

ПОПАДИНЕЦЬ Г. О.,

кандидат філософських наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Навчально-науковий інститут права і психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 346.13+347.113

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЩОДО КОМПЕНСАЦІЇ І ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТОРАМ

У статті, на основі чинного законодавства України, аналізуються державно-правові гарантії захисту прав іноземних інвесторів щодо компенсації і відшкодування збитків.

Ключові слова: іноземний інвестор, державні органи влади, суб'єкт господарювання, компенсація, відшкодування збитків, упущена вигода, моральна шкода.

В статье, на основе действующего законодательства Украины, анализируются государственно-правовые гарантии защиты прав иностранных инвесторов по компенсации и возмещению убытков.

Ключевые слова: иностранный инвестор, государственные органы власти, субъект хозяйствования, компенсация, возмещение убытков, упущенная выгода, моральный ущерб.

In the article, on the basis of the current legislation of Ukraine, the state-legal guarantees of protection of the rights of foreign investors regarding compensation and indemnification are analyzed.

Key words: foreign investor; state authorities, business entity, compensation, compensation, los of profit, moral damage.

Вступ. Сьогодні, як ніколи, найбільш важливим завданням для економіки України є залучення іноземних інвестицій як одного з найефективніших механізмів розвитку та діяльності вітчизняних підприємств. Така необхідність зумовлена технічною і технологічною модернізацією як виробництва, так і всієї ринкової інфраструктури, потребами впровадження в усі сфери господарського механізму нових методів управління. Здійснення інвестування є необхідним ще тому, що ситуація, яка склалася в країні, характеризується зниженням інвестиційної активності вітчизняних інвесторів, недостатністю фінансових ресурсів і потребує додаткових вливань, як внутрішніх, так і зовнішніх.

Проте процес інвестування породжує низку проблем, чільне місце серед яких посідає проблема гарантії захисту прав іноземних інвесторів щодо компенсації та відшкодування збитків. Чинне законодавство України містить норми, що регулюють згадане питання, але вони, здебільшого, мають декларативний характер і потребують вдосконалення як чинної нормативно-правової бази загалом, так і практики застосування таких норм.

Проблемні питання державно-правових гарантій іноземних інвестицій розглядали у своїх наукових працях такі вітчизняні правознавці й економісти, як: О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, В.М. Коссак, О.Є. Кузьмін, А.В. Пехник, А.А. Пересада, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатай, В.С. Щербина та ін.



Постановка завдання. Метою статті є аналіз державно-правових гарантій щодо компенсації та відшкодування збитків іноземним інвесторам та виявлення прогалин і суперечностей чинного законодавства в зазначеній правовій сфері.

Результати дослідження. Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1] та ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2], у разі ухвалення державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, інвестори мають право на відшкодування збитків, які їм заподіяні зазначеними органами, у повному обсязі. Ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1] передбачає, що всі витрати інвестора, які є наслідком примусових вилучень, що здійснюються тільки на підставі законодавчих актів України, повинні бути відшкодовані інвестору в повному обсязі збитків, що спричинені припиненням інвестиційної діяльності.

Отже, правомірні вилучення іноземних інвестицій породжують зобов'язання виплати компенсації, тоді як незаконні дії органів влади та їх посадових осіб, серед них і незаконні вилучення, породжують зобов'язання відшкодування збитків. Тому вислів «компенсація, яка виплачується в порядку відшкодування збитків» дає підстави розрізнити власне компенсацію (відшкодування вартості правомірно вилучених інвестицій) та компенсацію (відшкодування збитків).

У чинному законодавстві механізм забезпечення майнових прав іноземних інвесторів врегульований спеціальною ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2]. Із змісту зазначеної статті випливає, що законодавець передбачив форми захисту таких прав, якими є: виплата компенсації в разі застосування державою примусових вилучень власності та відшкодування збитків, заподіяних державними органами чи їхніми посадовими особами.

