

Київський національний торговельно – економічний університет

Кафедра міжнародного публічного права

**ВИПУСКНА КВАЛІФІАЦІЙНА РОБОТА**

на тему:

**“МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ В ІНВЕСТИЦІЙНІЙ  
СФЕРІ”**

Студента 2-го курсу, 10м групи,

Спеціальності 082 міжнародне право

Гіль Олександра  
Олександровича

Науковий керівник,  
кандидад юридичних  
наук, доцент.

Буличева Наталья  
Анатольевна

Керівник освітньо –  
професійної програми.  
доктор юридичних наук,  
доцент

Дешко Людмила  
Миколаївна

Київ 2018

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	2
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ СФЕРИ.....	7
1.1. Історія розвитку інвестицій та інвестиційної сфери .....	7
1.2. Поняття і ознаки інвестицій.....	14
РОЗДІЛ 2. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ В ІНВЕСТИЦІЙНІЙ СФЕРІ .....	33
2.1. Регламентація інвестицій в міжнародних актах.....	33
2.2. Особливості діяльності міжнародних організацій в інвестиційній сфері .....	40
2.3. Механізм вирішення інвестиційних спорів.....	47
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ .....	59
3.1. Практика розгляду інвестиційних спорів в Україні .....	59
3.2. Практика розгляду інвестиційних спорів в ЄС.....	65
3.3. Практика розгляду інвестиційних спорів в міжнародних інвестиційних арбітражах.....	74
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ .....	85
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ .....	88

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження** підтверджується тим, що в умовах переходу України до ринкової економіки все більш актуальним стає питання підвищення рівня інвестиційного клімату в державі. В цьому аспекті важливим є міжнародне співробітництво держав в інвестиційній сфері для обміну досвідом законодавчого регулювання ринку інвестицій і інших питань.

У країнах з ринковою економікою інвестиційний попит і пропозиція врівноважуються через механізм ціноутворення на базі цін рівноваги на інвестиції та інвестиційні товари: інвестиції — приріст інвестиційних товарів. При цьому ринок характеризується випереджальним розвитком інвестиційної пропозиції та відносно стабільним попитом. Для стимулювання інвестиційного попиту товаровиробників та розвитку конкуренції між ними держава застосовує систему заходів антимонопольного регулювання.

мались чимало вчених, а саме: М.В. Бандура, Л.М. Борщ, А.П. Г , А.П. Дука, Т.В. Ма орова, А.В. Нікітіна, А.А. Пересада, Т.В. Шталь та багато інших.

Питання розвитку інвестиційного ринку України досліджені у працях О. Гаврилюка, В. Гейця, М. Герасимчука, Б. Губського, О. Задорожної, Б. Кваснюка, С. Пирожкова, А. Сухорукова та ін.

На думку фахівців, сьогодні залишаються невирішеними питання щодо оцінки впливу чинників на розвиток інвестиційного ринку в поєднанні з важелями державного регулювання. Недостатньо розроблені й окремі теоретичні проблеми функціонування інвестиційного ринку та визначення його складових.

**Метою даного дослідження** є визначення основних напрямів міжнародного співробітництва в сфері інвестиційної діяльності.

Мета даного дослідження формує і спонукає до вирішення таких **задач**:

- вивчення історичних аспектів і передумов виникнення інвестицій в Україні і в світі;
- визначення поняття інвестицій і їх основних ознак;
- дослідження різновидів інвестицій, форм та типів, розгляд різних класифікацій інвестицій;
- аналіз механізму міжнародно-правового регулювання інвестиційної сфери;
- визначення основних повноважень міжнародних організацій в інвестиційній сфері;
- дослідження регламентації інвестицій міжнародними актами;
- аналіз практики розгляду інвестиційних спорів в Україні та світі.

**Предметом даного дослідження** є інвестиції і інвестиційна діяльність як об'єкт міжнародного співробітництва.

**Об'єктом даного дослідження** є правовідносини, які виникають з приводу інвестицій і інвестиційної діяльності в контексті міжнародного співробітництва.

В Україні становлення інвестиційного ринку відбувається досить суперечливо. Це пояснюється структурними деформаціями розвитку економіки взагалі й інвестиційної сфери зокрема, заходи щодо покращення інвестиційного клімату є недостатніми, а інфраструктура інвестиційного ринку поки що у стані формування.

на діяльність перебуває на низькому рівні закон

діяльності, визначення основ міжнародного співробітництва кризи.

