

УДК 347.23:339.9

*А. К. Вишняков,
канд. юрид. наук, доцент ОНЮА*

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Законодательство определяет внешнеэкономическую деятельность (ВЭД) как деятельность субъектов хозяйственной деятельности Украины и иностранных субъектов хозяйственной деятельности, построенную на взаимоотношениях между ними (ст. 1 Закона от 16.04.1991 г. «О внешнеэкономической деятельности» [1]). Таким образом, основными в сфере регулирования ВЭД выступают частно-правовые, «горизонтальные» отношения. Эти отношения регулируются не законодательством о ВЭД, а национальным договорным (контрактным) правом и международным частным (контрактным) правом. В сфере ВЭД предметом правового регулирования выступают публично-правовые отношения: а) между отечественным или иностранным участником ВЭД, с одной стороны, и государством (Украиной) — с другой; б) межгосударственные экономические отношения, опосредствованные отношениями между иностранным участником ВЭД и государством (Украиной). По своему содержанию — это отношения по государственному регулированию внешнеэкономической деятельности: налоговые, таможенные, регуляторные отношения, отношения по государственному регулированию цен, банковской деятельности и финансовых расчетов, монопольно-конкурентные отношения и др.

Согласно Закону о ВЭД государственное регулирование ВЭД должно обеспечивать защиту экономических интересов Украины и законных интересов субъектов ВЭД, обеспечение для последних равных возможностей в предпринимательской и инвестиционной деятельности независимо от формы собственности, поощрение конкуренции и ликвидацию монополизма в сфере ВЭД. При этом государство и его органы не имеют права непосредственно вмешиваться в деятельность субъектов ВЭД, за исключением случаев, предусмотренных Законом о ВЭД и другими законами (ст. 8). Следует учесть, что к субъектам ВЭД не относятся другие участники ВЭД — иностранные субъекты хозяйственной деятельности (ст. 3 Закона о ВЭД). Поэтому формулировка ст. 8 Закона о ВЭД представляется несколько односторонней, неполной, поскольку в ней речь идет только о правах субъектов ВЭД. С другой стороны, исходя из обязанности Украины неуклонно исполнять все договоры и обязательства Украины в области международных экономических отношений (ст. 2 Закона о ВЭД), следует полагать, что задачей государственного регулирования ВЭД является и выполнение международных обязательств по доступу иностранных производителей товаров и услуг на национальный рынок.

Таким образом, национальный публичный порядок в сфере ВЭД не является, в сущности, абсолютным и не предполагает дискреционного вмешательства

государства в частно-правовые отношения. Состояние обозначенных выше «деривативных» отношений как раз определяет пределы вмешательства государства в основные отношения. Издаваемые государством нормы, регулирующие эти отношения, выражают, таким образом, самоограничение государства, ограничение национального публичного порядка во имя сохранения и повышения эффективности частно-правовых отношений. Характер правовых норм, регулирующих это вмешательство, позволяет определить их как исключительные нормы, гарантирующие и охраняющие права государства и ограничивающие права участников ВЭД. С другой стороны, эти ограничения строго регламентированы. Исключительность и строгая регламентация превращают ограничительные нормы также и в охранительные с точки зрения прав участников ВЭД, т. е. в нормы, ограничивающие вмешательство государства в частно-правовые отношения.

К специфике правового регулирования в сфере ВЭД можно отнести защиту прав участников ВЭД, — особый порядок рассмотрения споров, вытекающих из отношений между ними и государством. Основанием возникновения споров выступает недоговорное причинение вреда (деликт) органом государства или его должностным лицом. Главный нормативный блок, регулирующий защиту прав участника ВЭД во взаимоотношениях с государством (разделы VI и VII Закона о ВЭД), включает в себя специфическую характеристику защиты. Во-первых, это ответственность Украины как государства непосредственно перед участником ВЭД за причиненный ущерб, включая упущенную выгоду. Во-вторых, действия государственных органов и официальных должностных лиц, причинившие ущерб, считаются действиями Украины как государства в целом (ст. 34). Это (в-третьих), в свою очередь, предопределяет особые процессуальные последствия — подведомственность споров с государством о применении Закона о ВЭД или законов, принятых для его исполнения, общим (неспециализированным) судам (ст. 39).

