, тобто можливість застосування таких санкцій має бути узгоджена обома сторонами; сторони можуть застосовувати лише ті санкції, які вони закріпили у договорі; порядок застосування оперативно-господарських санкцій регулюється виключно договором. Підсумовуючи вищевикладене, Ю. В. Ярема стверджує, що оперативно-господарські санкції є одним із ефективних способів самозахисту прав суб'єктів господарської діяльності, застосування яких можливе у разі невиконання або неналежного виконання господарських зобов'язань [451].

Стосовно оперативно-господарських санкцій необхідно зазначити, що згідно зі ст. 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

Стаття 236 ГК України закріплює, що у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій: 1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо; 2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою сторо-

ною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо); 3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо; 4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Законодавець вказує, що перелік оперативного-господарських санкцій, встановлений у ч. 1 ст. 236 ГК України, не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативного-господарські санкції.

Відповідно до ст. 237 ГК України підставою для застосування оперативного-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативного-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Порядок застосування сторонами конкретних оперативного-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативного-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих їй застосуванням. Оперативного-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

З метою систематизації Л. Л. Стецюк пропонує способи самозахисту класифікувати за різними критеріями.

1. За суб'єктивним складом: а) способи самозахисту, які можуть застосовуватись фізичними особами; б) способи самозахисту, які можуть застосовуватись юридичними особами; в) способи самозахисту, які можуть застосовуватись як фізичними, так і юридичними особами.

2. За сферою правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту: а) у сфері недоговірних зобов'язань; б) у сфері договірних зобов'язань; в) у сфері як договірних, так і недоговірних зобов'язань.

3. За юридичним змістом правовідносин, у яких застосовуються способи самозахисту: а) у сфері абсолютних правовідносин; б) у сфері відносних правовідносин; в) у сфері як абсолютних, так і відносних правовідносин.

4. За характером права, що захищається: а) для захисту майнових прав; б) для захисту немайнових прав; в) як майнових, так і немайнових прав.

5. Залежно від підстави виникнення: а) способи самозахисту, які встановлені актами цивільного законодавства; б) способи самозахисту, які встановлені договором; в) способи самозахисту, які не встановлені ні актами цивільного законодавства, ні договором, але такі, що не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

6. Залежно від зовнішнього вияву: а) способи самозахисту, які застосовуються шляхом вчинення дії; б) способи самозахисту, які застосовуються шляхом бездіяльності.

7. Залежно від характеру загрози для права: а) для захисту прав від правопорушень; б) для захисту прав від інших порушень (протиправних дій осіб, які не визнаються суб'єктами злочину чи адміністративного порушення, наслідків аварій, стихійного лиха тощо); в) для захисту прав як від правопорушень, так і від інших порушень [435, с. 158].

Ю. М. Крупка виділяє дві групи способів самозахисту суб'єктів господарювання, спрямованих на забезпечення недоторканності суб'єктивного права та припинення правопорушення органу державної влади (його посадової особи). До першої групи запропоновано, зокрема, віднести вимоги припинити дії, якими порушується право або створюється загроза його порушення (наприклад, вимога припинити незаконну спробу посадових осіб вилучити документи або устаткування). Такий спосіб самозахисту являє собою активні дії правочинної особи, що спрямовані на недопущення порушення прав, якщо має місце реальна загроза такого порушення. До другої групи способів самозахисту пропонується віднести невиконання незаконних вимог органів державної влади (посадових осіб). Можливість застосування такого способу була закріплена в Законі України «Про підприємства в Україні» (втратив чинність) й використовувалася на практиці. Сьогодні норма, яка надає суб'єктам господарювання право не виконувати

вимоги органів державної влади, якщо такі виходять за межі їх повноважень, не знайшла свого відбиття ні в ГК, ні в ЦК України, на що вже вказувалось у літературі. Водночас на можливість невиконання незаконних вимог органів державної влади як способу самозахисту побічно вказує низка чинних норм. Серед них: ст. 19 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; ч. 5 ст. 19 ГК України, згідно з якою незаконне втручання й перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб забороняється. Разом із тим (оскільки виконання незаконних вимог, як правило, тягне за собою порушення ряду прав суб'єктів господарювання), в господарському законодавстві доцільно передбачити зазначений спосіб захисту прав [429, с. 69–70].

На думку автора, спірною є пропозиція щодо закріплення у господарському законодавстві такого способу самозахисту як невиконання незаконних вимог органів державної влади (посадових осіб), оскільки застосування цього способу дозволить суб'єкту господарювання самостійно вирішувати, які вимоги державних органів є законними й їх слід виконувати, а які ні. Це може призвести до колапсу в сфері господарювання.

Одним із способів самозахисту прав суб'єктів господарювання є висновок експерта. Так, ст. 84 ПК України регулює питання проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами. Експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах та за рахунок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта. Експертиза призначається за заявою платника податків або за рішенням керівника (або його заступника) контролюючого органу, в яких зазначаються: підстави для залучення експерта; прізвище, ім'я та по батькові експерта; реквізити платника податків, стосовно якого здійснюється податковий контроль; питання, поставлені до експерта; документи, предмети та інші матеріали, які подаються на розгляд експерта. Контролюючий орган, керівник (або заступник) якого призначив проведення експертизи, зобов'язаний ознайоми-

ти платника податків (його представника) з рішенням про проведення експертизи, а після закінчення експертизи — з висновком експерта.

Специфічним способом самозахисту саме інвесторів у сфері господарювання є страхування інвестицій. Особливості застосування цього способу самозахисту розглянуто у попередніх параграфах дослідження.

Таким чином, проведене дослідження свідчить, що така форма захисту прав інвесторів як самозахист дозволяє застосовувати різноманітні способи, а саме: передбачені законодавством України, договором, й ті, що не заборонено законодавством України та моральними устоями суспільства. Проте ні в законодавстві, ні серед науковців належним чином не досліджено питання, які саме способи самозахисту доцільно застосовувати інвестору для захисту своїх прав і законних інтересів у сфері господарювання. Проведений аналіз дозволяє запропонувати дві групи способів самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання. Перша група включає способи самозахисту, що застосовуються суб'єктами господарювання для захисту прав і законних інтересів: оперативно-господарські санкції, вимога припинити незаконні дії посадових осіб державних органів, висновок експерта та інші. Друга група включає способи самозахисту, притаманні виключно для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, наприклад, страхування інвестицій.

Деякі автори виділяють ознаки самозахисту. Наприклад, О. І. Антонюк зазначає, що самозахист: 1) надає особі можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу (що не виключає можливість товариської допомоги та сприяння органів, які не вирішують справу по суті); 2) це право виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) це право може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії під час якого вчиняються з порушенням встановленого порядку; 4) є цільовим правом і здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання [452, с. 26].

А. І. Дрішлюк визначає такі ознаки самозахисту: «1) самозахист здійснюється, якщо порушення суб'єктивного права вже відбулося і продовжується, чи проти наявного посягання на права й інтереси уповноваженої особи; 2) обставини місця і часу виключають в даний момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, чи, хоча і не виключають звернення за судовим захистом, особа, права якої порушено, діючи за своєю волею, вибирає більш оперативні заходи; 3) самозахист здійснюється насамперед силами самого постраждалого, що не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння в здійсненні захисту з боку інших громадян або участі юридичних осіб; 4) самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення і повинен відповідати за розміром порушенню» [453, с. 431].

Л. Л. Стецюк виділяє такі ознаки самозахисту: «1) самозахист здійснюється силами самої особи без звернення до органів влади та посадових осіб; 2) неможливість позбавлення особи права на здійснення самозахисту» [435, с. 153]. А також умови самозахисту: «1) здійснюючи самозахист, особа має на меті захист свого права, або права іншої особи, а також інтересів суспільства та держави, якщо ж мета інша — то поведінка особи не вважається самозахистом; 2) дії самозахисту не повинні бути заборонені законом та суперечити моральним засадам суспільства; 3) відповідність способу самозахисту змісту права, яке захищається, та характеру порушення або загрози порушення цього права; 4) неперевищення меж здійснення самозахисту» [435, с. 156–157].

Дослідження дозволяє стверджувати, що змін потребує законодавче визначення поняття «самозахист» та введення в дію законодавчого поняття «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання», яке необхідно для реалізації права інвесторів у сфері господарювання на захист своїх прав та законних інтересів в умовах сьогодення.

Самозахист прав інвесторів у сфері господарювання — це форма захисту прав, яка дозволяє інвестору самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, за допомогою способів та засобів, передбачених або не заборонених законодавством України, договором та моральними засадами суспільства, попередити або припинити правопорушення, а також відновити (визнати) пору-

шені (оспорювані) права і законні інтереси інвесторів у сфері господарювання.

Таким чином, детальний аналіз дозволяє виділити такі критерії самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання:

1) це форма захисту прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання;

2) захист здійснюється самостійно інвестором без звернення до юрисдикційних органів;

3) дозволяє використовувати способи та засоби, передбачені або не заборонені законодавством України, договором та моральними засадами суспільства;

4) попереджує, припиняє правопорушення, а також відновлює (визнає) порушені (оспорювані) права і законні інтереси інвесторів у сфері господарювання.

РОЗДІЛ V. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

5.1. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Крім законодавчої і законодавчо-договірної, має місце договірна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Договірна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це форма захисту прав, порядок та випадки застосування якої передбачено домовленістю сторін. Різновидами цієї форми є: а) медіація; б) інші примирливі процедури.

Питання, що пов'язано з пошуком дієвих альтернативних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, актуалізувалося з поглибленням розуміння інвесторами, особливо іноземними, неадекватності витрат часу та коштів на юрисдикційний розгляд господарських спорів. «Альтернативне врегулювання спорів (АВС) — це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. АВС здійснюються, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [454].

Судова система в Україні має низку недоліків (корупційність, відсутність чіткої визначеності з підсудністю та підвідомчістю господарських спорів, постійні зміни законодавства, яке регулює діяльність судової системи, довготривалий період розгляду спорів та інші), тому інвестори в Україні намагаються знайти неюрисдикційні форми вирішення спірних питань. «З огляду на недосконалість юрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі прав суб'єктів підприємницької діяльності, у всьому світі стали розвиватись альтернативні способи вирішення спорів» [455, с. 40].

Ключове місце серед неюрисдикційних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання посідає медіація. «Медіація дозволяє зберегти кошти, час та сприяє сторонам вирішувати спір без переривання господарської діяльності та бізнес-процесів» [379, с. 181]. «Медіація як альтернативна судовому розгляду процедура вирішення спорів економічно ефективна й доцільна та дає змогу: знайти рішення, що влаштовує всі сторони конфлікту; заощадити час на підготовку до розгляду і розгляд справи в суді, навіть незважаючи на принцип оперативності розгляду господарських спорів; заощадити кошти на обслуговування судових процедур; зберегти партнерські відносини; одержати задоволення від способу й результату вирішення конфлікту; врахувати індивідуальні особливості контрагентів завдяки гнучкості самої процедури; запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; підвищити вірогідність того, що прийняте сторонами спільне рішення буде виконано; забезпечити конфіденційність вирішення конфлікту; гарантувати виконання рішення» [456].

Важливе теоретичне значення для розвитку інституту медіації мають роботи таких вчених, як: О. А. Беляневич, Н. Бондаренко-Зелінська, А. М. Горшеньов, М. А. Гурвіч, Г. Єрьоменко, П. П. Заворотько, В. В. Комаров, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспенник, Ю. Притика, Д. Проценко, В. І. Тертишніков, Г. Ф. Фазікош, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирєва, Б. Леко, Г. І. Чуйко, Г. Ульянова та ін. Проте на сьогодні низка теоретико-правових питань щодо застосування медіації при вирішенні інвестиційних спорів є невизначеною, тому потребує детального дослідження.

У науковий літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації як українських, так й закордонних науковців. Термін «медіація» походить від грецького терміна «*medos*» («нейтральний, незалежний»), а також від латинських термінів «*mediatio*» («посередництво») та «*mediare*» («бути посередником у спорі»).

На думку В. П. Козирєвої та А. П. Гаврилішина, медіація — це процес, під час якого незацікавлена, безпристрасна, кваліфікована особа допомагає сторонам, втягнутим у конфлікт, досягнути взаємоприйняттого врегулювання. Посередник допомагає сторо-

нам дійти згоди, полегшує і спрямовує сторони на розв'язання конфліктної ситуації [424, с. 130].

В. В. Резнікова вказує, що медіація — це такий альтернативний спосіб вирішення спору (зокрема господарського), що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [457, с. 14].

Г. О. Ульянова зазначає, що медіацією називають процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона — медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [458, с. 66].

Медіація (посередництво) розглядається як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [459, с. 66].

К. В. Мур звертає увагу, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно досягти порозуміння. Більше того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [460, с. 15].

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [461, с. 15].

Медіація належить до універсальних способів альтернативного вирішення спорів, який динамічно розвивається в усьому світі. Така процедура оминає судові інстанції і надає змогу досягнути домовленостей на основі згоди сторін і консенсусу [462, с. 94].

На думку Ю. Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомог-

ти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [454, с. 12].

О. В. Белінська розуміє під терміном «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми (головними ознаками медіації авторка вважає добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури проведення, часткове втручання третьої сторони (медіатора), що передбачає допомогу у налагодженні спілкування та сприянні проходженню справи) [463, с. 158–159].

Н. М. Крестовська зазначає, що медіація — це позасудова процедура врегулювання конфлікту шляхом переговорів його учасників з допомогою посередника-медіатора. Медіатор не вирішує конфлікт між його учасниками, не постановляє обов'язкове для них рішення, не примушує до якихось варіантів вирішення спору. Такі варіанти вирішення спору виробляють самі учасники конфлікту, керуючись власними інтересами і беручи до уваги інтереси протилежної сторони, узгоджуючи їх. Завдання медіатора є і простішим, і складнішим одночасно. Він має допомогти налагодити мирне спілкування між сторонами та організувати їхнє співробітництво щодо розв'язання конфлікту [464].

На думку Г. В. Єрсьоменко, медіація — це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона — медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [465].

Медіація — це процес, який включає в себе участь незалежної третьої сторони у допомозі учасникам спору у вирішенні суперечностей шляхом переговорного врегулювання [384, с. 411]. Це — особливий вид діяльності, який виражає пошук оптимальних шляхів вирішення проблем конфліктуючих сторін за участю третьої сторони [466, с. 370].

Я. Валюк визначає, що у сутності медіації закладено глибокий сенс тому, що завдяки цьому люди самі починають піклува-

тися про власні справи, цікавитися ними й будувати громадянське суспільство, що може впоратися з власними проблемами самотужки [467, с. 77].

А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [468, с. 337].

Процес медіації являє собою сукупність фактичних і юридичних дій, які здійснюються учасниками медіації впродовж визначеного часового проміжку [469, с. 235].

С. В. Балух зазначає, що в Україні медіація є видом соціальної послуги [286, с. 165]. Так, посередництво (медіацію) як допомогу у врегулюванні конфліктів, веденні переговорів, опрацюванні шляхів та умов вирішення конфлікту включено до переліку соціальних послуг [470].

Вихідним міжнародно-правовим документом у сфері медіації є Типовий закон «Про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру», що прийнятий Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) у 2002 р. Одночасно із Типовим законом було прийнято і Керівництво по прийняттю та застосуванню цього Типового закону. Стаття 3 Директиви ЄС 2008/52/ ЄС від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» передбачає, що посередництво, або медіація (mediation), — структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [471].