Здійснення інвестиційної діяльності визначається цільовими установками суспільства і його поточними економічними можливостями. Економічні можливості суспільства по реалізації

інвестиційного процесу визначаються на основі обсягів валового внутрішнього продукту, динаміки його зміни в часі, розмірів бюджетних ресурсів, величини формованого прибутку підприємницьких структур. Разом з тим, економічні показники виступають тільки як необхідні умови здійснення інвестиційного процесу, але вони не в змозі встановити реальні межі і пропорції між накопиченням і споживанням в масштабах держави. Цільові установки суспільства, його сучасні і майбутні потреби - ось основа сьогоденних пропорцій, які обумовлюють утворення фондів накопичення і споживання. Потреба суспільства в збільшенні вкладення інвестицій навіть при невеликих обсягах ВВП спонукає формувати пропорції між сьогоденним накопиченням і споживанням на користь накопичення.

Форми інвестиційної діяльності і методи її реалізації визначаються станом фінансового ринку і розподілом праці в національному і міжнародному масштабі. Інвестиційний процес у всіх галузях економіки і регіонах країни взаємопов'язаний із станом і динамікою розвитку фінансового ринку, як основного постачальника інвестиційних ресурсів. Динаміка розвитку фінансового ринку за інших рівних умов є індикатором стану інвестиційного процесу, обсягів вкладених інвестицій. Разом з фінансовим ринком на форми і методи здійснення інвестиційного процесу робить вплив розподіл праці. Внутрішньонаціональний розподіл праці визначає особливості інвестиційного процесу в різних регіонах країни, превалювання реальних або фінансових інвестицій. В той же час міжнародний розподіл праці впливає не тільки на форми, але, перш за все, на методи здійснення інвестиційного процесу, обсяги і джерела інвестицій.

Стратегічна інвестиційна політика розглядається як найважливіша складова загальної економічної політики, яку проводить держава. Державна політика включає регулювання умов інвестиційної діяльності, яке здійснюють органи виконавчої влади країни в цілому і окремі суб'єкти відповідно до чинного законодавства. Державне регулювання іноземного інвестування має ґрунтуватися на принципах взаємної відповідальності

іноземного інвестора і держави: дотримання основних прав і свобод іноземних інвесторів; юридичної відповідальності іноземних інвесторів за порушення закону або міжнародних договорів; заохочення іноземних інвесторів, які спрямовують інвестиційні ресурси у програми (проекти), визначені державою як пріоритетні; удосконалення законодавства щодо іноземних інвестицій [3, с. 20].

Міжнародними дво- та багатосторонніми угодами, як правило, регулюються такі питання інвестування, як визначення інвестицій та інвесторів, умови ввезення прямих іноземних інвестицій, заохочення інвестицій, загальні норми режиму, переказ платежів, вимоги щодо результатів господарської діяльності, позбавлення інвестора прав власності, вирішення суперечок, норми поведінки корпорацій.

Окремі країни, які не підписали дво- або багатосторонніх угод, можуть ухвалювати спеціальні нормативно-правові акти, спрямовані на захист іноземних інвестицій. У такому разі держава бере на себе зобов'язання щодо охорони прав та інтересів іноземних інвесторів у односторонньому порядку. Передбачається, що дія такого нормативно-правового акта поширюється на всіх іноземних інвесторів [5].

## **РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ СФЕРИ**

### **1.1. Історія розвитку інвестицій та інвестиційної сфери**

Поняття «інвестиції» (у пер. з латині - «одягаю») доволі часто використовується, коли мова йде про економіку. Під цим терміном розуміється вкладення фінансів у певну сферу або бізнес на короткостроковій або довгостроковій основі. Історія інвестицій починається в далеких древніх часів.

При феодализмі момент, коли феодал видавав постанову про поставлення васала в управління земельним наділом, називався інвеститурой. Отримання такої посади супроводжувалося набуттям додаткових можливостей та своєрідної церемонії. Ставши вкладником, людина могла додати до майна, яким вже володіла, вільні кошти та керувати ними. Крім того, таким терміном називали осіб, які отримали церковні землі та людей, що проживають на цій території, у своє розпорядження, а також право суду над цими громадянами[1, с. 212-215].

Дуже добре можна прослідкувати розвиток інвестицій на прикладі Афіні. Громадянам тоді гарантувалася економічна допомога від держави та земельні ділянки, при цьому людина повинна була працювати на землі і захищати власне майно. Це перший момент, коли розпочалася історія виникнення інвестицій [11, с. 250-258].