В-четвертых, Закон о ВЭД не предусматривает для споров с государством юрисдикции международных судебных институций. Однако, если по международному договору, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, такая возможность допускается, то в силу примата применения международных договоров согласно ст. 9 Конституции Украины [2] и ст. 17 Закона от 22.12.1993 г. «О международных договорах Украины» [3], спор может рассматриваться в порядке, предусмотренном международным договором. При этом предварительное обращение в национальные суды не обязательно, если международный договор того не требует.

В сфере такой разновидности ВЭД как иностранная и зарубежная инвестиционная деятельность подобный порядок предусматривается напрямую. Законом от 19.03.1996 г. «О режиме иностранного инвестирования» [4] определено, что споры между иностранными инвесторами и государством по вопросам государственного регулирования иностранных инвестиций и деятельности предприятий с иностранными инвестициями подлежат рассмотрению в судах Украины, если иное не установлено международными договорами Украины (часть

первая ст. 26). Прежде всего, здесь выделяется особый субъект спора — государство.

Во-вторых, определяется особый предмет спора — государственное регулирование, т. е., если исходить из общепринятого понимания этого термина, — вопросы как применения, так и установления условий иностранного инвестирования и условий хозяйственной деятельности предприятий с иностранными инвестициями.

В-третьих, по этой категории споров устанавливаются общесудебная юрисдикция (спору не рассматриваются в специализированных государственных судах) или юрисдикция в соответствии с международным договором. «Все иные споры», как это сформулировано в части второй ст. 26 Закона, подлежат рассмотрению в судах Украины либо по договоренности сторон в третейских судах, в том числе за рубежом. Поскольку заголовок ст. 26 — «Порядок рассмотрения споров» — не уточняет круг споров, следует исходить из того, что под «иными» понимаются споры между любыми лицами, вытекающие из любых отношений, регулируемых этим Законом (кроме споров, указанных в части первой ст. 26). Под «судами Украины» здесь также должны пониматься неспециализированные суды. Предметом спора с государством в данном случае могут быть не только вопросы иностранной инвестиционной деятельности (государственного регулирования иностранных инвестиций и деятельности предприятий с иностранными инвестициями), но и вопросы «иной хозяйственной деятельности» иностранных инвесторов, поскольку эта деятельность также охватывается данным Законом (часть первая ст. 7 Закона).

В обоих случаях речь идет и о защите имущественных прав. Государственное регулирование иностранных инвестиций и деятельности предприятий с иностранными инвестициями, о котором говорится в части первой ст. 26 Закона — довольно широкий предмет, из которого могут вытекать публично-правового характера споры из причинения имущественного ущерба инвестору или его предприятию либо в связи с угрозой такого причинения. Если истцом выступает иностранный инвестор, он вправе предъявить иск к государству в целом. Например, инвестор вправе в порядке части первой ст. 26 предъявить в общем суде иск к государству по вопросу как применения к принадлежащему ему предприятию норм законодательства о налогообложении, так и об оспаривании условий налогообложения, установленных подзаконными актами. Если иск предъявляется не к Украине как государству, а к налоговому органу Украины — такой иск подлежит рассмотрению в хозяйственном суде в соответствии со ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса [5].

Если иск с тем же предметом будет заявлен самим предприятием (а оно может это сделать уже лишь в порядке части второй ст. 26), государство в целом не может выступать ответчиком, — таковым в этом случае может быть лишь государственный орган — Государственная налоговая администрация Украины или ее соответствующее территориальное подразделение, а дело будет подведомственно хозяйственному суду. В случае спора по вопросу нормативного установления условий налогообложения, предприятие вправе обратиться в со-

ответствующий хозяйственный суд с иском к органу государства (вплоть до Кабинета Министров Украины), который издал оспариваемый подзаконный нормативный акт, о признании акта недействительным. В обоих примерах государство уже не является стороной в споре, т. к. не выступает непосредственно в качестве ответчика.

