

Спiрні iнвестицiї



Олег МАЛІНЕВСЬКИЙ, партнер ЮК FCLEX



У найбільш широкому та спрощеному розумінні під поняття інвестиційний спір можна підвести будь-яку правову суперечку, яка виникає за участі інвестора щодо захисту його прав стосовно внесених ним інвестицій (інвестиційної діяльності). Тобто основною кваліфікуючою ознакою інвестиційного спору в означеному загальному аспекті виступає спеціальний суб'єкт – «інвестор» – суб'єкт інвестиційної діяльності, який приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, по-

купців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. У свою чергу, поняття «інвестиція» теж надто загальне та, відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», охоплює будь-які види майнових й інтелектуальних цінностей, що вкладуються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

Саме така змістовна широта та невизначеність дозволяє позивачам ледь не в кожному судовому спорі, який має певну майнову природу, стверджувати про порушення прав інвесторів (часто спекулюючи цим).

Для внесення визначеності вбачається доцільним усе різноманіття інвестиційних спорів поділити на групи за різними кваліфікаційними критеріями. Так, залежно від участі держави в інвестиційному спорі, їх можна поділити на публічні – за участі приватного інвестора та держави, на території якої здійснено інвестицію, та приватні – за участі виключно суб'єктів інвестиційної діяльності. У свою чергу, публічні спори можна поділити на міжнародні – коли інвестор не є резидентом держави, у якій здійснено інвестицію, та внутрішні – де інвестор позивається до своєї держави.

Залежно від об'єкта інвестицій, інвестиційні спори можна поділити на корпоративні, фінансові, будівельні та ін. За критерієм моменту виникнення спору інвестиційні спори можна поділити на три категорії: спори щодо початку (допуску) до здійснення інвестиційної діяльності; спори щодо реалізації інвестиційного проекту (ті, які виникають при здійсненні інвестиційної діяльності); спори щодо припинення інвестиційної діяльності або отримання їх результатів.

Існує думка, що інвестиційні спори – це лише міжнародні публічні спори згідно з наведеною вище класифікацією. Адже вказаний термін вперше з'явився в обігу на підставі Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (м. Вашингтон, Сполучені Штати Америки), яка ратифікована Україною 16.03.2000 р. саме у значенні «спору у зв'язку з іноземними інвестиціями між Договірною державою та особою іншої Договірної держави) ще в далекому 1965 р. Вважаю такий підхід до розуміння інвестиційних спорів занадто вузьким, що не повною мірою відображає багатогранність інвестиційної діяльності та, відповідно, зміст потенційних конфліктів.

Водночас, варто відзначити відсутні особливості міжнародних публічних інвестиційних спорів, які полягають у тому, що механізм їх врегулювання (у тому числі інструменти захисту інвесторів, суб'єкти вирішення спорів тощо) закріплені, здебільшого, в міждержавних договорах та угодах. До того ж, за своїм змістом такий механізм є субсидіарним щодо національних механізмів судового захисту та надає інвестору можливість скористатися міжнародно-правовими інструментами, скерованими безпосередньо на договірну державу, яка допустила відповідне порушення.

Особливої актуальності питання міжнародних інвестиційних спорів набуло після трагічних подій 2014 р., коли внаслідок військової агресії з

боку Російської Федерації невід'ємна частина території нашої держави була анексована, чим, зокрема, було грубо порушено права тисяч суб'єктів інвестиційної діяльності різних галузей економіки (природні ресурси, промисловість, банківська сфера, будівництво та ін.).

У зв'язку з цим низка вітчизняних компаній (ПАТ «КБ «Приватбанк» та АТ «Ощадбанк») вже ініціювала арбітражні процеси проти Російської Федерації, відповідно до Арбітражного регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ), використавши правові механізми, передбачені Угодою між Кабінетом Міністрів України й Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27.11.1998 р.

Крім того, у базі Постійного третейського суду в Гаазі (Permanent Court of Arbitration, PCA) наявні також інші справи згідно з цією ж Угодою до Російської Федерації, зокрема, ПАТ Укрнафта до РФ, ТОВ Аеропорт Белек та Ігор Коломойський до РФ та ін.

Вже зараз можна спрогнозувати дискусію щодо того, чи відповідають вказані спори проти Російської Федерації правовій природі інвестиційного спору, визначеній у вказаній Угоді від 27.11.1998 р. Адже відповідно до ст. 1 вказаної угоди, термін «інвестиції» означає усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладуються інвестором однієї Договірної Сторони на території іншої Договірної Сторони, згідно з її законодавством.

Крім того, «інвестор Договірної Сторони» означає:

– будь-яка фізична особа, що є громадянином Договірної Сторони й правомочна відповідно до її законодавства здійснювати інвестиції на території іншої Договірної Сторони;

– будь-яка юридична особа, створена згідно з чинним на території цієї Договірної Сторони законодавством, за умови, що юридична особа правомочна відповідно до законодавства своєї Договірної Сторони здійснювати інвестиції на території іншої Договірної Сторони.

Отже, угода вимагає обов'язкову «іноземність» інвестицій – внесення їх резидентом однієї договірної держави на території іншої.

Зважаючи на те, що Україна не визнає та, переконаний, за жодних обставин не повинна визнавати законність анексії Криму й, відповідно, вважати його територією Російської Федерації, у позивачів може виникнути проблема в обґрунтуванні наявності екстериторіальності та, власне, наявності інвестиційного спору в розумінні Угоди від 27.11.1998 р.