Згідно зі ст. 1 закону Німеччини про медіацію медіація розуміється як конфіденційний і структурований процес, в якому сторони спору за допомогою одного або кількох посередників добровільно і самостійно досягають мирного врегулювання їхнього спору [472].

У законодавстві України також є визначення медіації. Так, медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфлікту-

ючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом — угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [473]. Медіація — це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу врегулювання спору самостійно самими сторонами [474]. Медіація — діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [475].

На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано декілька проектів законів, пов'язаних з інститутом медіації в Україні. Наприклад, згідно зі ст. 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 медіація — альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору [476]. Відповідно до ст. 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 29.12.2016 р. № 3665-1 медіація — позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [476].

Для кращого розуміння сутності медіації доцільно розглянути принципи, на яких базується процес медіації. Ю. Д. Притика виокремлює такі принципи: добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [454]. І. Ю. Філіпп визначає такі: добровільність процесу, конфіденційність процесу, нейтральність медіатора [477, с. 108]. Г. Добриніна виділяє принципи добровільності процесу й рівноправності сторін [479, с. 36]. Тобто науковці приділяють особливу увагу принципам добровільності, нейтральності, конфіденційності, рівноправності.

Добровільність процесу передбачає, що сторони самостійно приймають рішення, мають можливість відмовитися від участі на будь-якій стадії процесу медіації. Конфіденційність передбачає, що інформація, отримана під час проведення медіації, має конфіденційний характер, а тому не може бути розголошена без попередньої згоди сторін та не може використовуватися в подальшій діяльності медіатора. Нейтральність медіатора передбачає, що він має виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на об-

ставинах справи та зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги. Рівноправність передбачає, що учасники процесу мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень.

У науковій літературі виокремлюють декілька видів медіації. Так, залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Річард Фолкнер, Корбет Хейзелгрову Спарін і Дж. Томас виділяють чотири моделі медіації:

- «модель рятівника», де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;

- модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;

- модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, в тому числі й маніпулювати сторонами;

- модель, де медіатор виступає в якості організатора вирішення конфлікту. Це найпоширеніша сучасна модель медіації [480].

Ж. В. Мішина зазначає, що серед юристів у ролі медіатора найчастіше зустрічаються три спеціалісти: суддя, адвокат, нотаріус. Так, зокрема, судова медіація розповсюджена в деяких землях Німеччини. Суддя, який розглядає спір, що, на його думку, може закінчитися примиренням сторін, рекомендує їм звернутися за допомогою до медіатора, в ролі якого виступає суддя того самого суду, який має підготовку медіатора та не відповідає за винесення рішення по справі. У випадку погодження сторін процес припиняється і, залежно від результатів медіації, або поновлюються через деякий час, або закривається. З цієї моделі видно, що суддя може виступати в ролі медіатора за дотримання основних принципів медіації, тобто нейтральності (яка в даному випадку трактується як відсутність права прийняття власного рішення по справі). Не маючи законодавчого закріплення в Україні, медіація вже застосовується у вигляді примирення в ході судового розгляду справи і, таким чином, в ролі медіатора доводиться виступати саме судді, який розглядає справу [469, с. 235].

В. Махінчук зазначає, що практика виробила поділ медіації на судову та позасудову. Обидва ці види медіації, хоч і мають багато спільного, проте відрізняються потребами у їх законодавчому регулюванні, більшою чи меншою мірою добровільності вступу в медіативну процедуру тощо. Так, якщо позасудова медіація передбачає більший рівень свободи сторін щодо її застосування при виникненні спорів, достатньо передбачити у законодавстві значення відповідних медіативних застережень у договорах та наслідки їх недодержання. Однак запровадження надто жорстких санкцій за ухилення від процедур медіації, коли такий спосіб вирішення договірному спору передбачено відповідним застереженням у контракті, певною мірою суперечило б добровільній природі медіації. Адже в цій процедурі позитивний результат залежить саме від доброї волі сторін у досягненні компромісу чи навіть взаємовигідного вирішення. Коли ж сторона спору вступає в медіацію виключно під загрозою настання тих чи інших несприятливих наслідків, вона не буде належним чином взаємодіяти з посередником, що знизить ефективність процедури, а в ширших масштабах — негативно впливатиме на загальну привабливість альтернативних способів вирішення спорів [455, с. 42–43].

На погляд автора, найчіткішу класифікацію медіації пропонує І. Г. Ясіновський, який залежно від того, хто виступає в ролі медіатора, виділяє кілька моделей медіації.

1. Судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона проводиться суддею, який отримав на це доручення і який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Допустивши медіацію, суд здійснює контроль у передбаченій законом формі. Зокрема суд має право за своєю ініціативою припинити посередництво, якщо виявляться ознаки порушення належного здійснення цієї процедури. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Залежно від суб'єкта, що виступає в ролі посередника, судова медіація може проводитися судьями і посередниками, медіаторами. Гармонічним компонентом системи правосуддя є медіація у Німеччині.

2. Адвокатська медіація. Відповідно, у ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак як заперечення, науковці стверджують, що адвокат, який є

представником однієї зі сторін, уже не може здійснювати процедуру примирення, оскільки тут виникає конфлікт інтересів. Для прикладу, в Італії асоціації адвокатів вправі створювати свої організації з надання послуг медіації. Більше того, організації, внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн».

3. Нотаріальна медіація. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди і належно оформити домовленість. Такий різновид медіації є не дуже популярним.

4. Власне професійна медіація. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Так, у США діють державні та приватні служби медіації [462, с. 95].

Ефективність медіації, в першу чергу, залежить від медіатора. «Медіатор не є суддею чи арбітром — він не судить і не виносить жодних рішень. Його роль полягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін» [481]. «Медіатор, виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інтереси медіатора не пов'язані з предметом спору» [482, с. 345]. «Медіатор, як незалежна третя сторона, контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо» [479, с. 36]. Наприклад, Австрія є однією з небагатьох країн, де професія медіатора внесена до номенклатури професій, а законом врегульовані питання про підготовку медіаторів. Відповідно, медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та застрахувала свою цивільно-правову відповідальність [483].

Сторони самостійно визначають особу медіатора та правила, за якими здійснюється процедура медіації. Медіатор виступає в ролі нейтрального арбітра, основним завданням якого є ведення процесу, налаштування сторін на обговорення, спрямування сторін до компромісу.

В. В. Резнікова зазначає, що медіатор, виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інте-

реси медіатора не пов'язані безпосередньо з предметом спору. Медіатор, як незалежна третя сторона, контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів або суджень стосовно учасників, їхньої відповідної участі у процесі медіації чи обґрунтованості їхніх позицій. В той час як суддя здебільшого дивиться у минуле й вирішує, що в ньому відбулося неправильно (з порушенням прямого припису закону або ж договірної домовленості сторін), — медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитися на реальному майбутньому [457, с. 13].

В. Землянська наголошує, що в процесі медіації сторонам надаються значні права і повноваження. Сторони ж наділяють медіатора точно визначеним обсягом процесуальних повноважень, він не має права ні судити, ні оцінювати, ні приймати та озвучувати будь-яке рішення. Медіатор може збирати інформацію, вивчати та узагальнювати її, робити помітки, керувати переговорами процесом, створюючи сприятливу атмосферу, але не правомочний впливати на процес примирення шляхом власних заяв. Він не представляє жодну зі сторін, а завдяки використанню існуючих технологій та особистого досвіду допомагає зняти роздратування, виплеснути негативні емоції та налагодити ефективне спілкування. Медіатор ставить питання щодо основних моментів суперечностей, залагоджує точки напруги між сторонами, застосовує різноманітні способи, завдяки яким досягнення компромісу полегшується, а укладена сторонами медіаційна угода стає реальною для виконання [484, с. 16].

Досліджуючи інститут медіації, необхідно виявити відмінні характеристики медіації від судового розгляду, арбітражного процесу, третейських судів.

Переваги медіації перед судом визначає Н. М. Крестовська: «По-перше, медіація стає у пригоді тоді, коли офіційне правосуддя є безсилим. Наприклад, конфлікт між людьми існує, але вирішити його офіційним шляхом неможливо через вплив строку позовної давності. По-друге, медіація здатна зменшити витрати сторін на вирішення спору між ними. Адже у випадку досягнення угоди немає потреби йти до суду і оплачувати адвокатські послуги та судові витрати. По-третє, на відміну від судового рішення,

яке, як правило, означає програш однієї сторони і, відповідно, незадоволення ним, рішення, вироблене учасниками конфлікту є виграшем обох сторін. По-четверте, медіація є доповненням судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб уже хоча би тим, що може здійснюватися паралельно з ним. Судді на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам по справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. По-п'яте, медіація може використовуватися на всіх стадіях провадження у справі, і до початку такого провадження, і після нього» [464].

Ю. В. Розман зазначає, що процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки і надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи [485, с. 252]. Процес медіації — суворо конфіденційний (не розголошується), у той час як судовий розгляд, зазвичай, є процедурою публічною [485, с. 251].

На відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення спору, а й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю [486, с. 135–137].

С. В. Васильчак наголошує, що, на відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі — медіатор не приймає рішення за них. Він веде переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів. Медіація — це один із так званих альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, ефективність якого дуже висока [456].

Основна різниця між медіацією та арбітражем зводиться до характеру повноважень особи, що керує процедурою вирішення спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно приймає у справі рішення, що є обов'язковим для сторін. Іншою відмінною ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш формалізованою. Разом з тим, у практиці різних країн зустрічаються випадки, коли медіація та арбітраж поєднуються і становлять окре-

мий, змішаний спосіб вирішення спору (med-arb та arb-med). За правилами медіації-арбітражу (med-arb), спочатку сторони беруть участь у медіації, після якої, в разі неможливості вирішення спору, розпочинається процедура арбітражного розгляду. Незалежна третя особа, що виступає медіатором на першому етапі, згодом вирішує той самий спір вже як арбітр, і це робить арбітражний розгляд швидшим і простішим, оскільки сторони не мають потреби знову висловлювати свою позицію у справі [487].

О. І. Носирева, зазначає, що медіація відрізняється, у тому числі й від третейських судів, тим, що посередник не визначає, хто із сторін конфлікту правий, а хто — ні, не виносить для сторін обов'язкового рішення та не примушує їх до досягнення угоди [488, с. 63].

В. В. Резнікова зауважує, що переваги медіації, порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, полягають у тому, що: медіація — це неpubлічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними (це особливо важливо в тих випадках, коли сторони господарського спору не бажають піддавати публічному розголосу як наявність конфлікту, його суть, так і кінцевий результат його вирішення); медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарських справах на засадах урахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж при судовій процедурі (винесене рішення на користь однієї зі сторін господарського спору судом може підлягати оскарженню в апеляційному та касаційному порядках, крім того, є ймовірність повернення справи на новий розгляд, що займає чимало часу, а поки відбуватиметься судовий розгляд справи можуть тривати порушення прав та законних інтересів сторін спору); вартість медіації значно менша, ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо; як правило, при судовому розгляді справи від імені сторін виступають їх представники, адвокати, які зацікавлені саме в прийнятті рішення на користь їх клієнтів, тоді як медіатор сприяє пошуку компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі

сторін; гнучкість процедури дозволяє сторонам дійти компромісного рішення, на відміну від рішення суду, яке є обов'язковим до виконання, однак у той самий час є спроможним задовольнити інтереси лише однієї зі сторін спору; існує значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та стабільні партнерські відносини (позитивне вирішення конфлікту при медіації передбачає задоволення вимог кожної зі сторін і надання згоди на їх виконання); універсальність процедури (за допомогою медіації можна врегульовувати як різні категорії господарських спорів, так і на різних стадіях провадження в господарських справах), ефективність (процес медіації орієнтований на конструктивність розв'язання спору, пошук оптимальних рішень, контроль сторін за процесом досягнення взаємовигідних домовленостей), стратегічність і творчість (медіація дає можливість сторонам бути далекоглядними, креативними у пошуку рішень, вибудовувати план подальших взаємин), дієвість [457, с. 12].

Таким чином, відмітними особливостями медіації від судового, арбітражного і третейського процесу є:

а) під час медіації сторони доходять згоди самі, тобто медіатор не приймає рішення за них, на відміну від судового, арбітражного або третейського розгляду, де рішення приймається суддею, арбітром або третейським суддею;

б) процес медіації менш витратний порівняно з витратами сторін на вирішення спору в суді, арбітражному або третейському суді;

в) медіація може застосовуватися до, після або паралельно із судовим, арбітражним або третейським розглядом;

г) процес медіації є менш формалізованим, тобто не потребує підготовки і надання значної кількості документів, строгого дотримання процесуальних норм.

Запропонований аналіз інституту медіації дозволяє виокремити такі критерії медіації:

1) це неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору);

2) це структурований переговорний процес;

3) це добровільний та конфіденційний процес;

4) вирішення спору здійснюється за допомогою нейтральної сторони — медіатора (посередника), який веде переговорний процес;

5) медіатор (посередник) не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору;

6) сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди;

7) результатом цього процесу є угода сторін.

Все вищезгадане та особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, які поглиблено досліджувались у попередніх параграфах цього дослідження, дозволяє запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. **Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання** — це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що реалізується за допомогою незалежної сторони — медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою).

У сучасному її розумінні медіація почала розвиватися у другій половині ХХ ст. Батьківщиною її вважають США, а саме Гарвардську школу, яка в 70–80-х роках ХХ ст. активно вивчала це явище. Цією проблемою займалися також в Англії та Австралії. Тому батьківщиною посередництва вважаються держави англосаксонської правової системи [489, с. 58]. Відповідно до статистичних даних Сполучені Штати Америки і країни англосаксонської правової системи випереджають інші держави у кількості суперечок, які вдається вирішити поза судом [490].

Активно користуються послугами медіаторів при вирішенні цивільних спорів у Швейцарії, Канаді, країнах Бенілюкс [485, с. 253].

У Німеччині медіація є складовою частиною системи правосуддя. Медіатори працюють при судах, значно знижуючи кількість потенційних судових справ. Австрія — єдина країна, де в 2004 році вступив у силу закон «Про медіацію в цивільних справах» [424, с. 131].

Для Австрії та Болгарії характерна модель широкого і деталізованого нормативного правового забезпечення медіації. Метою такого детального регулювання є забезпечення вичерпної правової визначеності в цій сфері (в тому числі розмежування медіації та інших професійних юридичних послуг) та захист прав споживачів, сприяння розвитку інституту медіації. Модель нормативно-правової мінімізації в забезпеченні медіації характерна для Великобританії та Нідерландів. Ця модель характеризується мінімальним обсягом правових стимулів до застосування медіації, що надає можливості для її розвитку та творчого процесу. Правове регулювання обмежується лише закріпленням принципів медіації, вимог, що пред'являються до медіаторів, механізмів попередження зловживань. При цьому визначення алгоритму проведення процедур медіації віднесено до самостійної компетенції медіативних організацій. Зважаючи, на наші правові реалії ідеальною моделлю медіації в Україні могла б стати модель деталізованого нормативного забезпечення, що допомогло б, зокрема, і популяризувати даний інститут серед населення [462, с. 94–95].

У Чехії Служба апробації та медіації є державною організацією та підпорядкована Міністерству юстиції [424, с. 131].