В ті часи зародилося явище «іпотека» та заклад нерухомості. За допомогою письмового договору власник може отримати від іншої людини гроші. Якщо ця сума потім не поверталася, то земля людини по договору переходила до кредитора, але такі угоди породжували великі проблеми. Інвестори мали великі права на повне розпорядження ділянкою до кінця строку дії кредиту, а при невідшкодуванні грошей він міг отримати землю без участі державних органів.

Коли почала розвиватися морська торгівля, з'явилися договори між власником корабля - купцем, який давав позику, і іншими людьми. Власник

корабля отримував 30% всіх доходів від свого майна, а всі можливі втрати обов'язково страхувалися. Часто проводилися і угоди під заставу, коли укладався договір застави землі або речі. При цьому права кредитора на майно ніяк не заперечувалося [16, с. 150-152].

Інвестиції і інвестування в останні 20 років в Україні є одним з ключових елементів економіки. З переходом від планової до ринкової економіки на залучення інвестицій і інвестиційні процеси покладаються величезні надії. Законодавство еволюціонує з метою залучення інвестицій, ведеться облік інвестиційної привабливості тих або інших територій нашої країни. Прибічники ринкового формування економіки розглядають інститут інвестування як природний закономірний процес у будь-якому суспільстві і бачать в інвестиціях саму суть капіталізму, орієнтованого на рух капіталів [19, с. 89].

Історія громадських стосунків, що нині іменуються інвестиціями, в нашій державі починається в дореволюційній Російській Імперії. На думку деяких дослідників, вона бере початок в XVI ст. з використання досвіду і знань іноземців в області гірської справи. Інші автори вказують на кінець XVII - середину XVIII в. В цей період при Петрі I були прийняті перші законодавчі акти, що регулюють порядок надання ділянок надр для розвідки і видобутку корисних копалин і розвитку інвестиційної діяльності у сфері надрокористування, а при Катерині II мали місце перші іноземні позики. Існує в літературі і точка зору, згідно якої справжній прогрес в інвестиційній діяльності почався пізніше, з XIX ст., коли Україна в складі Російської Імперії встала на капіталістичний шлях розвитку, і вітчизняна економіка почала поступово замінюватися середнім і великим виробництвом.

Яку б точку відліку розвитку інвестицій не застосувати, дореволюційна Україна рухалася шляхом капіталістичного розвитку дуже тривалий час, і в XIX ст. в нашій країні була вже достатня кількість юридичних механізмів для здійснення і залучення інвестицій як усередині країни, так і поза її межами. Діюче законодавство допускало установа приватних компаній у вигляді



акціонерних товариств, за допомогою створення яких відбувалося інвестування в різні виробництва і галузі економіки. Активно застосовувалися іноземні інвестиції як у формі позик, так і шляхом створення іноземних підприємств на території царської Росії, що повністю або частково належали іноземним підприємцям. І. З. Фархутдинов і В. А. Трапезників з цього приводу зазначали: "За допомогою позик від залізниці до початку ХХ ст. в Росії було побудовано 35 тис. з 50 тис. верст шляхів, або 70 % їх загальної довжини [24, с. 27].

С. П. Мороз, у свою чергу, освітлюючи історію виникнення і розвитку інвестиційного законодавства в дореволюційній Україні, вказує на бурхливий розвиток інвестиційної діяльності за рахунок залучення переважно іноземних інвестицій в сферу надрокористування[1].

Таким чином, в царській Росії до кінця ХІХ - початку ХХ ст. сформувалася певна система інвестиційних стосунків і їх правового регулювання. Інвестиціями і інвестиційної діяльності було присвячене немало праць вчених-правників, таких як Б. Ф. Брандт, Л. Н. Воронов, В. С. Зів, Г. М. Колоножников [26, с. 52-54].

В той же час, як справедливо вказує А. А. Деревякин, багато авторів того періоду в дослідженнях, присвячених змішаним проблемам, стосувалися правового регулювання капіталовкладень, участі держави в здійсненні капіталовкладень, діяльності акціонерних компаній. Серед них роботи В. Н. Лешкова, С. Ю. Вігте, Г. Вольтке, С. Зена, І. М. Кулишера, І. І. Любименко, Г. Ф. Шершеневича [1;7;9;34].