Рассмотрение «иных споров», в т. ч. с участием государства, возможно, согласно части второй ст. 26, по договоренности сторон в третейских судах, в том числе за рубежом. Следует иметь в виду, что согласно ст. 6 Закона от 11.05.2004 г. «О третейских судах» [6] дела, одной из сторон в которых является орган государственной власти, орган местного самоуправления, государственное учреждение или организация, казенное предприятие, третейским судам неподведомственны. Отсюда и иски, предъявляемые участником ВЭД к государству в целом, третейским судам также неподведомственны. Вместе с тем, следует учитывать, что действие Закона от 11.05.2004 г. не распространяется на международный коммерческий арбитраж (часть четвертая ст. 1). Согласно ст. 2 Закона от 24.02.1994 г. «О международном коммерческом арбитраже» [7], термин «арбитраж» означает любой арбитраж (третейский суд), независимо от того, создается ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением, в частности, Международным коммерческим арбитражным судом или Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате Украины. Согласно ст. 1 этого Закона, в международный коммерческий арбитраж могут по договоренности сторон передаваться, в частности, споры предприятий с иностранными инвестициями, созданных на территории Украины, либо споры участников этих предприятий с другими субъектами права Украины. Поскольку государство Украина также является субъектом права Украины, под Закон от 24.02.1994 г. подпадают как споры предприятий с иностранными инвестициями с государством, так и споры с государством иностранных инвесторов — участников этих предприятий.

Рассмотрение в «третейских судах за рубежом» предполагает использование по соглашению спорящих сторон либо арбитража *ad hoc* в порядке Регламента ЮНСИТРАЛ [8], либо международных институциональных третейских судов (например, Американской арбитражной ассоциации), в том числе коммерческих арбитражных судов при торговых палатах: Арбитражного суда Международной торговой палаты в Париже, Арбитражного Института Стокгольмской торговой палаты и др. в соответствии с их регламентами и стандартными арбитражными оговорками [9]. По желанию спорящих сторон институциональные суды оказывают помощь в организации рассмотрения спора *ad hoc*, не принимая его к своему рассмотрению. В практике институциональных судов встречаются «иные споры» (предусмотренные частью второй ст. 26 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования») с участием государства, например, вытекающие из частно-правовых отношений государства с инвестором [10].

Юрисдикция по спорам в рамках ст. 26 Закона «О режиме иностранного инвестирования» определяется, помимо вышеизложенных правил, путем от-

ссылки к международным договорам Украины. К таким договорам относятся, прежде всего, заключенные Украиной двусторонние договоры о поощрении и защите инвестиций. Эти договоры применяются и в тех случаях, когда Закон о ВЭД предусматривает рассмотрение спора с государством в национальных судах (например, обжалование, согласно ст. 37, в судебном порядке специальных санкций, примененных к предприятию с иностранной инвестицией как участнику ВЭД). Как правило, в международных договорах содержатся нормы, регулирующие порядок рассмотрения споров с участием инвестора и принимающего государства. Здесь встречаются различные варианты: рассмотрение в национальных судах, рассмотрение в институциональных международных коммерческих арбитражных судах и судах *ad hoc*, а также комбинация этих процедур. Так, согласно ст. 7 Соглашения с Турцией о поощрении и защите инвестиций, предусматривается возможность одностороннего обращения инвестора в Арбитражный суд Международной торговой палаты при условии, что инвестор передал спор на рассмотрение суда принимающего государства — участника спора и окончательное решение не было вынесено в течение одного года [11].

Международными договорами нередко предусматривается рассмотрение споров в Международном центре по разрешению инвестиционных споров (ICSID) при Всемирном Банке согласно Вашингтонской конвенции от 18.03.1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами [12], например, согласно Договору Украины с США о поощрении и взаимной защите инвестиций [13]. ICSID как институция по рассмотрению споров фактически охватывается как отсылкой ст. 26 Закона «О режиме иностранного инвестирования» к международным договорам Украины, так и формулировкой этой статьи относительно «третейских судов за рубежом», поскольку задачей ICSID является разрешение споров путем примирения и арбитража. Следует учесть, что Украина ратифицировала указанную Конвенцию (Закон от 18.03.2000 г. [14]).