Позитивним є зміст ст. 71 закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора», що свідчить про зацікавленість держави в утвердженні нових стандартів вирішення конфліктів. У зазначеній статті закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» йдеться про те, що для організації та роботи першої Ради медіації протягом першого року її діяльності з Державного бюджету через Міністерство фінансів виділяються кошти на такі категорії витрат: експлуатаційно-виробничі та заробітну плату технічному секретаріату [491, с. 25–26].

В Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 р. № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 р. № 69 у сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів. Мета впровадження медіації полягала насамперед у зменшенні притоку нових справ у судову систему країни, громадяни отримували більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів [462, с. 96].

У Китаї, Угорщині, Південній Кореї передбачена можливість державного примусу до виконання угоди, досягнутої в рамках

медіації, а також державний нагляд за її законністю [492]. За оцінками експертів, понад 30% спорів у сучасному Китаї вирішується у позасудовому порядку за допомогою посередництва. Відповідно до ст. 111 Конституції КНР «міські і сільські комітети створюють погоджувальні комісії, комітети з суспільної безпеки, охорони здоров'я та інших питань з тим, щоб керувати громадськими справами і комунальними послугами у своїх районах, врегулювати цивільні спори, допомагати підтримувати громадський порядок, слугувати провідником думок і вимог населення і вносити пропозиції до народного уряду» [493].

Н. М. Крестовська зазначає, що «посередництво у вирішенні спорів відомо й українському суспільству з давніх-давен. Хресне цілування на закріплення угоди у Київській Русі, полюбовні судді та мирителі-єдначі литовсько-польської та козацько-гетьманської доби, медіатори-посередники у містах на магдебурзькому праві, вони ж при митних та комерційних судах імперських часів... І лише панування радянського, конфронтаційного за своєю ідеологією права, перервало цю сталу традицію позасудового вирішення спорів шляхом примирних процедур і за допомогою нейтрального неупередженого посередника-медіатора» [464]. Ж. В. Мішина також наполягає, що «сутність медіації не є новою для української правової дійсності, але на сучасному етапі розвитку правової системи недостатньо лише визначення і розуміння того, що цей інститут вже існував в українському праві, сьогодні необхідно визначити можливості функціонування його в сучасних умовах, його нові форми реалізації. Можна сподіватися, що він органічно увійде в правову систему України завдяки тому, що не є чужим, а лише тільки модернізованим, і придатним для функціонування не тільки в українському правовому просторі, а й для вирішення міжнародних конфліктів» [469, с. 236].

На сучасному етапі, в межах програми «Прозорість та ефективність судової системи», запровадженої під егідою Ради Європи, відбувалося здійснення пілотних проектів щодо розвитку медіації в Україні. Для участі у програмі були обрані чотири суди (Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд), на базі яких відбувалося відпрацювання медіаційних технологій. За пе-

ріод з 05.07.2010 р. по 15.11.2010 р. 83 справи були передані на медіацію, у 50 справах медіація відбулася, у 36 справах медіація закінчилась успішно, і у 33 справах укладена медіаційна угода. Сторонами процесу медіації у цих справах стали такі суб'єкти владних повноважень як податкова адміністрація, управління внутрішніх справ, державні адміністрації та інші. У Вінницькому окружному адміністративному суді, за досить невеликий проміжок часу (з 5 липня 2010 р. по 15 листопада 2010 р.) на медіацію було передано 28 справ, у 26 справах було проведено медіацію, з них 18 справ закінчились успішно. Безумовно, це тільки перші невеличкі кроки. Задля досягнення більш значущого результату ще багато необхідно буде попрацювати як науковцям, так і юристам-практикам. Але набутий досвід є доволі обнадійливим [494, с. 3].

С. В. Васильчак та Л. В. Кутас відзначають успішну практику запровадження судової медіації у Вінницькому окружному адміністративному суді (далі — ВОАС) [456]. Так, з червня 2010 р. по жовтень 2011 р. судьями-медіаторами Вінницького окружного адміністративного суду проведено 31 процедуру медіації, з яких в 20 випадках досягнуто позитивного результату та підписано відповідну угоду. Суб'єктний склад учасників медіації у ВОАС: органи Головної державної інспекції на автомобільному транспорті — 7 справ; органи Пенсійного фонду — 5 справ; Вінницьке обласне відділення Фонду соціального захисту інвалідів — 4 справи; органи Державної податкової служби — 3 справи; органи Контрольно-ревізійного управління — 2 справи; Вінницька обласна державна адміністрація та її управління — 2 справи; Головне управління Держкомзему у Вінницькій області — 1 справа; Управління МВС України у Вінницькій області — 1 справа; Державна інспекція з контролю за цінами у Вінницькій області — 1 справа; КП «Вінницьке міське бюро технічної інвентаризації» — 1 справа [495, с. 81–82].

Досвідом позасудової медіації в Україні є Український центр медіації (далі — УМЦ), започаткований при Києво-Могилянській Бізнес-Школі з метою створення інституції, яка стала б рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів [495, с. 81].

Найбільшою проблемою для практичної реалізації інституту медіації, при вирішенні інвестиційних спорів в Україні, є відсутність спеціального нормативно-правового акта, а також недостатній рівень інформування суб'єктів господарювання, інвесторів щодо переваг вирішення господарських спорів за допомогою інституту медіації. «Проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність нормативно-правової бази її регулювання та низький рівень обізнаності населення щодо можливості позасудового порядку вирішення господарських спорів» [495, с. 79].

Декілька років тому законопроект про посередництво у першому читанні був розглянутий Верховною Радою та відправлений на доопрацювання і загубився. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано декілька проектів законів щодо медіації. Проте незрозумілі терміни їх розгляду законодавчим органом України.

Деякі фахівці стверджують, що доки в Україні не запроваджено спеціального законодавства, то правові засади здійснення медіації слід визначати через норми наявного процесуального законодавства. Зокрема йдеться про дію ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 78 Господарського процесуального кодексу України, які безпосередньо присвячені регулюванню правових засад укладання мирової угоди [494, с. 2].

Ю. Д. Притика зазначає, що законодавство, яке безпосередньо регулює процедури медіації у більшості країн, та міжнародно-правові документи пішли шляхом фіксації у текстах нормативно-правових актів тільки конкретно-правових принципів медіації. Вочевидь, це правильна практика, адже медіація, будучи однією із процедурно-процесуальних форм розв'язання правових конфліктів, має підкорятися основним принципам процесуальних галузей з урахуванням її особливостей [496, с. 89].

На думку В. Махінчука, надзвичайно важливим аспектом позасудової медіації, який потребує чіткого правового регулювання, є надання домовленостям, прийнятим за результатами медіації, характеру виконуваності. І хоча такі домовленості переважно виконуються сторонами добровільно, оскільки мають позитивні для обох сторін аспекти, сама можливість застосування примусового виконання позитивно впливатиме на рівень привабливості цього виду АВС [455, с. 43].

У зв'язку із зазначеними висловлюваннями науковців доцільно наголосити, що відмітними особливостями інституту медіації є відсутність строгих процедурних вимог, а рішення приймаються сторонами самостійно й добровільно. Саме ці особливості інституту медіації доцільно, в першу чергу, запровадити законодавчо. В протилежному випадку інститут медіації стане занадто формалізованим, втратить свої привабливості для суб'єктів господарювання й буде мати декларативний характер.

Підсумовуючи, маємо констатувати таке.

1. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що реалізується за допомогою незалежної сторони — медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою).

2. На сьогодні інститут медіації в Україні не набув належної популярності серед господарюючих суб'єктів.

3. Відсутній спеціальний законодавчий акт, який регулює інститут медіації в Україні.

4. Відмінностями медіації від судового, арбітражного і третейського процесу є: а) під час медіації сторони доходять згоди самі, тобто медіатор не приймає рішення за них, на відміну від судового, арбітражного або третейського розгляду, де рішення приймається суддею, арбітром або третейським суддею; б) процес медіації менш витратний порівняно з витратами сторін на вирішення спору в суді, арбітражному або третейському суді; в) медіація може застосовуватися до, після або паралельно із судовим, арбітражним або третейським розглядом; г) процес медіації є менш формалізованим, тобто не потребує підготовки і надання значної кількості документів, строгого дотримання процесуальних норм.

5. Особливості інституту медіації доцільно запровадити законодавчо, що дозволить збільшити кількість інвестиційних спорів, що вирішуються за допомогою інституту медіації.

5.2. Інші примирливі процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання

Необхідно зауважити, що кожен інвестиційний спір є свідченням недоліків у системі регулювання інвестиційних відносин, невирішеність яких призводить до погіршення інвестиційного клімату у державі. Тому доцільно актуалізувати пошук альтернативного вирішення спорів, що дозволить зменшити негативні наслідки інвестиційних спорів.

В 70-х роках минулого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу. У 1976 р. на конференції у Міннесоті професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію *multi-door courthouse* — «суду з багатьма дверима». Покладена у її основу ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів нового типу, в яких громадянам пропонувалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів, у т.ч. медіація та інші примирливі процедури [497, с. 39].

Розвиток процедур примирення при вирішенні господарських спорів — це необхідна умова створення ефективної системи захисту порушених, невизнаних або оспорюваних суб'єктивних прав та інтересів господарюючих суб'єктів. Вони не засновані на пріоритеті захисту інтересів держави, а спрямовані на швидке та ефективно вирішення конфліктних ситуацій, що виникають в процесі господарської діяльності [424, с. 130]. Орієнтація на мирне врегулювання спорів, розвинута система примирливих процедур, у тому числі й позасудових, — це істотна ознака дійсно демократичної правової держави [498, с. 36].

У юридичній літературі пропонуються різні визначення примирливих процедур. Так, І. М. Злакоман під такими процедурами пропонує розуміти 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 [70].

На думку В. П. Козиревої та А. П. Гаврилішина, процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або вста-

новлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [424, с. 130].

М. О. Рожкова зазначає, що процедура примирення (погоджувальна процедура), по суті, починається з моменту, коли сторони спору починають проведення переговорів з метою припинити спір, що виник, і тим самим захистити належні їм суб'єктивні права [62, с. 13–14].

С. В. Балух відмічає, що законодавством у сфері цивільного, господарського та адміністративного судочинства передбачено положення, за якими державному суду відводиться функція активного сприяння примиренню сторін. Проте самі ж дані процедури примирення проводяться сторонами самостійно, за вільним волевиявленням та у позасудовому порядку, що є у загальному вигляді реалізацією принципу диспозитивності судочинства [286, с. 164–165].

Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок [499, с. 445].

На наш погляд, визначення, яке запропоновано В. П. Козиревою та А. П. Гаврилішиним, більш чітко відображає сутність примирливих процедур. А саме, це процедури: вибрані або встановлені учасниками спору; на основі відповідних угод; не суперечать чинному законодавству.

Враховуючи особливості, пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів, які виявлено у процесі дослідження проведеного автором, можна визначити основні риси примирливих процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання:

1) примирливі процедури спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень;

2) примирливі процедури можливі лише при добровільному волевиявленні сторін інвестиційного спору;

3) примирливі процедури можливо застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду;

4) примирливі процедури дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

Аналізуючи процедури примирення, доцільно відмітити, що основною з них є медіація. Проте, крім медіації, існують інші види процедур, які теж необхідно дослідити та виявити їх роль у процесі захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Аналіз дозволяє виділити такі види примирливих процедур:

- трансакція — це процес взаємних поступок для завершення конфлікту сторін;

- консиліація, так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи усі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін з тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори. Водночас в юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів «медіація» та «консиліація», адже значна частина вчених вважає названі процедури тотожними [500, с. 996];

- міні-розгляд. У ньому юристи або інші консультанти кожної із сторін викладають свою «коротку» позицію у справі. Процедура може здійснюватися без участі нейтральної особи, але зазвичай вона є більш ефективною, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони. Міні-розгляд може більшою мірою створити враження судового засідання, аніж медіація. Тому найчастіше його позначають як «міні-суд» (mini-trial), який широко застосовується для врегулювання комерційних спорів. «Врегулювання спору відбувається у «міні-суді» за участю керівників вищої ланки управління кожної сторони, які зустрічаються у присутності нейтрального консультанта, заслуховують виступи представників сторін щодо обставин справи і намагаються досягти угоди щодо спору» [501, с. 164];

- посередництво означає активну участь третьої особи в процесі приведення сторін до примирливого врегулювання;

- переговори є одним із видів примирливих процедур. У більшості комерційних контрактів міститься положення про те, що в разі виникнення спору сторони домовляються врегулювати спір шляхом переговорів і тільки при їх безуспішності звернутися до суду за вирішенням цього спору.

Таким чином, примирливі процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна розділити на дві групи.

Перша група — це процедури примирення, що передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи відносяться: медіація, консиліація, посередництво, міні-розгляд і т. п.

Друга група — це процедури, які передбачають самостійне вирішення спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи відносяться трансакція, переговори і т. п.

Якщо яскравим представником першої групи є медіація, яку було детально проаналізовано у попередньому параграфі цього дослідження, то яскравим представником другої групи є переговори.

Переговори — спосіб вирішення наявного правового спору сторонами самостійно без участі будь-яких третіх осіб. Виходячи з наведеної класифікації, критерієм розподілу виступає факт взяття участі у вирішенні спору третіми особами та обсяг їхніх повноважень. На практиці можливі варіанти комбінації наведених засобів шляхом використання багаторівневих застережень щодо вирішення спорів, передбачаючи послідовне використання примирливих процедур, а у випадку їх безуспішності — арбітраж; або використання як самостійної процедури комбінації посередництва та арбітражу; безпосереднє примирення сторін у процесі арбітражного розгляду [502, с. 69].

Переговори (усні та письмові) є тим способом, який найчастіше використовується при вирішенні господарських конфліктів. У багатьох випадках їх використання є обов'язковим у силу законодавчих та підзаконних нормативних актів (наприклад, у правочинах перевезення вантажів) або в силу угоди [424, с. 130].

У переговорах ми намагаємося переконати один одного дати нам те, чого ми хочемо. Зазвичай, натомість ми повинні від чогось відмовитись [503, с. 28–29].

Переговори є найбільш самостійним видом, з точки зору участі інших сторін, у процесі вирішення спору. Це форма вирішення правового конфлікту шляхом обговорення його сторонами конфлікту з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення [501, с. 165].

Суттєвою перевагою переговорів є можливість сторін самостійно та повноцінно контролювати процес. Цей спосіб здебільшого ґрунтується на повазі опонентів один до одного, що дозволяє досягати згоди там, де інтереси не співпадають, думки і погляди розходяться, проте результативні переговори можуть запобігти виникненню конфліктів у подальшому [485, с. 249].

Насправді значна кількість спорів перед тим, як передавати їх до суду чи арбітражу, могла б бути вирішена сторонами самостійно, якби вони дійсно вдавалися до намагань вирішити спір шляхом дружніх переговорів. Існує велика кількість причин того, що навіть за бажання (принаймні на початковій стадії) сторін вирішити спір шляхом переговорів їм це не вдається. Найбільш поширеними причинами є: відсутність у осіб, залучених до вирішення спору, відповідних повноважень; надання помічниками неповної або недостовірної інформації; неправильна оцінка суті справи та імовірності досягнення сприятливого результату [504, с. 189].