Законодавець дещо по-іншому диференціює і правові наслідки. Так, компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок примусових дій, визначається на момент припинення права власності, а компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок дій державних органів чи їхніх посадових осіб, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Але, якщо реальні сплати здійснюються пізніше, то інвестору мають бути компенсовані втрати внаслідок інфляційних процесів на момент сплати. До того ж сума компенсації має виплачуватися 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 компенсації нараховуються відсотки згідно із середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют (ЛІБОР). Компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в такому разі повинна бути швидкою, адекватною й ефективною, на основі поточних ринкових цін або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою.

Ч. 6 ст. 397 Господарського кодексу України (далі ГК України) [3] встановлює стандарт компенсації, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків. Принцип адекватності компенсації стосується розміру компенсації, який, за загальним правилом, повинен дорівнювати справедливій ринковій вартості вилучених активів. Ефективність компенсації означає виплату її у валюті, в якій були здійснені інвестиції, або в іншій валюті, прийнятній для інвестора. Остаточний розмір компенсації визначається на момент фактичного виконання рішення про відшкодування збитків. Компенсація, яка сплачується іноземному інвестору внаслідок дій, бездіяльності чи невідповідного виконання державними органами України чи їх посадовими особами, передбачених законодавством, обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, визначається на момент фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків.

Відшкодування збитків – основний вид господарсько-правової відповідальності, який посідає перше місце в системі господарсько-правової відповідальності, зважаючи на те, що він застосовується в усіх випадках, коли інше прямо не передбачено законом, а також можливість реалізації права на відшкодування збитків незалежно від наявності відповідної умови в договорі, відсутність права суду (як загальне правило) на зменшення розміру доведених збитків на власний розсуд, компенсацію всіх витрат, понесених внаслідок вчинення господарського правопорушення. Відповідальність у формі відшкодування збитків забезпечує будь-які господарські зобов'яз-



зання, оскільки застосовується в усіх сферах господарських відносин: горизонтальних (зокрема внутрішньогосподарських відносинах) і вертикальних, договірних і позадоговірних відносинах, у разі будь-якого господарського правопорушення, якщо інше прямо не передбачено законом.

Внаслідок скоєння правопорушення для потерпілої сторони настають майнові наслідки, щодо яких у теорії та на практиці застосовуються різні терміни, зокрема «школа», «збитки», «втрати» тощо. Зазвичай і в законодавстві, і в доктрині термін «школа» використовується як більш широка категорія, а термін «збитки» – як більш вузька категорія, як складова частина більш широкого поняття «школа», втім, законодавець не завжди дотримується критеріїв розмежування збитків і шкоди. У ГК України вживаються обидва терміни без зазначення різниці у змісті понять. І в законодавстві, і в теорії, і в судовій практиці інколи терміни «школа» та «збитки» ототожнюються і вживаються як синоніми. У процесі відшкодування збитків це особливих проблем не викликає, оскільки законодавець не передбачає особливого порядку відшкодування збитків залежно від того, який термін застосовується щодо того чи іншого поняття.

Втім, незважаючи на такі невідповідності з термінологією в законодавстві, поняття «школа» і «збитки» змішувати недоцільно, тому, формуючи позовні вимоги про відшкодування збитків, необхідно обов'язково з'ясувати правову природу правідносин, в яких допущено правопорушення.

Варто відрізнити юридичні збитки від їх економічного аналогу, оскільки термін «збитки» застосовується і в економічному (господарському), і в цивільно-правовому (юридичному) значенні. Водночас збитки в економічному значенні розглядаються як більш широке поняття, оскільки вони поєднують не тільки власне юридичні збитки, але й інші майнові витрати, які виникли як внаслідок дій самого господарюючого суб'єкта, так і в результаті сторонніх подій і дій третіх осіб [4, с. 12–13]. Загальною ознакою збитків є те, що вони являють собою грошовий вираз господарських диспропорцій, які проявляються у зменшенні майнових активів, збільшенні пасивів (зобов'язань), перевищенні витрат над доходами.