Передача инвестиционного спора в ICSID возможна и вне зависимости от наличия у Украины со страной инвестора двустороннего международного договора с оговоркой о подведомственности споров ICSID. Однако, важно подчеркнуть, что одностороннее обращение инвестора в ICSID невозможно, поскольку ст. 25 Конвенции связывает рассмотрение спора с наличием письменного согласия участников спора о передаче такого спора в ICSID. Вместе с тем, согласие участников спора может быть выражено различным способом. В частности, практикой ICSID выработано правило, в соответствии с которым наличие в каком-либо двустороннем договоре между государством инвестора и принимающим государством, которые являются участниками Конвенции, четко выраженной оговорки о передаче инвестиционных споров в ICSID, означает предложение (оферту) со стороны принимающего государства другой стороне конкретного спора — юридическому или физическому лицу иностранного государства передать этот спор в ICSID. В этом случае основанием для рассмотрения спора является одностороннее заявление инвестора [15]. Такие заявления, основанные на двусторонних международных договорах Украины, уже имели

место в практике ICSID, например, обращение американской компании Generation Ukraine Inc. [16]. Обращение инвестора в ICSID с требованием к Украине не обязательно должно основываться на ст. 26 Закона о режиме иностранного инвестирования. В силу примата международного договора Конвенция и двусторонний международный договор Украины с соответствующим государством являются самостоятельным основанием для обращения в ICSID. Так, ст. XIII Соглашения Украины с Канадой о поощрении и защите инвестиций [17] допускает непосредственное, минуя национальную судебную систему, обращение инвестора в ICSID.

Понятие «инвестиционных споров», которые рассматриваются в ICSID, относительно широкое, поскольку речь идет о «спорах правового характера, возникающих непосредственно отношений, связанных с инвестициями» (ст. 25 Конвенции), однако компетенция ICSID является, так или иначе, предметно ограниченной. Вместе с тем, существует пока не используемая на практике возможность рассмотрения любых споров с участием иностранного субъекта хозяйственной деятельности или инвестора с принимающим государством посредством Постоянно действующего арбитражного суда в Гааге на основании Конвенции о мирном урегулировании международных споров 1899 г. (в редакции 1907 г.) [18], участником которой в порядке правопреемства является Украина, и Примерных правил для арбитражных споров между двумя сторонами, из которых одна является государством (приняты Административным советом Суда и введены в действие 06.07.1993 г. [19]).

Возможно одностороннее обращение с имущественным иском требованием к Украине иностранного гражданина или юридического лица в Европейский суд по правам человека на основании ст. 1 Первого протокола Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. [20] и ратифицированной Законом Украины от 17.07.1997 г. [21], где предусматривается, что «...Любое физическое или юридическое лицо имеет право пользоваться своим имуществом, которым оно владеет. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в общественных интересах и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права». Такие споры с государством по односторонним заявлениям частных лиц-резидентов или не резидентов, в т. ч. юридических лиц — субъектов хозяйственной деятельности, нередки в практике ЕСПЧ [22].

Несомненно, положительную роль в урегулировании споров с иностранными субъектами хозяйственной деятельности и инвесторами призваны играть внесудебные институты, например, Комиссия по содействию досудебному урегулированию споров между инвесторами и органами исполнительной власти, являющаяся консультативно-совещательным органом при Кабинете Министров Украины [23]. Однако основным направлением в защите имущественных прав участников внешнеэкономической деятельности, способствующим улучшению инвестиционного имиджа Украины и повышению доверия к ней в сфере внешней торговли остается совершенствование и упрощение системы судебной защиты, и, прежде всего, — совершенствование судебной системы Украины. При

этом следует учитывать, что общесудебная юрисдикция внешнеэкономических споров является существенным завоеванием в области защиты имущественных прав участников ВЭД. Так, реализация норм законодательства относительно системы административных судов [24] несомненно послужит повышению уровня защиты права собственности и других имущественных прав в сфере публично-правового регулирования. Однако распространение юрисдикции и упрощенной процедуры этих судов на сферу государственного регулирования внешнеэкономических связей означало бы снижение уровня правовых гарантий защиты прав, в том числе имущественных, участников ВЭД. Поэтому следовало бы сохранить существующую общесудебную юрисдикцию для споров участников ВЭД с государством.