І. Я. Сенюта переговори визначає як процес, за допомогою якого сторони безпосередньо або через своїх представників намагаються врегулювати суперечку чи домовитися про спільні дії шляхом обговорення й обґрунтування своїх позицій. Цей спосіб дозволяє досягти бажаного результату там, де інтереси не співпадають, думки і погляди різняться. Мета переговорів — прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію [329, с. 36].

Спірним є питання віднесення переговорів до способів або форми вирішення спорів. Деякі автори також розглядають переговори як техніку вирішення спору. Так, на думку М. Я. Поліщука, дискусійним є визначення переговорів як окремого способу альтернативного вирішення спорів. Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору. Від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переого-

ворів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі [486, с. 138]. Проте В. А. Сьоміна зазначає, що одним зі способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері законодавством визначено примирення сторін [499, с. 455].

На думку автора, більш аргументованою є пропозиція Н. Вознюк, яка розглядає переговори (negotiation) що означає врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб), як форму позасудового вирішення правових конфліктів [505]. С. В. Балух також зазначає, що «враховуючи сутність досліджуваного явища, можливо зробити висновок, що форми АВС являють собою більш широке поняття, в якому примирні процедури можуть мати місце як складова частина відповідного процесу» [286, с. 164].

Переговори щодо вирішення інвестиційного спору можливо розділити на кілька етапів, які відображають послідовність переговорного процесу.

Перший — це підготовчий етап. Переговори фактично починаються з моменту, коли одна зі сторін виступить ініціатором проведення переговорів і учасники почнуть їх підготовку. У процесі підготовки визначаються місце і час зустрічі, порядок денний, аналізуються проблеми, які виникли при здійсненні інвестиційної діяльності, формується загальний підхід, визначаються можливі варіанти вирішення спірної ситуації.

Другий етап — це безпосередньо ведення переговорів. Переговори починаються з моменту обговорення сторонами інвестиційного спору проблеми. Цей етап включає: а) уточнення інтересів і позицій сторін: сторони інвестиційного спору викладають свою позицію і пропонують її пояснення; б) обговорення позицій сторін. Цей етап спрямовано на те, щоб в доступній формі обґрунтувати власну позицію та визначити межі можливої домовленості; в) узгодження позицій сторін. Спочатку погодження загальної домовленості, а згодом — деталей. При розробленні загальної домовленості й її деталізації сторони уточнюють позицій, обговорюють їх та узгоджують.

Третій етап — це заключення мирової угоди. Ключовим моментом врегулювання інвестиційних спорів на основі примирливих процедур є, як правило, мирова угода. Це, по суті, договір, яким сторони припиняють спір на підставі взаємних уступок. Разом із тим, зміст можливих примирливих процедур, що має на-

слідком укладення мирової угоди, чинним законодавством не встановлено. Позасудова мирова угода може бути укладена сторонами спору за вільним волевиявленням як до звернення до суду за захистом порушених прав та оспорюваних інтересів, так і під час провадження справи у суді. П. П. Черевко зазначає, що хоч норми Цивільного кодексу України і не надають визначення «мирова угода», за своєю правовою природою така угода належить до категорії правочинів. Як наслідок, така угода має відповідати вимогам Цивільного кодексу України до правочинів. При цьому в аспекті цивільного процесу передбачена спеціальна процедура, що має забезпечити виконання загальних вимог для набуття мировою угодою властивостей законності та можливості бути виконаною у примусовому порядку [506, с. 224], якщо в цивільному праві діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України) [113].

Четвертий етап — це виконання досягнутих домовленостей. Індикатором успішності переговорів є оперативність вирішення проблеми та високий ступінь виконання сторонами інвестиційного спору взятих на себе зобов'язань.

Практика функціонування процедур примирення при вирішенні інвестиційних спорів показує їх достатньо прогресивний характер, оскільки порівняно з юрисдикційними формами вони мають низку переваг. Саме ці процедури несуть менший ризик для ділових відносин. Науковці зазначають, що «розвиток процедур примирення при вирішенні господарських спорів — це необхідна умова створення ефективної системи захисту порушених, невизнаних або оспорюваних суб'єктивних прав та інтересів господарюючих суб'єктів. Вони засновані не на пріоритеті захисту інтересів держави, а спрямовані на швидке та ефективне вирішення конфліктних ситуацій, що виникають в процесі господарської діяльності» [424, с. 130]. Проте, на сьогодні, в Україні не знайшли належного практичного застосування примирливі процедури, що обумовлено низкою причин, які висвітлюють науковці та практики.

Так, С. Ф. Задорожна зазначає, що чинники, котрі перешкоджають поширенню примирливої процедури на теренах України, є очевидними. По-перше, це необізнаність сторін спору про існування можливості вирішення спору без участі суду. По-друге, на-

віть якщо сторонам відомі такі способи, вони не мають упевненості в їх дієвості, ефективності, перш за все в тому, що буде досягнуто і, головне, де-факто реалізовано компроміс, який задовольняє інтереси обох сторін. Однак вирішальною перепорою, що багато в чому обумовлює існування зазначених стримуючих факторів, є відсутність адекватного законодавчого регулювання як приватно-правових і приватно-процесуальних питань посередництва, так і публічно-правової оцінки факту застосування примирливих процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих як результат примирення. При цьому, хоча Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Таке зацікавлення відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого примирливій процедурі приділено значну увагу [504, с. 191].

В. А. Сьоміна щодо застосування примирливих процедур стосовно публічно-правових спорів зазначає, що, по-перше, позасудові способи вирішення публічно-правових спорів не врегульовані на нормативному рівні, що становить проблему у правозастосовній діяльності. Так, у разі виникнення конфлікту, що має ознаки публічно-правового спору, в законі закріплено лише судовий порядок його розгляду (КАС України). Ураховуючи, що відповідно до ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору в позасудовому порядку за формальними підставами, а саме — на підставі неврегульованості такого механізму вирішення конфлікту на рівні закону чи підзаконного акта. У зв'язку з цим існує нагальна потреба як нормативного закріплення самої можливості альтернативних способів вирішення публічно-правового спору, так і регламентації відповідного механізму їх застосування. По-друге, публічно-правовий спір характеризується особливим суб'єктним складом, адже однією зі сторін конфлікту є суб'єкт владних повноважень. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України суб'єктом владних повноважень є орган державної

влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Разом із тим, один із них репрезентує владу, а отже, наділений повноваженнями впливати на іншу сторону, примушувати її до виконання певних рішень. Очевидно, що нерівність учасників таких відносин зумовлена різним обсягом їх правосуб'єктності. Владність повноважень такого суб'єкта виявляється в тому, що він вправі приймати рішення, які стосуються прав, свобод та інтересів осіб і мають обов'язково ними виконуватися. Звідси впливає нерівність учасників відносин, яка виявляється в тому, що носій владних повноважень може без згоди на те іншої сторони ухвалювати щодо неї обов'язкові рішення і примушувати до їх виконання [499, с. 445].

Таким чином, примирливі процедури не знайшли належного застосування в Україні тому, що відсутнє належне законодавче регулювання, у зв'язку з цим суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору за допомогою примирливих процедур за формальними підставами, а також відсутні публічно-правові наслідки угод, досягнутих як результат примирення.

Підбиваючи підсумок аналізу примирливих процедур, необхідно зазначити таке:

1) примирливі процедури є договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто для застосування цієї форми захисту достатньо волевиявлення сторін конфлікту;

2) примирливі процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можливо розділити на дві групи. Перша група — це примирливі процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи відносяться: медіація, консиліація, посередництво і т. п. Друга група — це примирливі процедури, які передбачають самостійне вирішення спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи відносяться: трансакція, переговори і т. п.;

3) основними рисами примирливих процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: примирливі процедури, спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнят-

них рішень; примирливі процедури можливі лише при добровільному волевиявленні сторін інвестиційного спору; примирливі процедури можливо застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду; примирливі процедури дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволило автору запропонувати низку теоретико-правових пропозицій щодо захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тому доцільно акцентувати увагу на основних із них.

1. У монографії пропонується визначення терміна «інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання», що дозволяє усунути прогалину у цій сфері. Інститут захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це сукупність взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм права, що закріплюють форми, способи, засоби, за допомогою яких здійснюється попередження правопорушення, відновлювання (визнання) порушених (оспорованих) прав і законних інтересів інвесторів у сфері господарювання.

Проведений теоретичний аналіз дозволяє позначити особливості інституту захисту прав інвесторів, а саме: містить взаємопов'язані матеріальні та процесуальні норми права; включає правовідновнювальну і превентивну (попереджувальну) функції захисту прав; об'єднує норми права, які закріплюють форми, способи, засоби захисту прав, а також механізм їх реалізації; повинен забезпечити баланс публічно-правових и приватноправових інтересів; передбачає захист прав інвесторів, а також їх законних інтересів.

2. Автор класифікував форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання на три групи за таким критерієм як підстави і порядок використання форм захисту прав інвесторів. Перша група: законодавча, яка включає форми захисту прав інвесторів, що використовуються на підставі та в порядку, встановлених законодавством, а саме: а) господарсько-адміністративна, б) судова; друга група: законодавчо-договірна, яка включає форми захисту прав інвесторів, що використовуються у порядку, передбаченому законодавством, але на підставі домовленості сторін, а саме: а) третейський розгляд, б) інвестиційний міжнародний арбітраж, в) претензійний порядок, г) самозахист; третя група: договірна, яка включає форми захисту прав інвесторів, що використовують-

ся в порядку і на підставі домовленості сторін, а саме: а) медіація, б) інші примирливі процедури.

Форми захисту прав інвесторів, які передбачено в першій і другій групах, тією чи іншою мірою врегульовані чинним законодавством України. Форми захисту прав інвесторів третьої групи не заборонені нормами чинного законодавства України, а тому згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України можуть використовуватися інвестором для захисту своїх прав і законних інтересів.

3. Аналіз наукових підходів до термінів «спосіб» і «засіб» захисту прав дозволив виробити підхід до співвідношення цих термінів стосовно захисту прав інвесторів. Таким чином, способи захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це передбачені загальним і спеціальним законодавством, а також договором заходи для попередження правопорушення, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів, правовим інструментом для реалізації яких є засоби захисту прав. Кажучи про співвідношення способів і засобів захисту прав інвесторів доцільно відзначити, що засоби є правовим інструментом для реалізації передбачених законом або договором способів захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

4. Інвестиційне законодавство упродовж 25 років незалежності України нараховує більше тисячі нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу інвестиційної діяльності. Аналіз інвестиційного законодавства України демонструє відсутність цілісної і взаємоузгодженої системи інвестиційного законодавства. Незважаючи на значну кількість ініціатив щодо покращення, інвестиційне законодавство все ще залишається далеким від досконалості, тому потребує подальшого вдосконалення. Не є виключенням й інститут захисту прав інвесторів. Величезна кількість нормативно-правових актів, виданих різними гілками влади, суттєво ускладнює орієнтування інвесторів у цій неймовірній кількості норм права і не дозволяє інвестору повною мірою скористатися формами й способами захисту прав інвесторів, які передбачено інвестиційним законодавством України.

У монографії пропонується періодизація законодавства, яке регулює питання захисту прав інвесторів.

Перший період — з 1991 по 1992 рр. Початок цього етапу пов'язаний з прийняттям законів України «Про інвестиційну ді-

яльність», «Про захист іноземних інвестицій», які стали першими нормативно-правовими актами незалежної України, що визначили політику держави щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів. У цей період відбувається становлення інвестиційного законодавства України, яке включає інститут захисту прав інвесторів.

Другий період — з 1992 р. по 1996 р. У 1992 р. було прийнято Закон України «Про іноземні інвестиції», якій надавав пільги іноземним інвесторам. Проте вже в 1993 р. було прийнято Декрет КМ «Про режим іноземного інвестування», який ці пільги частково скасував. У 1996 р. прийнято Закон України «Про режим іноземного інвестування». Цей період ознаменувався постійними спробами інвесторів реалізувати на практиці способи захисту прав інвесторів, що були передбачені Законом України «Про іноземні інвестиції».

Третій період — з 1996 р. по 2005 р. У цей період активізувалося створення СЕЗ і ТПР, а також постійні спори суб'єктів господарювання СЕЗ і ТПР з державними органами щодо захисту прав і законних інтересів інвесторів, що передбачено чинним законодавством України. З 01.01.2004 р. вступив у законну силу ГК України, який передбачив способи захисту прав іноземних інвесторів.

Четвертий період — з 2005 р. по середину 2016 р. У 2005 р. були відмінені не тільки пільги для суб'єктів спеціального режиму господарювання, а й гарантії захисту прав інвесторів, які було встановлено законодавством про спеціальний режим господарювання. Цей безпрецедентний випадок відміни гарантій захисту прав інвесторів негативно відбився на інвестиційному іміджі України.

П'ятий період — з середини 2016 р. по теперішній час. 2 червня 2016 р. було прийнято зміни до Конституції України в частині правосуддя, закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про виконавче провадження», якими закріплено нову систему судоустрою в Україні.

5. На сьогодні спеціальні способи захисту прав інвесторів наводяться в розрізних джерелах, а це має негативні наслідки в процесі практичного застосування закріплених законодавцем форм і способів захисту прав інвесторів. Тому в спеціальному

інвестиційному законодавстві, в одній статті, доцільно перерахувати форми і спеціальні способи захисту прав інвесторів, які передбачено спеціальним законодавством України.

6. Законодавча форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання включає господарсько-адміністративну й судову.

Автор пропонує розглядати господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів як один із видів досудового порядку розгляду господарських спорів. У процесі дослідження автором виокремлено такі різновиди господарсько-адміністративної форми захисту прав інвесторів: а) звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування для реалізації своїх прав, а саме звернення до: Президента, Кабміну, міністерств та інших державних органів, органів місцевого самоврядування; б) звернення до контролюючих органів держави за консультацією; в) оскарження рішень, дій (бездіяльності) контролюючих органів.

У монографії запропоновано авторське визначення судового захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Судовий захист прав інвесторів у сфері господарювання — це здійснювана відповідно до встановленої підвідомчості й підсудності діяльність судових органів, спрямована на попередження правопорушення, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і законних інтересів інвесторів шляхом відкритого, справедливого і швидкого розгляду даної категорії спорів.

7. Для захисту прав і законних інтересів інвестори можуть скористатися законодавчо-договірною формою захисту прав. Різновидами законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: а) третейський розгляд; б) інвестиційний міжнародний арбітраж; в) претензійний порядок; г) самозахист.

Можливість застосування такої форми захисту прав інвесторів як третейський розгляд передбачена інвестиційним законодавством України. Третейський розгляд згідно із законодавством України може здійснювати третейський суд або міжнародний комерційний арбітраж, тому доцільно в законодавстві України чітко відобразити, що міжнародний комерційний арбітраж і третейський суд є різновидами третейського розгляду як законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Проведений аналіз свідчить, що однією з основних особливостей захисту прав іноземних інвесторів є те, що іноземні інвестори мають більше можливостей в процесі реалізації права на захист. Тобто іноземні інвестори не обмежені тільки національними судами, а мають право звертатися до міжнародних інституцій, до яких відноситься інвестиційний міжнародний арбітраж. Інвестиційний міжнародний арбітраж є законодавчо-договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто порядок застосування цієї форми захисту прав передбачено інвестиційним законодавством України, а також нормами міжнародних договорів, які є невід'ємною частиною національного законодавства України, проте застосовується ця норма на підставі тільки письмової заяви сторін. Міжнародні інвестиційні спори відрізняються змішаним суб'єктним складом, найчастіше позивачем виступає приватний іноземний інвестор, а відповідачем — держава, — реципієнт капіталу, тому інвестиційний міжнародний арбітраж має приватно-публічну основу. Механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є недостатньо ефективним та таким, що потребує модернізації для усунення теоретичних недоброк та проблем, що виявлено в процесі практичної реалізації встановленого механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу.