Відмінності юридичних збитків від їх економічного аналогу полягають в тому, що юридичні збитки переважно є наслідками неправомірної поведінки, дії чи бездіяльності особи, яка порушила права або законні інтереси іншої особи. ГК України не містить вичерпного переліку такої поведінки, згадуються лише деякі з них: порушення господарського зобов'язання (яке розглядається як його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання) або встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності, господарське правопорушення, порушення майнових прав або законних інтересів інших суб'єктів, невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань, заподіяння шкоди тощо. Вимагати відшкодування збитків може тільки та особа, права або законні інтереси якої порушено. Види збитків, які підлягають відшкодуванню, передбачені в законодавчому порядку, тому саме юридичні збитки можуть бути відшкодовані за рахунок особи, яка їх спричинила, і їх відшкодування забезпечується державним примусом та є мірою цивільно-правової і господарсько-правової відповідальності.

У гл. 25 ГК України [3] зосереджені норми, які стосуються визначення збитків та їх складу стосовно господарських зобов'язань, розміру, умов і порядку відшкодування збитків. Акцент зроблений на обов'язку учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Ч. 2 ст. 224 ГК України [3] визначаються види збитків або види витрат, які здійснила управнена сторона та які підлягають стягненню з особи, протиправними діями якої вони були спричинені. Відповідно до запропонованого переліку збитків, усі збитки можна поділити на два основних види: реальні збитки, тобто фактично понесені витрати (або реальна, позитивна школа), до яких відносяться витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна та неoderжаний доход (втрачена вигода або упущена вигода). ГК України фактично закріпив традиційний розподіл збитків на два види: реальні збитки та втрачену вигоду, окремо передбачив, крім того, ст. 225 [3] у складі збитків, що підлягають відшкодуванню, матеріальну компенсацію моральної шкоди.



В основі такого розподілу лежить економічний критерій, оскільки реальна шкода характеризується реальним зменшенням наявного майна кредитора, на відміну від втраченої вигоди, коли наявне майно потерпілої сторони не збільшується, хоча й могло б збільшитися, якби договір був виконаний належним чином.

Право на відшкодування не тільки прямих збитків, а й упущеної вигоди, тобто неотриманих прибутків і моральної шкоди, завданої 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, визначає також ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2].

Варто мати на увазі, що підстави відшкодування збитків і компенсація майнових втрат, завданих інвестору внаслідок реквізиції іноземної інвестиції, є за правовим характером різними категоріями.

Якщо реквізиція здійснюється на основі й у випадках, передбачених законодавством, то однією з підстав відшкодування збитків є завжди неправомірне поведінка, тобто скоєння правопорушення. Тому, на думку В.М. Коссака, хоча за розміром відшкодування втрат такі категорії можуть збігатися, за правовим змістом їх не можна ототожнювати. А тому до державно-правових гарантій необхідно відносити право іноземних інвесторів на компенсацію втрат у разі реквізиції здійснених інвестицій у розмірі їхньої вартості, а також упущену вигоду [5, с. 179].

Відшкодування збитків іноземним інвесторам, які заподіяні внаслідок правопорушення, має регулюватися, виходячи із загальних засад цивільно-правової відповідальності. А тому компенсацію шкоди, заподіяної неправомірними діями або бездіяльністю державних органів України чи їхніх посадових осіб, а також унаслідок неналежного здійснення такими органами чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємств з іноземними інвестиціями, не можна вважати державно-правовою гарантією захисту прав іноземного інвестора. Зміст гарантій презюмує забезпечення відповідних умов, передбачених законодавством, іноземному інвестору. У разі обмеження державою в особі уповноважених органів у випадках, передбачених законодавством, майнових прав інвесторів (зокрема під час реквізиції), втрати повинні бути відшкодовані. Тим самим держава бере на себе зобов'язання гарантувати забезпечення майнових прав інвесторів [5, с. 179].