Более того, учитывая, что рассмотрение споров с государством государственными судами может поставить под сомнение независимость последних при вынесении решений, следовало бы продолжить тенденцию к признанию и гарантиям для международных юрисдикционных процедур, что служило бы для иностранных участников ВЭД надежной альтернативой процедурам государственной судебной системы Украины. Так, целесообразным было бы расширить сферу применения Закона «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 1) и применять его к тем случаям, когда место арбитража находится за пределами Украины. Следовало бы также ввести во внутреннее законодательство нормы о признании и исполнении решений международных арбитражных органов аналогично действующим нормам о признании и исполнении решений иностранных судов [25].

Література

1. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 45.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56; 1997. — № 25. — Ст. 171.
6. Урядовий кур'єр. — 2004. — № 111.
7. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.
8. Арбитражний регламент Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ) от 15.12.1976 г. // *Международное частное право: Сб. нормативных док.* — М., 1994. — С. 493–513.
9. Например: *Reglement d'arbitrage de la CCI. Reglement de conciliation de la CCI.* — Paris: *Chambre de commerce internationale*, 1997. — 56 p.
10. Например, дело по иску Westland Helicopters Ltd. к Объединенным Арабским Эмиратам, Саудовской Аравии, Катару, Египту и др.: *Collection of ICC Arbitral Awards. 1986-1990.* — Deventer (The Netherlands): *Kluwer Law and Taxation Publishers*, 1994. — P. 11–18.
11. Угода між Україною та Турецькою Республікою про взаємне сприяння та захист інвестицій від 27.11.1996 р. // www.nau.ua
12. *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States / ICSID Basic Documents.* — Washington, D.C.: *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, 1985. — P. 7–31.
13. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 04.03.1994 р. // www.nau.ua
14. Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21. — Ст. 161.
15. Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: A Commentary.* — Cambridge University Press, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, 2001. — P. 210–221.

16. Бизнес. — 2003. — № 39. — С. 22.
17. Угода між Урядом України та Урядом Канади про сприяння та захист інвестицій від 24.10.1994 р. // www.nau.ua
18. Конвенция о мирном разрешении международных споров от 5 (18) октября 1907 г. // Международное публичное право: Сб. док. — М., 1996. — Т. 1. — С. 414–419.
19. Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes Between Two Parties of Which Only One Is a State // ICSID Review: Foreign Investment Law Journal. — 1994. — Vol. 9, N 2. — P. 300–329.
20. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення; Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 43.
21. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.
22. Case of Air Canada v. the United Kingdom (No 9/1994/456/537); Case of British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands (No 46/1994/493/575); Case of Sovtransavto Holding v. Ukraine (No 48553/99) <http://hudoc.echr.coe.int>
23. Про утворення Комісії із сприяння досудовому врегулюванню спорів між інвесторами та органами виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2004 р. № 500 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1117.
24. Про судоустрій України: Закон України від 01.02.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263 (Прикінцеві та перехідні положення, п. 16).
25. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів: Закон України від 29.11.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 76.

УДК 346.26

О. О. Квасницька,
асистент кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА

ЦІЛІ, ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Не зважаючи на зростаюче значення інституту державної реєстрації суб'єктів підприємництва у сучасному господарському праві, багато її аспектів залишаються поза дослідженнями вчених-юристів, що викликає нагальність їх наукового аналізу.

Метою цієї статті є комплексний аналіз основних засад державної реєстрації суб'єктів підприємництва, зокрема її цілей, принципів та функцій.

Цілі, принципи і функції державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності не зазначені в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. [1], тому в юридичній літературі вони трактуються по-різному.

Іноді в літературі зустрічається позначення єдиної мети державної реєстрації. Так, на думку одних вчених, основна мета реєстрації підприємств — це визнання з боку держави факту створення підприємства та надання такому факту юридичного значення [2], а інші вчені вважають, що мета державної реєстрації — превентивний (попередній) контроль за законністю набуття, зміни чи припинення підприємницької правосуб'єктності [3].

Важко погодитися з позначенням як однієї, так і іншої мети в якості єдиної мети державної реєстрації суб'єктів підприємництва, оскільки це тягне за собою спрощене розуміння спрямованості реєстрації на легалізацію суб'єкта