Аналіз претензійної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання та інших форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, зокрема господарсько-адміністративної, третейського розгляду, дозволяє запропонувати розглядати господарсько-адміністративну форму захисту прав інвесторів у сфері господарювання, третейський розгляд і претензійну процедуру як різновиди досудового порядку розгляду господарських спорів інвесторів.

Змін потребує законодавче визначення поняття «самозахист» та введення в дію законодавчого поняття «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання», яке необхідне для реалізації захисту прав та законних інтересів інвесторів у сфері господарювання в умовах сьогодення. Автором запропоновано наступне визначення: «Самозахист прав інвесторів у сфері господарювання — це форма захисту прав, яка дозволяє інвестору самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, за допомогою способів та засо-

бів, передбачених або не заборонених законодавством України, договором та моральними засадами суспільства, попередити або припинити правопорушення, а також відновити (визнати) порушені (оспорювані) права і законні інтереси інвесторів у сфері господарювання».

Запропоновано дві групи способів самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання. Перша група включає способи самозахисту, що застосовуються суб'єктами господарювання для захисту прав і законних інтересів. До цієї групи можливо віднести такі способи самозахисту: оперативно-господарські санкції, вимога припинити незаконні дії посадових осіб державних органів, висновок експерта та інші. Друга група включає способи самозахисту, які притаманні виключно для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, наприклад, страхування інвестицій.

8. Різновидами договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: а) медіація; б) інші примирливі процедури.

Примирливі процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, автор розділяє на дві групи. Перша група — це процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи відносяться: медіація, консиліація, посередництво, міні-розгляд і т. п. Друга група — це примирливі процедури, які передбачають самостійне вирішення спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи відносяться трансакція, переговори і т. п. Якщо яскравим представником першої групи є медіація, то яскравим представником другої групи є переговори.

Особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, дозволили автору запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання — це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що реалізується за допомогою незалежної сторони — медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою). На сьогодні інститут медіації в

Україні не набув належної популярності серед господарюючих суб'єктів. Відсутній спеціальний законодавчий акт, регулюючий інститут медіації в Україні. Тому особливості інституту медіації доцільно запровадити законодавчо, що дозволить збільшити кількість інвестиційних спорів, що вирішуються за допомогою інституту медіації.

Враховуючи особливості, пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів, основними рисами примирливих процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: примирливі процедури, спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень; примирливі процедури можливі лише при добровільному волевиявленні сторін інвестиційного спору; примирливі процедури можливо застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду; примирливі процедури дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

Таким чином, у монографії запропоновано вирішення такого завдання як побудова цілісної теоретичної моделі захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що дозволило автору запропонувати концепцію інституту захисту прав інвесторів у сфері господарювання та напрями модернізації законодавства України у цій сфері.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (Сучасні погляди та концепції // Юридичний вісник. — 2013. — № 2. — С. 43–48.
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — Київ: Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 2: Д — Й. — 744 с.
3. Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / уклад. В. П. Марчук. — Київ: МАУП, 2003. — 128 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права — Х.: Консум, 2001. — 656 с.
5. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. — Елементарний курс. — 2-ге вид. — Х.: Одиссей, 2008. — 432 с.
6. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. — 3-тє вид., змін. й доп. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — 247 с.
7. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — 432 с.
8. Теория государства и права: учеб. для вузов / [под ред. В. А. Козлова, К. Е. Ливанцева и др.] — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. — 382 с.
9. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / [под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова] — М.: НОРМА–ИНФРА, 1998. — 570 с.
10. Магузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М.: Юристъ, 2004. — 512 с.
11. Алексеев С. С. Теория права. — М.: БЕК, 1994. — 224 с.
12. Мамутов В. К. Экономика и право: сб. науч. тр. — Киев: Юринком Интер, 2003. — 544 с.
13. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
14. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.
15. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия; [под ред. М. Ю. Тихомирова]. — М., 1997. — 526 с.

16. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т.1. — 583 с.
17. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. — Х.: Консум, 2000. — 704 с.
18. Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання // Українське комерційне право. — 2007. — № 8. — С. 62–70.
19. Лаптев В. В. Защита хозяйственных прав и интересов. — М.: Наука, 1983. — 288 с.
20. Василенко В. Н., Зельдина Е. Р. Реализация специального режима хозяйствования в регионе НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. — Донецк, 2000. — 167 с.
21. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2004. — № 60–62. — С. 16–19.
22. Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц: учеб. пособ. — Х.: Консум, 1999. — 176 с.
23. Борисов Д. Ю., Гончаров А. И. Защита прав и законных интересов участников размещения заказа при проведении торгов для государственных нужд // Закон. — 2008. — № 11. — С. 122–130.
24. Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М.: Юрид. лит., 1981. — 216 с.
25. Стоякин Г. Н. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. науч. тр. — Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ун-та, 1973. — Вып. 27. — С. 33–35.
26. Кузьмина С. А. Защита интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. —Донецк, 2000. — 194 с.
27. Гуреев П. П. Защита личных и имущественных прав / под ред. В. С. Тадевосян. — М.: Наука, 1964. — 112 с.
28. Кучеренко А. В. Конституційне право людини на підприємництво // Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля: Серія «Юридичні науки». — 2013. — № 2 (5). — С. 38–44.
29. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. — Киев: Вища школа. Гол. изд-во, 1989. — 273 с.
30. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000. — 411 с.
31. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. — Х.: Право, 1998. — 256 с.

32. Орехов В. Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. — Київський нац. ун-т внутр. справ. — Київ, 2008. — 20 с.

33. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 710. — М., 1972. — 22 с

34. Ромашенко І. Співвідношення термінів «охорона» та «захист»: теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти // Юридична Україна. — 2013. — № 8. — С. 57–60.

35. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — Київ, 2001. — 21 с.

36. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... в виде науч. докл. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Санкт-Петербург. гос. ун-тет. — СПб., 1998. — 56 с.

37. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: Теоретические проблемы: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. — Уфа, 2000. — 38 с.

38. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. — Ульяновск, 2001. — 205 с.

39. Боднар Т. Зміна і припинення договірних правовідношення як способи захисту цивільних прав // Українське комерційне право. — 2007. — № 8. — С. 21–27.

40. Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. С. Хахулин и др. — Киев : Юринком Интер, 2002. — 912 с.

41. Господарське право: підручник / О. П. Подчерковний [та ін.]; за ред. О.П. Подчерковного. — Х.: Одиссей, 2010. — 640 с.

42. Господарське право: підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. — Х.: Право, 2012. — 696 с.

43. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи // Підприємництво, господарство та право. — 2002. — № 11. — С. 56–59.

44. Дячук Н. Д. Особливості правового регулювання забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія «Право». — 2015. — Вип. 31. — Т. 2. — С. 39–43.

45. Никитченко Н. В. До питання попередження порушення прав та інтересів суб'єктів господарювання // Держава і право. — Вип. 53. — 2011. — С. 366–370.

46. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г. Л. Знаменський, В. С. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; за заг. ред. В. К. Мамутова; Акад. прав. наук України, Від-ня екол., госп. і аграр. права. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 687 с.

47. Бобкова А. Г. Защита права на предпринимательскую деятельность в Украине // Предпринимательское право. — 2009. — № 1. — С. 44–47.

48. Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. дослід. — Донецьк, 2007. — 18 с.

49. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослід. — Донецьк, 2003. — 16 с.

50. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. — М.: Юрид. лит., 1975. — 216 с.

51. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

52. Жимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. — 134 с.

53. Горшунов Д. Н. Нормы частного права и их реализация: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. — Казань, 2003. — 23 с.

54. Саниахметова Н. А. Предпринимательское право Украины: практикум. — Х.: Одиссей, 1999. — 416 с.

55. Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины: учеб. пособ. — Х.: ЭСПАДА, 2000. — 172 с.

56. Основи інвестиційного права України: навч. посіб. / В. Д. Чернадчук. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Київ: ВД «Княгиня Ольга», 2005. — 384 с.

57. Стойка В. М. Защита прав субъектов инвестиционной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук / НАН Украины, Ин-т екон.-прав. исслед. — Донецк, 2003. — 156 с.

58. Миннихметова И. Д. Правовые проблемы защиты прав предпринимателей // Федеральный правовой портал (v.3.2) «Юридическая Россия». URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251846>.

59. Кости́лев О. М. Багатостороння система інвестиційних спорів як інституціонально-правовий механізм захисту іноземних інвестицій // Вісник Маріупольського державного університету: Серія «Право». — 2013. — Вип. 5. — С. 211–215.

60. Ломакіна О. А. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів // Гуманітарний вісник НУК. — Миколаїв: НУК, 2013. — Вип. 6. — С. 162–171.

61. Махінчук В. М. До питання альтернативних процедур вирішення суперечностей у підприємницькій діяльності // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2013. — № 3. — С. 142–148.

62. Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 416 с.

63. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Свердловск, 1974. — 202 с.

64. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 1998. — 420 с.

65. Шакарян М. С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. — М., 1985. — С. 7–17.

66. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. — 119 с.

67. Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав // Сибирский юридический вестник. — 2003. — № 4. — С. 33–36.

68. Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. — 149 с.

69. Махінчук В. М. Форми захисту прав суб'єктів підприємницьких відносин // Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія «Юридичні науки». — 2013. — Вип. 2. — С. 32–35.

70. Злакоман І. М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів: дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2011. — 199 с.

71. Тимченко Г. П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — 203 с.

72. Кот О. Захист прав суб'єктів підприємництва в третейських судах // Українське комерційне право. — 2007. — № 8. — С. 70–78.

73. Скворцов О. Ю. Заключение по вопросам, поставленным в запросе Конституционного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. № 172 // Третейский суд. — 2011. — № 2 (74). — С. 68–73.

74. Ермаков А. Н. Меры защиты в арбитражном процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — 185 с.

75. Ніколенко Л. М. Зміст захисту в господарському судочинстві // Підприємництво господарство і право. — 2009. — № 7 (163). — С. 63–66.

76. Загнітко О. П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України // Вісник господарського судочинства. — 2001. — № 4. — С. 159–166.

77. Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення: монографія. — Київ: Ін Юре, 2003. — 328 с.

78. Ewan Mc Kendrick. *Goode on Commercial Law*. — London: Penguin books, 2010. — 1433 p.

79. Эндриус Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р. М. Ходыкина; Кэмбриджский ун-т. — М.: Инфотропик Медиа, 2012. — 544 с.

80. Микшис Д. В. Третейский суд как альтернативная форма гражданской юрисдикции // Третейский суд. — 2012. — № 2 (80). — С. 138–148.

81. Охотнікова О. М., Гафинець О. І. Роль державного управління в механізмі гарантій захисту іноземних інвестицій в Україні // Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. — 2013. — № 5. — С. 110–116.

82. Побирченко И. Г. Хозяйственное процессуальное законодательство. — Киев: Вища школа, 1976. — 256 с.

83. Гражданское право: учебник: в 2 т. — Т. I / [отв. ред. проф. Е. А. Суханов]. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2000. — 704 с.

84. Щербина В. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) // Українське комерційне право. — 2007. — № 8. — С. 12–20.

85. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

86. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14.10.1997 р. № 44-з. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/vz44u710-97>.

87. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.
88. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
89. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 30. — Ст. 542.
90. Петруня В. В. Проблема ефективності використання способів захисту прав суб'єктів господарювання // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 63. — С. 520–527.
91. Амельченко М. В. Защита прав субъектов хозяйствования в судебном процессе и в исполнительном производстве: монография. — Донецк: Дельта, 2003. — 196 с.
92. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — Книга первая: Общие положения. — М.: Статут, 1999. — 841 с.
93. Шевченко Н. Способы защиты прав субъектов хозяйствования // Підприємство, господарство і право. — 2005. — № 8. — С. 51–53.
94. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Санкт-Петербургский гос. ун-т. — СПб., 1998. — 56 с.
95. Сушкова И. А. Общие и специальные способы защиты нарушенных гражданских прав // Теория и практика общественного развития. — 2011. — № 6. — С. 220–223.
96. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. та гол. ред. В. Т. Бусел]. — Київ; Ірпінь: Перун, 2001. — 1440 с.
97. Сергеев А. П. Защита гражданских прав: в 2 ч. // Гражданское право: [учебник]: 3-е изд, перераб. и доп. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998.
98. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2009. — 209 с.
99. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. — М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2010. — 464 с.
100. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.11.2014 р. по справі № 624684св14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41579274>.
101. Кулинич О. П. Поняття цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 4. — С. 222–225.
102. Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис.

на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. — М., 1996. — 57 с.

103. Висоцька Т. М. Сутність господарсько-правових засобів захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 200–203.

104. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. — 1987. — № 6. — С. 14–18.

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

106. Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. / М. Н. Марченко, О. Э. Лейст, В. Д. Попков и др.; ред. М. Н. Марченко. — М.: Юристъ, 2001. — 656 с.

107. Саватеев В. Ю. Гражданско-правовая защита прав участников предпринимательских отношений: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2007. — 170 с.

108. Притика Ю. Д. Проблема захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді. — Київ: Ін Юре, 2006. — 636 с.

109. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — Київ: Юрінком Інтер, 2001. — 255 с.

110. Санахметова Н. О. Правовий захист підприємництва в Україні: навч. посіб. — Київ: Юрінком Інтер, 1999. — 317 с.

111. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: учеб.-практ. пособ. — М.: БЕК, 2002. — 272 с.

112. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 114.

113. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

114. Френдій Н. А. Визнання права як спосіб його захисту: теоретичний аспект та проблеми правозастосування // Форум права. — 2015. — № 2. — С. 163–168.

115. Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України // Вісник Академії правових наук України. 2004. — № 1 (36). — С. 80–85.

116. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976. — 215 с.

117. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 12. — С. 34–39.

118. Мамутов В. К. Науково-практичний коментар господарського кодексу України. — Київ: Юрінком Інтер, 2004.— 441 с.

119. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №№ 35–36, 37. — Ст. 446.

120. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

121. Щербина В. С. Деякі питання відповідальності учасників господарських відносин // Приватне право і підприємництво. — Вип. 5. — 2006. — С. 182–185.

122. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 2. — С. 180–185.

123. Потоцький М. Ю. Особливості господарсько-правових способів захисту прав інтелектуальної власності // Європейські перспективи. — № 10. — 2013. — С. 145–152.

124. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий: учебник / Е. И. Харитонова, В. Н. Харитонов, В. Н. Коссаков и др.; ред. Е. И. Харитонова. — Х.: ООО Одиссей, 2008. — 752 с.

125. Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у другому півріччі 2008 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 12.03.2009 р. № 01-08/163 // Вісник господарського законодавства. — 2009. — № 3. — С. 68.