Зазначимо, що рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені інвестором у судовому порядку. Отже, реквізиція інвестицій може здійснюватись тільки у випадках, прямо передбачених чинним законодавством та з обов'язковою компенсацією понесених інвестором витрат і збитків.

Аналіз ст. 10 Закону «Про режим іноземного інвестування» [2] та двосторонніх інвестиційних угод дозволяє зробити висновок, що стандарт компенсації правомірно вилучених інвестицій, зазвичай, збігається зі стандартом відшкодування збитків, за винятком визначення моменту, на який має обраховуватись розмір компенсації. Згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2], компенсація правомірно вилучених інвестицій визначається на момент припинення права власності або на інший момент, визначений двосторонньою інвестиційною угодою (так, згідно зі ст. III (п. 1) Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р., компенсація повинна дорівнювати справедливій ринковій вартості експропрійованої інвестиції безпосередньо перед тим, коли були здійснені дії з експропріації або коли про неї стало відомо, – залежно від того, що станеться раніше).

Загальні норми щодо порядку компенсації збитків містяться у ст.ст. 1173, 1174 Цивільного кодексу України. Відповідно до згаданих статей, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а також посадовою або службовою особою зазначених органів під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини таких органів [6].



Визначення розміру збитків може проводитися відповідно до Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [7] у випадках, визначених ст. 7 Закону.

Внесені інвесторами цільові банківські вклади, акції й інші цінні папери, платежі за придбане майно й орендні права в разі вилучення, згідно із законодавчими актами України, відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, котрі були використані або втрачені внаслідок власних дій самих інвесторів чи за їхньої участі. Власник не може бути позбавлений права власності на власне майно, окрім випадків, передбачених чинним законодавством [8, с. 13].

Важливою складовою збитків є неотриманий прибуток (упущена вигода). Про такі збитки йдеться, здебільшого, коли зменшується обсяг виробництва або реалізації продукції (робіт, послуг), вимушено змінюється асортимент або погіршується їхня якість внаслідок правопорушення, допущеного іншим учасником господарських відносин.

Неотриманий прибуток (упущена вигода) – це розрахункова величина втрати очікуваного приросту в майні, що базується на даних бухгалтерського та податкового обліку, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання певних грошових сум чи інших цінностей, якою інший учасник відносин у сфері господарювання не допустив би правопорушення.

За характером прояву неодержаний прибуток (втрачена вигода) буває двох видів. Це, з одного боку – пряма, безпосередня втрата прибутку (доходу) за кожною одиницею продукції (робіт, послуг) внаслідок зменшення обсягу їх виробництва чи реалізації або вимушеної зміни асортименту. З іншого – це опосередкована втрата прибутку (доходу) через збільшення постійних витрат у собівартості одиниці продукції (робіт, послуг) внаслідок зменшення обсягу їх виробництва або асортиментних зрушень (для торгових підприємств – відповідне збільшення фактичних витрат обігу). Поняття постійних, а також перемінних витрат наведено у п. 16 Положення (стандарті) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р. [9].

У ГК України поняття «неодержані доходи» (ч. 2 ст. 224 ГК) і «неодержаний прибуток» (втрачена вигода) (ч. 1 ст. 225 ГК), принаймні в контексті відшкодування завданих збитків, отожднюються [3].

У разі відшкодування збитків обох видів (тобто всіх реальних збитків і втраченої вигоди) вони компенсуються в повному обсязі. За загальним правилом, обов'язок повного відшкодування збитків діє однаково для всіх учасників господарських відносин. Проте законодавець передбачає можливість відшкодування збитків у меншому обсязі (в обмеженому розмірі), й у виняткових випадках – у підвищеному розмірі.

Безумовно, визначення складу і розміру збитків – справа складніша, ніж просто стягнення неустойки (штрафу, пені). Адже для цього необхідно виконати певні розрахунки і підкріпити їх відповідними доказами, які беззастережно підтверджували б їхній реальний розмір на визначену дату. Водночас треба мати на увазі, що склад збитків, порядок їх розрахунку і доказування залежать не від характеру (виду) правопорушення, а від характеру ситуації, яка виникла в потерпілому суб'єкті у зв'язку з правопорушенням.

