

Legal Basics

Інвестиції в Україну: міжнародне вирішення спорів

Можливості ефективного вирішення спорів є одними з найважливіших критеріїв, які інвестори враховують при інвестуванні. Незважаючи на війну, в Україні все ще існує низка варіантів вирішення спорів, починаючи від переговорів про знаходження рішення і закінчуючи подачею позову до державного суду або арбітражного суду. З практичної точки зору, арбітраж – як комерційний, так і інвестиційний – залишається найбільш широко використовуваним варіантом вирішення спорів завдяки своїй гнучкості, здатності домовлятися про конфіденційність та вибору арбітрів.

Україна є учасницею понад 60 двосторонніх інвестиційних договорів ("ДІД"), які досі діють сьогодні, зокрема, з такими країнами, як Німеччина, Австрія, Франція, Сполучені Штати Америки, Швеція, Швейцарія та багатьма іншими. Україна (як і раніше) є учасницею багатостороннього Договору до Енергетичної хартії, що особливо актуально для енергетичного сектору. Україна також є учасницею двох важливих багатосторонніх договорів про примусове виконання міжнародних арбітражних рішень – Конвенції про визнання та примусове виконання іноземних арбітражних рішень та Конвенції про вирішення інвестиційних спорів між державами та громадянами інших держав.

Вирішення спорів з українськими контрагентами: міжнародний комерційний арбітраж

Міжнародний комерційний арбітраж як альтернатива державному судочинству стає все більш привабливим у транскордонних відносинах між 1) іноземними інвесторами та місцевими приватними компаніями та 2) між іноземними інвесторами та державними суб'єктами.

Українські законодавці стають все більш активними у своїх намаганнях створити сприятливий для інвесторів арбітраж

в Україні і через законодавство та судову практику дають зрозуміти інвесторам, що арбітражні угоди (застереження) повинні виконуватися в Україні та за її межами.

В Україні звернення до міжнародного комерційного арбітражу регулюється Законом "Про міжнародний комерційний арбітраж" та Господарським процесуальним кодексом (стаття 22), згідно з якими всі комерційні спори з "іноземним елементом" можуть бути передані до арбітражу, за винятком вичерпного переліку справ.

Для встановлення юрисдикції міжнародного арбітражного суду необхідна арбітражна угода (застереження). Розгляд проводиться відповідно до узгодженого сторонами регламенту. Це можуть бути регламенти DIS, ICC, VIAC, MKAC при ТПП України, SCC тощо. Усі міжнародно визнані арбітражні інституції пропонують типові арбітражні застереження різними мовами, які можна прийняти з деякими доповненнями.

Міжнародний комерційний арбітраж досить добре відомий серед приватних осіб, які ведуть бізнес на міжнародному рівні. Водночас державні органи та державні компанії більш знайомі з вітчизняним судочинством та іноді обережно погоджуються на міжнародний комерційний арбітраж. Крім того, з метою сприяння міжнародному комерційному арбітражу між державними підрядниками, український парламент включив прямі положення в деякі закони, які вітають арбітраж як засіб вирішення спорів між державними органами, особливо в приватизації, відновлюваній енергетиці та концесійних проєктах.

Вирішення спорів відповідно до угод про захист інвестицій

З метою пом'якшення інвестиційних ризиків в Україні інвестори повинні бути поінформовані про захист,

передбачений інвестиційними контрактами та пов'язаними з ними процедурами вирішення спорів.

а. Інвестори

Як правило, інвестиції здійснюються фізичними особами та/або компаніями. Що стосується фізичних осіб, то в українських інвестиційних договорах термін "інвестор" зазвичай визначається як громадянин або громадянин сторони договору. Що стосується компаній, більшість українських ДІД передбачають, що юридична особа, зареєстрована або належним чином організована відповідно до законодавства Сторони, є "інвестором" у значенні ДІД.

б. Інвестиції

Загалом іноземні інвестиції можуть здійснюватися у різних формах, у тому числі у вигляді інвестицій у компанії, створені спільно з українськими державними або приватними юридичними та фізичними особами, або шляхом придбання акцій існуючих компаній, створення компаній, що повністю належать іноземним інвесторам, створення філій та представництв, придбання нерухомого або рухомого майна шляхом прямого придбання нерухомого майна або шляхом придбання прав компанії, акцій, облігацій та інших цінних паперів.

Українські ДІД зазвичай охоплюють "усі види активів" і містять відкриті каталоги покритих/визнаних активів (Assets), включаючи, серед іншого, акції, власність на нерухоме майно, концесії, грошові вимоги та авторські права. Більшість українських ДІД не містять виключення певних активів із визначення терміну "інвестиції".

в. Гарантії

У рамках своїх ДІД Україна бере на себе низку зобов'язань перед іноземними інвесторами та їхніми інвестиціями. Зазвичай вони включають такі стандарти захисту:

- Захист від експропріації без компенсації,
- Справедливе та рівноправне ставлення = fair and equitable treatment (FET),

- Повний захист і безпека = full protection and security,
- Режим найбільшого сприяння = most favoured nation treatment (MFN),
- Національний режим = захист від дискримінації,
- Захист від порушення державних зобов'язань, так зване "парасолькове" застереження,
- Необмежена передача капіталу та доходів.

Законами України можуть бути передбачені додаткові державні гарантії захисту іноземних інвестицій.

г. Засоби правового захисту та правозастосування

Основним засобом правового захисту у випадку порушення державою своїх міжнародних зобов'язань є реституція. Однак інвестори зазвичай вимагають відшкодування збитків.

Якщо Україна порушує свої договірні зобов'язання, кваліфікований інвестор може подати позов безпосередньо проти України до суду, передбаченого відповідним договором.

Потерпілий інвестор зазвичай має право ініціювати арбітражний розгляд. Арбітражний форум та правила залежать від конкретного договору, при цьому українські ДІД часто посилаються на Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС), який діє під егідою Світового банку, або на арбітраж ad-hoc Комісії ООН з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). У певних випадках, однак, можуть бути проведені переговори та узгоджені інші форуми (наприклад, Міжнародний арбітражний центр Федеральної економічної палати Австрії, Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати).

У минулому проти України вже виносилися рішення міжнародних інвестиційних арбітражів. Кошти, які можуть знадобитися для виконання арбітражних рішень, винесених проти України, закладаються і виділяються в державному бюджеті України.

Оксана Карел
Hogan Lovells



Дарина Гребенюк
Hogan Lovells