126. Птащенко Д. С. До питань про перелік способів захисту господарських прав // Зб. тез наукових робіт учасників 4-ї Міжнар. цивільно-правової конф. (Одеса, 3–4 квітня 2009 р.) / упоряд.: А. Р. Чанишева [та ін.]; Одес. нац. юрид. акад., ф-т цивільної та господарської юстиції. — О., 2009.

127. Подцерковний О. П. Способи захисту прав у земельних відносинах // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 5. — С. 30–34.

128. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

129. Подцерковний О. П. Про проблеми застосування способів захисту порушеного права (на прикладі вимог про визнання права власності у заставних відносинах) // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2012. — Т. XII. — С. 190–202.

130. Пристай Т. Господарсько-правові засоби захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в чинному законодавстві // Юридична Україна. — 2013. — № 1. — С. 84–88.

131. Мамутов В. К. До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 58–61.

132. Мамутов В. К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. — 1996. — № 8. — С. 43–51.

133. Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. — 212 с.

134. Щербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах // Приватне право і підприємництво. — 2014. — Вип. 13. — С. 28–31.

135. Крупчан О. Д. Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємницьких відносин // Приватне право і підприємництво: зб. наук. пр. / [редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін]. — Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2013. — Вип. 12. — С. 5–8.

136. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. — Київ: Атіка, 2003. — 352 с.

137. Коваль І. Ф. Види та взаємодія приватних і публічних інтересів у сфері промислової власності // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4(44). — С. 110–118.

138. Зельдина Е. Р. Обеспечение публичных и частных интересов специальным режимом хозяйствования // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2004. — № 2. — С. 37–41.

139. Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

140. Малько А. Правовые стимулы и ограничения: двоичность информации как метод анализа // Общественные науки и современность. — 1994. — № 5. — С. 67–76.

141. Трапезников В. А. Особенности правового статуса государства как участника инвестиционных отношений // Право и политика. — 2006. — № 1.– С. 110–119.

142. Богатырев А. Г. Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — 272 с.

143. Смирнова И. Г. Интерес — понятие уголовно-процессуальное // Государство и право. — 2008. — № 8. — С. 14 — 18.

144. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. — М.: Статут, 2002. — 205 с.
145. Гельвеций К. А. Сочинения: в 2 т. — Т. 2. — М.: Мысль, 1973. — 687 с.
146. Гольбах П. А. Избранные произведения: в 2 т. — Т. 1 / [пер. П. С. Юшкевич, ред., авт. предисл. Х. Н. Момджян]. — М.: Мысль, 1963. — 790 с.
147. Иеринг Р. Борьба за право: / [пер. с 13-го нем. изд.; пер. С. И. Ершов]. — М.: Феникс, 1991. — 64 с.
148. Прочанкина И. В. Согласование интересов участников корпоративных отношений как фактор повышения эффективности управления корпорацией: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. экон. наук: спец. 08.00.05 / Госуд. ун-т управления. — М., 2009. — 23 с.
149. Лучина С. В. Взаимодействие субъектов, обладающих тождественными материально-правовыми интересами в гражданском процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Волгоград. гос. ун-т. — Волгоград, 2001. — 28 с.
150. Хабриева Т. Я., Тихомиров Ю. А. Право и интересы // Журнал российского права. — 2005. — № 12. — С. 16–17.
151. Гуров А. В. Об объекте страхового интереса на основе исследования правового интереса // Закон. — 2008. — № 11. — С.151–155.
152. Субочев В. В. Законные интересы: монография / ред. А. В. Малько; РАН, Саратовский филиал Ин-та гос. и права. — М.: НОРМА, 2008. — 495 с.
153. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / Академия управления МВД России. — М., 2000. — 46 с.
154. Порядок взаємодії Державного комітету України із земельних ресурсів і його територіальних органів та органів прокуратури з питань захисту інтересів держави у сфері регулювання земельних відносин: Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів, Генеральної прокуратури України від 10.03.2010 р. № 225/15 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 40. — Ст. 1329.
155. Про виділення коштів для забезпечення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.01.2010 р. № 196-р // Урядовий кур'єр. — 2010. — 13 лют. (№ 28).
156. Сапфилова А. А. Законные интересы и охраняемые законом интересы: сущность, отличительные аспекты // Российское право в Ин-

тернете. — 2009. — № 5. — (Спецвыпуск). URL: http://www.rpi.msal.ru/prints/200905_23sapfirova.html.

157. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 359 с.

158. Федеральная конституция Швейцарской конфедерации: пер. с нем. С. А. Соломоновой // Известия вузов. Правоведение. — 2005. — № 3. — С. 167–183.

159. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: НОРМА—ИНФРА, 1999. — 816 с.

160. Конституции зарубежных стран: сборник / сост. В. Н. Дубровин. — М.: Юрлитинформ, 2000. — 366 с.

161. Беяневич О. А. Публічний порядок як оціночна категорія договірного права: спроба тлумачення // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 1. — С. 331–338.

162. Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. — 2003. — № 6. — С. 76–84.

163. Бакаева О. Ю., Погодина Н. А. О соотношении частных и публичных интересов // Журнал российского права. — 2011. — № 4. — С. 36–47.

164. Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. — 2012. — № 2. — С. 5–16.

165. Таликін Є. А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції // Форум права. — 2014. — № 1. — С. 466–472.

166. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 520–528.

167. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення приватних і публічних інтересів в акціонерних товариствах // Проблеми вдосконалення господарського законодавства України: тези виступів учасників «круглого столу» (17–18 квітня 2001 р., м. Київ). — Київ, 2001. — С. 45–48.

168. Мамутов В. К. Юридическую науку на решение проблем содействия развитию экономики / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. иссл.- Донецк, 1999. — 46 с.

169. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособ. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 432 с.

170. Винник О. М. Системный подход к разрешению проблемы гармонизации публичных и частных интересов в хозяйственной дея-

тельности // Социальная роль права: история и перспективы: матер. Междунар. конф. / под ред. Ю. И. Скурагова. — М., 2003. — С. 88–101.

171. Прямые иностранные инвестиции в Украине URL: <http://insiders.com.ua/spravochnik/inostrannye-investitsii>.

172. Новікова Л. Ф. Нормативно-правове забезпечення інвестиційної діяльності в Україні // Економічний простір. — 2009. — № 27. — URL: www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekpr/009_27/Stati/7PDF.pdf.

173. Чернуха М. М. Державне регулювання інвестиційної діяльності в Україні // Держава і право. — 2011. — Вип. 51. — С. 290–296.

174. Про економічну самостійність: Закон України від 03.08.1990 р № 142-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 34. — Ст. 499.

175. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

176. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.

177. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 20. — Ст. 249 (втратив чинність).

178. Про захист іноземних інвестицій в Україні: Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — Ст. 616.

179. Про іноземні інвестиції: Закон України від 13.03.1992 р. № 2198-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 26. — Ст. 357 (втратив чинність).

180. Про режим іноземного інвестування: Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.93 р № 55-93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 28. — Ст. 302 (втратив чинність).

181. Про державну програму заохочення іноземних інвестицій: Закон України від 17.12.1993 р. № 3744-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 6. — Ст. 28.

182. Пузанова Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 68–70.

183. Симсон О. Критерии квалификации инвестиционных договоров // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2001. — № 1. — С. 27–30.

184. Мартиненко В. Ф. Державне управління інвестиційним процесом в Україні: монографія. — Київ : Вид-во НАДУ, 2005. — 296 с.

185. Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти: монографія / НАН України, Ін-т екон.-прав. дослід. — Київ: Юрінком Інтер, 2015. — 176 с.

186. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 р. № 2673-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 676.

187. Про деякі питання валютного регулювання та оподаткування суб'єктів експериментальної економічної зони «Сиваш»: Закон України від 23.02.1996 р. № 65/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 11. — Ст. 52.

188. Про внесення змін до Постанови «Про порядок введення в дію Закону України «Про режим іноземного інвестування»: Постанова Верховної Ради України від 06.07.1999 р. № 823-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 36. — Ст. 327.

189. Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області: Закон України від 24.12.1998 р. № 356-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 7. — Ст. 50.

190. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області: Закон України від 24.12.1998 р. № 357- XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 7. — Ст. 51.

191. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області: Закон України від 15.07.1999 р. № 970-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 38. — Ст. 351.

192. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області: Закон України від 3.12.1999 р. № 1276-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 2. — Ст. 15.

193. Про спеціальну економічну зону «Славутич»: Закон України від 03.06.1999 р. № 721-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 32. — Ст. 263.

194. Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортполіс Трускавець»: Закон України від 18.03.1999 р. № 514-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 18. — Ст. 139.

195. Про спеціальну економічну зону «Інтерпорт Ковель»: Указ Президента України від 22.06.1999 р. № 702/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 25. — С. 38.

196. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна, грошових

коштів вітчизняного походження: Закон України від 17.02.2000 р. № 1457-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 87.

197. Про спеціальну економічну зону «Миколаїв»: Закон України від 13.07.2000 р. № 1909-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 42. — Ст. 349.

198. Про спеціальну економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту: Закон України від 23.03.2000 р. № 1607-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 26. — Ст. 208.

199. Про спеціальну економічну зону «Рені»: Закон України від 23.03.2000 р. № 1605-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 196.

200. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова: Закон України від 11.05.2000 р. № 1714-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 32. — Ст. 259.

201. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт-Крим» в Автономній Республіці Крим: Закон України від 21.12.2000 р. № 2189-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 9. — Ст. 40.

202. Про внесення змін до деяких Законів України з метою усунення випадків ухилення окремих підприємств, створених за участю іноземних інвесторів від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): Закон України від 20.12.2001 р. № 2899-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 15. — Ст. 100.

203. Про спеціальну економічну зону «Закарпаття»: Закон України від 22.03.2001 р. № 2322-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 111.

204. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області: Закон України від 05.04.2001 р. № 2354-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 113.

205. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області: Закон України від 18.11.2003 р. № 1250-IV // Офіційний вісник України. — 1999. — № 27. — С. 91.

206. Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області: Закон України від 18.11.2003 р. № 1251-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 10. — Ст. 112.

207. Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів: Закон України від 25.03.2005 р. № 2505-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 17; № 17–19. — Ст. 267.

208. Зельдина Е. Р. Специальный режим хозяйствования: теоретические вопросы и направления модернизации: монографія / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. — Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. — 327 с.

209. Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків та інших законів України»: Закон України від 12.01.2006 р. № 3333-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 22. — Ст. 182.

210. Шеховцева К. В. Особливості правового захисту іноземних інвесторів в Україні // Управління розвитком. — 2014. — № 6(169). — С. 33–35.

211. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 13.05.2014 р. № 1255-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 27. — Ст. 912.

212. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.

213. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384; 2011. — № 35. — Ст. 344.

214. Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 г.: сб. док. // Организация Объединенных Наций. — М.: Юрид. лит., 1981. — 416 с.

215. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

216. Вінник О. М. Інвестиційне право. — Київ: Атіка, 2000. — 263 с.

217. Інформація щодо інвестиційного клімату України / Департамент інвестиційної діяльності Міністерства економіки України. URL: http://www.me.gov.ua/control/publish/article/main?art_id=97188&cat_id=96261.

218. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 04.03.1994 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 15. — Ст. 716.

219. Угода між Україною та Іспанією про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода від 26.02.1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/724_009.

220. Угода між Україною та Словацькою Республікою про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода від 26.02.2007 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 64. — Ст. 2260.

221. Угода між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про взаємне сприяння та захист інвестицій: Угода від 24.11.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — № 93. — Ст. 3821.

222. Угода між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій: Угода від 15.02.1993 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 96. — Ст. 3510.

223. Угода між Урядом України та Урядом Італійської Республіки про сприяння та захист інвестицій: Угода від 02.05.1995 р. // Офіційний вісник України. — 2012. — № 97. — Ст. 3961.

224. Угода між Урядом України та Урядом Фінляндської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода від 07.10.2004 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 36. — Ст. 2534.

225. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій: Угода від 05.02.2015 р. // Офіційний вісник України. — 2016. — № 3. — Ст. 224.

226. Корнієнко А. А. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні та за кордоном в умовах глобалізації світового господарства // Економіка в умовах глобалізації: проблеми, тенденції, перспективи: зб. матер. I Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., (25 лют. — 1 бер. 2013 р.). — Дніпропетровськ — Жешув. — 2013. — С. 122–126.

227. Товкун І. М. Законодавче регулювання захисту іноземних інвестицій в Україні // Право та інноваційне суспільство. — 2014. — № 1(2). — С. 38–42.

228. Кибенко Е. Международно-правовые аспекты регулирования иностранных инвестиций в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 5. — С. 3–10.

229. Богуславский М. М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М.: БЕК, 1996. — 445 с.

230. Пузанова Г. И. Некоторые аспекты правового регулирования иностранного инвестирования // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту: Серія «Юриспруденція». — 2011. — № 2. — С. 31–34.

231. Стефанишин Г. С., Лиса О. І. Правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. — 2011. — № 11. — С. 302–309.

232. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. — 708 с.

233. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. — 296 с.

234. Лужанський А. В. Доступ до правосуддя як суб'єктивне конституційне право // Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 1(125). — С. 41–44.

235. Лерхе П. Пределы основных прав : в 2 т. — Т. 2 // Государственное право Германии. — М., 1994. — С. 234–240.

236. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс: учебник. — Х.: ЭСПАДА, 2007. — 839 с.

237. Поединок В. В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. — Київ, 2004. — 20 с.

238. Бліхар М. М. Правовий статус інвестора як суб'єкта інвестиційних відносин // Митна справа. — 2013. — № 4(88). — С. 296–305.

239. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

240. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13; № 13–14; № 15–16; № 17. — Ст. 112.

241. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами: Постанова Національного банку України від 03.12.2003 р. № 516 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 1. — С. 32. — Ст. 8.

242. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3. — Ст. 27.

243. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.

244. Буклей Г. В. Співвідношення правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні та Європейському Союзу // Управління розвитком. — 2014. — № 6 (169). — С. 69–71.

245. Офіційний сайт державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України. URL: <http://www.ukrproject.gov.ua>.

246. Шемшученко С. О. Режим нації найбільшого сприяння у міжнародних інвестиційних договорах // Держава і право. — 2012. — Вип. 56. — С. 532–538.
247. Schill S. The Multilateralization of International Investment Law. — Cambridge: Cambridge University Press, 2009. — 490 p.
248. Dolzer R., Stevens M. Bilateral Investment Treaties. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
249. Ибрагимов А. М. Международно-правовые гарантии в сфере защиты иностранных инвестиций // Московский журнал международного права. — 2011. — № 2 (82). — С. 135–140.
250. Поєдинок В. В. Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04. — Київ, 2013. — 36 с.
251. Шишка Р. Б. Інвестиційні договори: характеристика та спроби їх класифікації // Юридичний вісник. — 2014. — № 4(33). — С. 118–122.
252. Кондакова И. В. Правовая реформа инвестиционной деятельности в Российской Федерации и зарубежных странах (Украине и Республике Беларусь): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Соврем. гуманитар. акад. — М., 2009. — 29 с.
253. Поєдинок В. В. Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — Київ, 2013. — 360 с.
254. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. — Київ: Правова єдність, 2009. — 614 с.
255. Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 3. — С. 18–21.
256. Поляк О. І. Державні гарантії захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ // Інвестиції: практика та досвід. — 2012. — № 22. — С. 109–112.
257. Коссак В. Гарантії захисту інвестицій: коментар науковця // Юридична газета. — 2003. — № 7. — С. 15–17.
258. Грищенко Г. Законодавчі гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 1996. — № 7. — С. 27–31.
259. Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 2001. — № 5. — С. 71–79.