Однак, незалежно від того, чи виникли всі види збитків чи лише деякі з них, розрахунок їхнього розміру необхідно проводити по кожному виду окремо, а отримані результати підсумувати.

Для того, щоб до складу збитків була включена вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, згідно з ч. 1 ст. 225 ГК України [3], необхідно дотримуватися загального правила: вартість такого майна має бути визначена відповідно до вимог законодавства.

Проте необхідно звернути увагу на характерну особливість інвестиційного Закону України [2] стосовно відшкодування іноземному інвестору не тільки прямих збитків, упущеної вигоди (неотриманих прибутків), а й моральної шкоди. Законодавець поділяє збитки, які завдаються внаслідок дій або бездіяльності державних органів чи їхніх посадових осіб, а також ті, що заподіяли неналежним виконанням ними передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Однак більш складні, саме правові, пи-



тання виникають у разі реалізації іноземними інвесторами прав на відшкодування моральної (немайнової шкоди). Тому на практиці поняття «моральна шкода», підстави та суб'єкти, які мають право на її відшкодування, тлумачаться по-різному.

На недосконалість законодавства щодо відшкодування моральної шкоди та різні підходи до питання судових органів звертали увагу фахівці в юридичній літературі [4; 5; 8]. Важливим є те, що не тільки іноземний інвестор як фізична особа, а й підприємство з іноземним інвестиціями як юридична особа, можуть вимагати компенсації шкоди, якої зазнали у зв'язку з приниженням їхньої ділової репутації. Однак варто зауважити, що судові інстанції досі не визначились щодо зазначеної проблеми, до чого неодноразово привертати увагу науковці та юристи-практики.

Проблемним і надалі залишається питання щодо розміру відшкодування немайнової шкоди. Однією із причин зазначеного є не тільки чисельність норм, розпорощених у різних законодавчих актах, а й неузгодженість правових норм, які регулюють однорідні правовідносини.

Під час вирішення питання щодо компенсації моральної шкоди, на нашу думку, необхідно зважати на нижчезазначене. На відміну від права на відшкодування матеріальних збитків, право на компенсацію моральної шкоди є обмеженим. Тому вимагати такого відшкодування можна лише тоді, коли вказане прямо передбачено законом. Зокрема відшкодування повинно здійснюватись у грошовій або іншій матеріальній формі, тобто у формі матеріальної компенсації. Якщо ж учасник відносин у сфері господарювання своїми діями (бездіяльністю) заподіяв як майнову, так і моральну (немайнову) шкоду, то слід виходити з того, що компенсація майнової шкоди не звільняє такого учасника від обов'язку компенсувати моральну шкоду. Оскільки остання є самостійним видом шкоди, то, безумовно, обсяг матеріальної компенсації не повинен ставитися в залежність від заподіяної правопорушником майнової шкоди (збитків). Під час визначення розміру компенсації моральної шкоди варто брати до уваги характер діяння особи, яка її заподіяла, а також ті негативні наслідки, що виникли через порушення майнових прав позивача.

Висновки. Отже, чинне законодавства України щодо державно-правових гарантій компенсації та відшкодування збитків іноземним інвесторам є розпорощеним, неузгодженим між собою та потребує суттєвого вдосконалення, що, в багатьох випадках, є гальмівним чинником іноземного інвестування в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст.646 .
2. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст.144.
4. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2005. – 184 с.
5. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. – Л. : Центр Європи, 1999. – 239 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 червня 2001 р. № 2658–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
8. Федоренко В.Г. Инвестознавство : [підручник] / В.Г. Федоренко. – К. : Муніципальна Академія управління персоналом, 2002. – 500 с.
9. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Міністерства України від 31 грудня 1999 р. Положення від 31 грудня 1999 р. № 318 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