260. Зельдіна О. Правові можливості захисту прав інвесторів по Господарському кодексу України // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 12. — С. 60–63.

261. Поєдинок В. В. Гарантії для інвесторів у разі примусових вилучень інвестицій // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С.236–244.

262. Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия «специальный правовой режим» // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 2. — С. 10–13.

263. Кот А. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/jurclub/article/2874.aspx>.

264. Федоренко Ф. Инвестознaвство: підручник. — Київ: МАУП, 2002. — 390 с.

265. Коссаk В. М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. — Львів: Центр Європи, 1999. — 239 с.

266. Коссаk В. Стабільність законодавства як умова захисту іноземних інвестицій // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: мат-ли ІХ регіон. наук.-практ. конф. (13–14 лютого 2003 р.). — Л.: Юрид. ф-т Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. — С. 269–271.

267. Звягіна К. С. Проблеми іноземного інвестування в Україні // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. — 2013. — № 1. — С. 98–100.

268. Зельдіна Е. Гарантії інвесторам по Хозяйственному кодексу України // Юридическая практика. — 2006. — № 32 (8.08.2006 г.). — С. 1, 14, 15.

269. Виноградова А. Проблемы реализации гарантий для иностранных инвесторов в случае изменения законодательства Украины // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 2. — С. 14–16.

270. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 17. — Ст. 184.

271. Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою: Постанова Національного банку України від 21.08.2006 р. № 333 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 35. — Ст. 2133.

272. Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 26.06.1997 р. № 400/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 37. — Ст. 237.

273. Про затвердження Порядку сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування з окремих видів господарських операцій: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1998 р. № 1740 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 44. — С. 17.

274. Про Державний бюджет України на 2006 рік: Закон України від 20.12.2005 р. № 3235-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 9. — Ст. 96.

275. Фархутдинов И. З. Доступ и защита иностранных инвестиций в международном праве // Журнал российского права. — 2005. — № 2. — С. 119–130.

276. Про врегулювання питань іноземного інвестування в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 280 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 35. — Ст. 115.

277. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.

278. Дзямулич М. І., Чиж Н. М. Страхування інвестицій та диверсифікація інвестиційних ризиків // Економічні науки: Серія «Облік і фінанси». — 2013. — Вип. 10 (37). — Ч. 5. — С. 38–43.

279. Відоменко І. О., Кривша Є. В. Сучасні підходи до розробки інвестиційної стратегії підприємств // Економіка харчової промисловості. — 2010. — № 2. — С. 8–13.

280. Гаврилова Н. В. Напрями зниження інвестиційних ризиків підприємства // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки — 2012. — Вип. 22. — Ч.1. — С. 302–308.

281. Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11.10.1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/995_268.

282. Волова Л. И. Механизм разрешения международных инвестиционных споров // Экономический вестник Ростовского государственного университета. — 2010. — Т. 8. — № 1. — С. 80–86.

283. Клапків Ю. М. Детермінанти страхування реальних інвестицій // Науковий вісник Буковинського державного фінансово-економічного університету. Економічні науки. — 2014. — Вип. 26. — С. 203–210.

284. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.

285. Височан О.С., Дейнер Н. М. Податкові консультації як ефективний засіб комунікації між платниками податків та податковими ор-

ганами // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки: матер. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11–12 листопада 2011 р.). — Донецьк: ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 366–369.

286. Балух С. В. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 4. — С. 162–168.

287. Резнікова В. В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4. — С. 227–238.

288. Гончар І. В., Капріца В. Т., Самілик Г. М. Претензійно-позовна робота органів державної податкової служби України: навч. посіб. / Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. — 93 с.

289. Рибальченко Н. Конфлікти й протиріччя — у суді й поза ним // Правовий тиждень. — 2008. — № 47. — С. 5.

290. Мацелик М. О., Мацелик Т. О., Пригоцький В. А. Фінансове право: навч. посіб. — Київ: Знання, 2011. — 815 с. (Гл. 20).

291. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: в 6 т. — Т. 3: Учение о налоге. — Х.: Легас; Право, 2004. — 652 с.

292. Щодо однакового застосування адміністративними судами окремих приписів Податкового кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України: Лист Вищого адміністративного суду України від 10.02.2011р. № 203/11/13-11 // Податки та бухгалтерський облік. — 2011. — № 44. — С. 43.

293. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляд контролюючими органами: Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 2. — С. 806. — Ст. 129.

294. Таликін Є. Ознаки господарської процесуальної форми як судової форми захисту прав та інтересів // Юридична Україна. — 2012. — № 9. — С. 87–94.

295. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монографія. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1992. — 204 с.

296. Варфоломеев В. В. О некоторых процессуальных моментах искового производства по гражданским делам // Юристъ. — 2005. — № 9. — С. 51–54.

297. Колесов П. П. Процессуальные средства защиты права: монографія. — Великий Новгород: Изд-во НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2004. — 220 с.

298. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. — СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, 2000. — 384 с.

299. Губанов В. А. Встречный иск в арбитражной практике. Процедурные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. — 2000. — № 1. — С. 41–45. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=7116>.
300. Гражданский процесс Украины: учеб. пособ. / под общ. ред. Ю. С. Червоного. — Х.: Одиссей, 2003. — 352 с.
301. Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Уральская гос. юрид. акад. — Воронеж, 2010. — 28 с.
302. Клеандров М. И. Арбитражный процесс: учебник: 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2003. — 381 с.
303. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. — М.: Городец-издат, 2003. — 720 с.
304. Коваль В. В. Понятие иска в хозяйственном судопроизводстве // Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства: матер. Первой Междунар. науч.-метод. интернет-конф. (Донецк, 16–18 февраля 2009 г.) / НАН Украины, Ин-т экон.-прав. иссл. — Донецк: Вебер, 2009. — С. 252–255.
305. Мясникова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве: учеб. пособ. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. — 92 с.
306. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. Г. Авдюкова. — М.: Юрид. лит., 1970. — 200 с.
307. Елисеев Н. Г. Разрешение коллизий подведомственности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 8. URL: http://www.juristlib.ru/book_3226.html.
308. Клейн Н. И. О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал российского права. — 2010. — № 4. — С. 5–20.
309. Правила о производстве дел в высшей арбитражной комиссии при совете труда и обороны и местных арбитражных комиссиях: Постановление Совета труда и обороны РСФСР от 14 марта 1923 г. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7188.html>.
310. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 24.10.2011 р. № 10 // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 6. — С. 3.
311. Филановский В. А. Понятие подведомственности в российском процессуальном законодательстве // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 6. — С. 155–165.

312. Тихомиров М. Ю. Судебные иски. Комментарии и образцы документов. — М.: Изд-во Тихомирова М. Ю., 2004. — 214 с.

313. Порцева О. Б. Подсудность уголовных дел: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Тюмен. гос. ун-т. — Ижевск, 2004. — 23 с.

314. Бурова И. Л. Подведомственность дел арбитражным судам: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / С.-Петербург. гос. ун-т. — СПб., 2005. — 22 с.

315. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины: учеб. пособ. (курс лекций). — Х.: Одиссей, 2002. — 256 с.

316. Пелевин С. М. Критерии подведомственности гражданских дел // Известия вузов. Правоведение. — 1990. — № 1. — С. 80 — 84.

317. Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства. — М.: Статут, 2003. — 140 с.

318. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учеб. пособ. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2002. — 616 с.

319. Про господарські суди: Закон України від 04.06.1991 р. № 1142-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 36. — Ст. 469. — (Закон втратив чинність на підставі Закону від 07.02.2002 р. №3018-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180).

320. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних та інших органів: Оглядовий лист Вищого арбитражного суду України від 24.07.2001 р. № 01-8/824 // Юридичний вісник. — 2008. — № 17. — С. 44–48.

321. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України: дис. ... канд. юрид. наук. / НАН України, Ін-т екон.-прав. дослід. — Донецьк, 2007. — 216 с.

322. Административные суды Украины. Итоги и последствия работы на 14 апреля 2009 г. URL: <http://www.antre.com.ua/analytics/3800>.

323. Про підсумки роботи господарських судів України у 2009 році та їх завдання на 2010 рік: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 25.02.2010 р. // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 2. — С. 28–30.

324. Курас Т. Л. Вопросы разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами РФ: Коллизии подведомственности // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 2. — С. 79–84.

325. Мамутов В. К. Детская болезнь прожектёрства // Закон и Бизнес. — 2007. — № 46. — С. 10.

326. Тихомиров Ю. Публично-правовые споры // Право и экономика. — 1998. — № 6. — С. 8–13.
327. Попова Ю. А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. — Саратов, 2002. — 46 с.
328. Сухарева Н. В. Административно-правовые споры в сфере экономики // Право и экономика. — 2001. — № 4. — С. 55–63.
329. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практ. посіб. / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. — Дрогобич: Коло, 2009. — 112 с.
330. Разграничение юрисдикции административных судов касательно дел с ГИС. URL: <http://www.zlegal.com.ua/article/derzhavnnavikonavcha-sluzhba/razgranichenie-yurisdiksi-administrativnih-sudov-kasatelno-dels-s-gis.html>.
331. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору // Вісник Львівського університету: Серія «Юридична». — 2006. — Вип. 43. — С. 153–157.
332. Веремко В. Колесо Фемиды // Галицкие контракты. — 2005. — июль (№ 30). URL: <http://www.kontrakty.com.ua/show/rus/article/2/3020055864.html>.
333. Удовиченко А. Разграничение юрисдикции требует научного критерия // Судебно-юридическая газета. — 2009. — 9 июля (№7). URL: http://sug.kiev.ua/articles.php?id_article=319.
334. Бутенко В. І. Історія запровадження системи адміністративних судів в Україні // Форум права. — 2008. — № 3. — С. 83–87.
335. О государственном предприятии (объединении): Закон СССР (с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 07.04.1989 г. // Ведомости ВС СССР. — 1989. — № 15. — Ст. 105; Закон СССР от 03.08.1989 г.) // Ведомости СНД и ВС СССР. — 1989. — № 9. — Ст. 214.
336. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
337. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 16 с.
338. Примаченко А. Кодекс адміністративного судопроизводства. Тихая революция... // Дзеркало тижня. — 2005. — 29 жовт. (№ 42). — С. 7.

339. Зоммерман К. П., Старилов Ю. Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты // Государство и право. — 1999. — № 7. — С. 70–77.

340. Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации — М.: Ин-т государства и права Российской академии наук, 2001. — 60 с.

341. Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України): Лист Вищого Адміністративного суду України від 09.01.2008 р. № 7/9/1/13-08 // Юридичний вісник України. — 2008. — № 6. — С. 39–47.

342. Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29.09.2009 р. №01-08/530 // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1. — С. 76.

343. Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07/ Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — Київ, 2002. — 16 с.

344. Хримли А. Г. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в процессе исполнения решений хозяйственных судов // Экономика та право. — 2009. — № 3 (25). — С. 199–203.

345. Бринцев О. В. Визнання права як спосіб захисту права // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. упр. та права. — 2002. — № 2. — С. 81–83.

346. Демченко С. Ф. Паралелі і меридіани господарських та адміністративних судів // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 73–79.

347. Зуєвич Л.Л. Abrenuntiatio, або вперед у минуле? // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 4. — С. 6–9.

348. Москаленко В. Не варто сліпо копіювати досвід зарубіжних країн // Юридична газета. — 2007. — № 18. — С. 19.

349. Притика Д. М. На роздоріжжі між судами різних юрисдикцій. URL: http://www.antiraidер.ua/ucp_mod_ucp_site_arts_show_80.html.

350. Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. — М.: НОРМА, 2002. — 304 с.

351. Кравчук Г. Іноземний капітал приходить у ті країни, де є умови для його ефективного функціонування та захисту, зокрема судового // Юридична газета. — 2015. — № 7(453).

352. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций. — М.: Совинтерюр, 1993. — 175 с.

353. Баратова М. А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. — 1998. — № 4. — С. 66–68.

354. Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського та господарського процесуального законодавства // Право України. — 2010. — № 8. — С. 13–19.

355. Злакоман І. М. Особливості розмежування компетенції між загальними та господарськими судами України з вирішення інвестиційних спорів // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 58. — С. 505–511.

356. Анохин В. С. Арбитражное процессуальное право России: учеб. для вузов. — М.: Владос, 1999. — 400 с.

357. Арбитражный процесс: учеб. для вузов / под общ. ред. Я. Фархитдинова (и др.). — СПб.: Питер, 2003. — 480 с.

358. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 362–366.

359. Амельченко М. В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук / НАН України, Ін-т екон.-прав дослід. — Донецьк, 2001. — 188 с.

360. Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 26 с.

361. Побирченко И. Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 1.2.719 / Харьковск. юрид. ин-т. — Х., 1971. — 44 с.

362. Подцерковний О. П. Про необхідність підвищення уваги до методології тлумачення господарського законодавства // Право України. — 2010. — № 4. — С. 265–274.

363. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 р. № 289-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 25. — Ст. 1331.

364. Про Закон України від 07.04.2015 р. № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвес-

торів»: Інформаційний лист від 25.04.2016 р. № 01-06/474/16. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/v0474600-16>.

365. Апринич М. Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 124–132.

366. Торган К. Э. Имущественные интересы производственного объединения: гражданско-правовой аспект. — Рига: Зинатне, 1982. — 151 с.

367. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / НИИ «Институт философии и права» Сибирского отделения РАН. — Новосибирск, 2007. — 25 с.

368. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ // ВВР. — 1994. — № 25. — Ст. 198.

369. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.

370. Кузьмина М. Н. Международная практика и зарубежный опыт // Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Международный опыт: матер. семинара. — Ставрополь, 2001. — С. 97–119.

371. Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства: 2-е изд. — Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1904. — 459 с.

372. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.

373. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України // Приватне право і підприємництво. — 2009. — Вип. 8. — С.167–168.

374. Короед С.О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав // Судова апеляція. — 2014. — № 2(35). — С. 63–67.

375. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»: Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09/print1389888044691209.

376. Паладій М. В. Альтернативне вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — №1–2 (9–10). — С. 93–97.

377. Біда К. М. Міжнародний комерційний арбітраж: до питання щодо сутнісної характеристики // Вісник Академії праці і соціальних

відносин Федерації профспілок України: Серія «Право та державне управління». — 2011. — № 1. — С. 144–148.

378. Побірченко І. Г. Діяльність міжнародного арбітражу в Україні та його міжнародні зв'язки // Право України. — 2011. — № 1. — С. 8–21.

379. Приходько А. В. Теоретико-правовий аналіз існуючих альтернативних засобів врегулювання спорів у сфері міжнародного приватного права // Європейські перспективи. — 2014. — № 8. — С. 178–185.

380. Курочкин С. А., Морозов М. Э., Скворцов О. Ю., Севастьянов Г. В. Третейское разбирательство в Российской Федерации: учеб. пособие. / под ред. О. Ю. Скворцова. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 400 с.

381. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу ООН; Типовий закон, Міжнародний документ від 21.06.1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/995_879.

382. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. // Офіційний вісник України. — 1961. — № 44. — С. 357. — Ст. 2940.

383. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 329. — Ст. 3004.

384. John W. Garman Alternatives in international dispute resolution // *Lawyering in the international market* / general editor, Dennis Campbell; editor Bryan Birkeland. — 1999. — P. 411–417.

385. Kenneth R. Adamo Overview of international arbitration in the intellectual property context. — 2011. URL: <http://www.globalbusinesslawreview.org/wpcontent/uploads/2011/12/gAdamo.pdf>.

386. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: Конвенція від 18.05.1965 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

387. Евтеева М. С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения. — М.: Междунар. отношения, 2002. — 280 с.

388. Affidavit of M.Sornarajah in Council of Canadians, CUPV and the Charter Committee on Poverty Issues v. Canada — P. 4. URL: http://ita.law.uvic.ca/documents/sornarajah_affidavit.pdf.

389. Силич А. В. Вирішення інвестиційних спорів у міжнародних організаціях // Управління розвитком. — 2014. — № 6 (169). — С. 84–86.

390. Угода між Україною і республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій: Угода від 8 листопада 1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/040_721.

391. Угода між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист: Угода від 03.05.1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/250_414.

392. Sella P. Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. — N.Y.: Washington, L., 1973. — 136 p.

393. Штефан В. Шилл. Международное право защиты инвестиций и сравнительное публичное право: основания и методы публично-правовой модели инвестиционного арбитражного судопроизводства. URL: http://dpp.mpil.de/01_2012/01_2012_71_123.pdf.

394. Черних Ю. С. Інвестиційний арбітраж: на перетині міжнародно-правового публічного та приватного регулювання // Приватне право і підприємництво. — К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПН України, 2009. — Вип. 8. — С. 187–189.

395. Фархутдинов И. З. Стабилизационная оговорка — важная гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. — 2003. — № 5. — С. 42–45.

396. Van Harten Gus and Loughlin Martin. Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law // European Journal of International Law. — 2006. — № 17 (1). — PP. 121–150.

397. Paulsson J. International Arbitration Is Not Arbitration // Stockholm International Arbitration Review. — 2008. — № 1.

398. Franck S. D. International Arbitrators: Civil Servants? Sub Rosa Advocates? Men of Affairs?: The Role of International Arbitrators, ILSA J. Int'l & Comp. L. 12 (2006).

399. The New World of Unilateral Offers to Arbitrate: Investment Arbitration and EC Merger Control by Gordon Blanke and Borzu Sabahi // The International Journal of Arbitration: Mediation and Dispute Management. — 2008. — Vol. 74 (August). — № 3. — P. 211–224.

400. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. — Київ, 2008. — 21 с.

401. Джабраилов Р. А. Правовые проблемы признания исполнения международных арбитражных решений по инвестиционным спорам // Форум права. — 2008. — № 3. — С. 122–127.

402. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. — М.: Финстатинформ, 1993. — 128 с.

403. Gagné G., Morin J.-F. The Evolving American Policy on Investment Protection: Evidence from Recent FTAs and the 2004 Model

BIT // Journal of International Economic Law. — 2006. — № 9. — P. 357–382.

404. Schwebel S. The United States 2004 Model Bilateral Investment Treaty: An Exercise in the Regressive Development of International Law, in G. Aksen et al., eds, Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Americorum in honour of Robert Briner (Paris: International Chamber of Commerce, 2005. — 815 p.

405. Kantor M. The New Draft Model U.S. BIT: Noteworthy Development // Journal of International Arbitration (July-August 2004).

406. Delaume G. R. ICSID Arbitration and the Courts // American Journal of International Law. — 1983. — Vol. 77. — P. 784–800.

407. Toope S. J. Mixed International Arbitration: studies in arbitration between states and private persons. — Cambridge, 1990. — P. 248–249.

408. Боливия денонсировала ICSID — Конвенцию от 3.11.2007 г. // Bolivia Denounces ICSID Convention, ILM 46 (2007).

409. Peterson L. E. (Hrsg.), Investment Arbitration Reporter, 16.5.2008. URL: <http://www.iareporter.com/Archive/IAR-05-16-08.pdf>.

410. Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18. URL: <http://italaw.com/cases/documents/616>.

411. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII // Офіційний вісник України. — 2016. — № 53. — С. 36. — Ст. 1852.

412. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3068.

413. Горевий В., Курдес О. Досудове врегулювання господарських спорів: сутність проблеми, окремі шляхи їх вирішення // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 9. — С. 90–92.

414. Граб С. О. Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів // Науковий вісник Львівської комерційної академії: Серія «Юридична». — 2015. — Вип. 2. — С. 171–180.

415. Прокопенко Я. Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів: ретроспектива та тенденції сьогодення // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 6 (162). — С. 44–46.

416. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96.5>.

417. Господарське процесуальне право України: підручник / [за заг. ред. В. Д. Чернадчука]. — Суми: Університетська книга, 2006. — 331 с.
418. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини]. — 2-е вид., перероб. і допов. — Київ: Юрінком Інтер, 2008. — 720 с.
419. Дунайло Т. С. Претензійна пастка // Юридична газета. — 2009. — № 12 (24). — С. 14.
420. Гонтаренко Н. Проблемні аспекти способів вирішення господарських спорів в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 12. — С. 24–27.
421. Савченко О. Досудове врегулювання господарських спорів // Підприємництво, господарство і право. — 2016. — № 6. — С. 66–70.
422. Стасюк С. Досудове врегулювання спору: можливість чи необхідність? // Юридична газета. — 2004. — № 20 (32). — С. 3.
423. Павлюченко Ю. Примусове виконання визнаної претензії // Право України. — 2011. — № 6. — С. 78–83.
424. Козирева В. П., Гаврилішин А. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів // Юридичний вісник. — 2015. — № 3 (36). — С. 129–133.
425. Лазарев В. Г. Некоторые вопросы претензионного порядка рассмотрения споров // Известия ВУЗов: Правоведение. — 2004. — № 4. — 226 с.
426. Сидельников Р. Н. Самозащита гражданских прав: необходимость терминологической определенности // Проблемы законности / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Національна юридична академія України, 2005. — № 72. — С. 28–35.
427. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Избранные труды по гражданскому праву. — СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. — 591 с.
428. Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные вопросы гражданского права / [под ред. М. М. Брагинского]. — М.: Статут, 1999. — 189 с.
429. Крупня Ю. М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання // Вісник університету «Україна». — 2010. — № 1. — С. 68–71.
430. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. — Х., 2005. — 21 с.
431. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. — Чернівці: Чернівець. нац. ун-т, 2010. — 128 с.

432. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав // Избранные труды по гражданскому праву / [науч. ред. В. С. Ем]. — М.: Статут, 2006. — 587 с.
433. Цивільне право України: підручник: у 2 т. — Т. 1 / [за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького]. — Київ: Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.
434. Ляшевська Л. І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна: Серія «Право». — 2014. — № 1106. — Вип. 17. — С. 235–240.
435. Стецюк Л. Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав // Університетські наукові записки. — 2008. — № 3. — С. 151–158.
436. Солод І. В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів // Актуальні проблеми держави і права. — 2015. — Вип. 75. — С. 378–384.
437. Крисань Т. Форми реалізації юридичних гарантій цивільних прав // Закон и жизнь. — 2013. — № 1. — С. 24–27.
438. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов; [науч. ред. В. С. Ем]. — 2-е изд., стереотип. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
439. Свердлик Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособ. — М.: Лекс-Книга, 2002. — 208 с.
440. Бублик В. А. Учредительный договор о совместном предприятии // Хозяйство и право. — 1994. — № 8. — С. 88–97.
441. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: 2 т.: 3-тє вид., перероб. і допов. / [за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця]. — Київ: Юрінком Інтер, 2008. — 1920 с.
442. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: Серія «Юриспруденція». — 2014. — № 9-2. — Т. 1. — С. 159–162.
443. Ляшевська Л. І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна: Серія «Право». — 2014. — № 1106. — Вип. 17. — С. 235–240.
444. Яроцький В. Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні // Приватне право. — 2013. — № 2. — С. 148–159.
445. Микшис Д. В. Самозащита гражданских прав: проблемы теории // Закон. — 1998. — № 1. — С. 28–31.

446. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України: навч. посіб. / [за заг. ред. С. В. Несиної]. — Київ: Центр учбової літератури, 2012. — 564 с.

447. Емельянов В. Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. — 1999. — № 6. — С. 14–15.

448. Свездлик Г. А., Страунинг Э. Л. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 35–40.

449. Гражданское право: учебник: в 3 ч. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. — М.: Проспект, 1997. — Ч. 1. — 600 с.

450. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав: 2-е изд., стер. — М., 2001. — 179 с. (Классика российской цивилистики).

451. Ярема Ю. В. Самозахист у системі захисту прав суб'єктів господарської діяльності // Современные проблемы и пути их решения в науке, транспорте, производстве и образовании — 2011: сб. науч. тр. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. — О.: Черноморье, 2011. — Вып. 4. — Т. 1. — С. 45–48.

452. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 6. — С. 23–27.

453. Цивільне право України: підручник: у 3 кн. / Є. О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін.; за ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюка. — О.: Юрид. літ., 2005. — Кн. 1. — 431 с.

454. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 33 с.

455. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких спорах // Юридична Україна. — 2013. — № 4. — С. 40–44.

456. Васильчак С. В., Кутас Л. В. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів. URL: <http://www.firearticles.com/korporativne-upravlinnya/256-medacya-yak-odin-z-metodiv-civilzovanogo-virshennya-korporativnih-konfliktv.html>.

457. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів // Юридичні науки. — 2012. — № 90. — С. 10–15.

458. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності // Південноукраїнський правничий часопис. — 2010. — № 3. — С. 66–68.

459. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. — М.: Юрлитинформ, 2008. — 256 с.
460. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition. — San Francisco, 2003. — P. 15.
461. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition.— Saint Paul, 2004. — P. 15.
462. Ясіновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах // Юридичний вісник. — 2014. — № 4 (33). — С. 94–98.
463. Белінська О. В. Медіація — альтернативне вирішення спорів // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 1 (5). — С. 158–172.
464. Крестовська Н. Медитація про медіацію. URL: <http://day.kyiv.ua/uk/blog/suspilstvo/medytaciya-pro-mediaciyu>.
465. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів. URL: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.
466. Абдуллаев Н. Медиация (посредничество): международный и национальный опыт // Гілея: науковий вісник. — 2014. — Вип. 88. — С. 370–374.
467. Валюк Я. Практичні аспекти відновного правосуддя. Польський Центр Медіації // Щоквартальний бюлетень. Відновне правосуддя в Україні. — 2005. — № 3. — С. 77–80.
468. Rau A., Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition. — New York, 2002. — P. 337.
469. Мішина Ж. В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів // Альманах права. — 2012. — Вип. 3. — С. 234–238.
470. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати: Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 р. № 537 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 74. — Ст. 2993.
471. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2008 р. // Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах // Офіційний вісник Європейського Союзу. — 2008. — L136/3.
472. The costs of Non ADR — Survey Data Report / ADR Center. — Rome, 2010. — P. 209.
473. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
474. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів:

Указ Президента України від 10.05.2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 19. — С. 23. — Ст. 1376.

475. Про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04.05.2016 р. № 320. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0753-16/card2#Card>.

476. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

477. Про медіацію: Проект Закону України від 29.12.2016 р. № 3665-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

478. Філіпп І. Ю., Єршов Д. А., Дон О. Я. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарських правовідносинах // Вісник АМСУ: Серія «Право». — 2014. — № 2 (13). — С. 106–113.

479. Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? // Справочник економіста. — 2008. — № 6. — С. 35–38.

480. Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G. R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition). — Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. — P. 10. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20One%20%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>.

481. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2009. — Вип. 45. — С. 31–38.

482. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів // Часопис Київського університету права. — 2014. — № 2. — С. 344–347.

483. О медиации в гражданских делах: Федеральный закон Австрии от 2003 г. [Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen] // Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich. Teil I. — 6. Juni 2003. — № 29/2003. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>].

484. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації // Право України. — 2004. — № 3. — С. 135–137.

485. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватноправових спорів // Актуальні проблеми політики. — 2013. — № 49. — С. 245–256.

486. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2014. — Вип. 65. — С. 134–139.
487. Calkins R. M. Mediation: a gentler way /R .M.Calkins //South Dakota Law Review. — 1996. — № 41. — P. 277.
488. Носырева Е. И. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров // Нотариат, государственная власть и гражданское общество: современное состояние и перспективы: матер. Всерос. науч.-практ. конф. (15–16 февраля 2007 г., г. Москва). — М.: ФРПК, 2007. — С. 63–65.
489. Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів / О. Гойко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2010. — № 6. — С. 57–61.
490. Нельсон Р. Мировые достижения в области разрешения конфликтов // Третейский суд. — 2000. — № 6. URL: <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html>.
491. Фрич В., Комарницька О. Медіація (примирення) як альтернатива судовому розгляду кримінальних проваджень // Вісник Національної Академії Прокуратури України. — 2013. — № 3. — С. 24–29.
492. Медиация в мире / Центр медиации и права. URL: <http://mediacia.com/medwold.html>.
493. О медиации и арбитраже трудовых споров: Закон КНР от 29.12.2007 г. Глава III. Арбитраж. URL: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour_dispute_m_ediatio_n_arbitration/law_labour_dispute_m_ediatio_n_arbitration_ch3. — Назва з екрана.
494. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні // Часопис Академії адвокатури України. — 2013. — № 2(19). — С. 1–4.
495. Філіпп І. Ю., Єршов Д. А., Дон О. Я. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарському процесі // Право і суспільство. — 2014. — № 6-2. — Ч. 3. — С. 78–85.
496. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 10. — С. 86–92.
497. Аболонин В. О. «Судебное посредничество» в арбитражном процессе: Новая модель примирительной процедуры от ВАС РФ // Слияния и поглощения. — 2011. — № 7–8. — С. 39–44.
498. Полуяков А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006. — № 6. — С. 32–36.
499. Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст // Право та управління. — 2011. — № 1. — С. 440–451.

500. Black's Law Dictionary. Seventh edition. — West Group, St. Paul, Minn. — 1999. — P. 996.

501. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. — 2010. — № 3. — С. 162–165.

502. Квасніцька О. О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері будівництва // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. — 2012. — № 3. — С. 68–72.

503. Яхтенбер Р., де Роо А. Комерційна медіація у Нідерландах // Коммерческая медиация: теория и практика: сб. статей / [под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина]. — М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. — 304 с.

504. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні // Приватне право і підприємництво: зб. наук. праць. — К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. — Вип. 8. — С. 189–192.

505. Вознюк Н. Класифікація видів альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів // Право України. — 2014. — № 6. — С. 222–228.

506. Черевко П. П. Взаємодія цивільного та цивільного процесуального права при укладенні мирової угоди в цивільному процесі // Право і безпека. — 2012. — № 5. — С. 223–226.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ХРИМЛІ Олександр Геннадійович

ЗАХИСТ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Монографія

Відповідальна за випуск *О. Б. Доценко*
Редактор *Н. І. Ромась*
Комп'ютерна верстка *А. С. Жарий*
Художнє оформлення *О. Б. Доценко*

Підписано до друку 06.12.2016. Формат 60×90/16.
Умовн. друк. арк. 20,0. Обл.-вид. арк. 17,25.
Тираж 300 пр. Зам. №

Видавнича організація ТОВ «Юрінком Інтер»
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 3954 від 13.01.2011

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні ТОВ «Наш формат»
02105, м. Київ–105, пр-т Миру, оф. 45
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4540 від 07.05.2013

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08