Інвестиції в Росії до революції розвивалися в двох напрямках, які перехрещувалися: інвестиції в видобуток ресурсів і іноземні інвестиції. Інвестиції застосовувалися в першу чергу в тих сферах, які представляли підвищений інтерес для іноземних інвесторів і держави. На думку деяких авторів, в окремі роки іноземні інвестиції в Українскладали більше половини усіх нових капіталовкладень в промисловість, а деякі галузі значною мірою створювалися іноземними фірмами. Згадану тенденцію

відбиває і спрямованість правових досліджень тих років. У доктрині зусилля дослідників були зосереджені саме на іноземних інвестиціях. Ця специфіка у вивченні феномену інвестицій, що визначається в першу чергу економічними особливостями розвитку нашої країни, є, на наш погляд, першою домінантою в історичних підходах до інвестицій в Україні [29, с. 15].

На перших етапах існування радянської держави приватні інвестиції і інвестування в тих або інших формах допускалися. Так, в роки непу основною формою залучення іноземного капіталу стали концесійні договори з іноземними інвесторами. Було можливо також залучення іноземного капіталу шляхом створення змішаних підприємств в СРСР в якості альтернативи концесії, якщо держава і підприємці не сходилися в умовах при укладенні концесійних договорів [32].

Тенденція, що сформувалася в суспільстві із залучення іноземних інвестицій в СРСР 20-х роках знаходила своє відображення і в юридичній літературі. Велика кількість правових досліджень в області інвестицій була зосереджена саме на іноземних інвестиціях. Проте з кінця 20-х і до 80-х років ХХ ст. офіційне відношення до іноземного капіталу в СРСР було суто негативним. Фактично після періоду непувід інвестицій (у класичному їх розумінні) в цілому і від іноземних інвестицій зокрема держава відмовилася. Термін "інвестиції" практично не використовувався. Основним поняттям діяльності, що нині розуміється як інвестиційна, стало поняття "капітальні вкладення" [35; 2, с. 24]. Згодом термін "інвестиції" отримав більше поширення, проте використовувався переважно для позначення капітальних вкладень, в першу чергу, в матеріальні активи. По суті, інвестиції зводилися до реальних інвестицій в їх західному розумінні. Причому йшлося про суто внутрішні вкладення держави, без залучення іноземних суб'єктів або капіталів. В якості правової форми здійснення капітальних вкладень використовувався договір підряду на капітальне будівництво. Під таким договором розумівся "плановий договір, укладений між соціалістичними організаціями, в силу якого одна сторона, підрядник, зобов'язується

побудувати і у встановлений термін віддати передбачений планом об'єкт, а інша сторона, замовник, зобов'язується робити покладене на неї сприяння будівництву, прийняти і сплатити виконані будівельні роботи. Із цього приводу слід погодитися з Н. Г. Семилютиной, яка справедливо вказує, що акцент в даному випадку ставиться на результат (побудову об'єкту), а питання руху капіталу (власне інвестування) залишаються поза правовим регулюванням. Відповідно, не існувало сучасного уявлення про вкладення приватних осіб, рух капіталу в процесі інвестування в сучасному його. Отримання прибутку в умовах планової економіки також не могло розглядатися в якості цільового орієнтиру вкладень. Проте за своєю суттю дані процеси були саме вкладенням тих або інших ресурсів (нехай не грошей, але матеріальних цінностей) у будівництво і реконструкцію об'єктів капітального будівництва. Таким чином, громадські відносини, які розглядаються в цій статті в якості інвестицій, за радянських часів склалися в суспільстві в досить специфічному вигляді, з поправкою на особливості існуючої економічної системи. Правове регулювання таких відносин також відрізнялося від прийнятих в капіталістичному суспільстві моделей. Проте, на наш погляд, не можна погодитися з Н. Г. Дорониною і Н. Г. Семилютиною, які вказують, що "законодавство радянського соціалістичного періоду не містить правових норм, що стосуються правових форм руху грошового капіталу, здійснення інвестицій" [33, с. 74].

Інвестиції в модифікації, актуальній на той момент часу, склалися в суспільстві і відповідним чином регулювалися законодавцем. У правовій доктрині вслід за економічними реаліями також розроблялися проблеми реальних інвестицій усередині країни, капітальних вкладень. На думку таких західних економістів, як У. Ф. Шарп, В. Бей, в примітивних економіках основна частина інвестицій відноситься до реальних, тоді як в сучасній економіці велика частина інвестицій представлена фінансовими інвестиціями [11].

Проте у випадку з радянською економічною моделлю причиною того, що йшлося тільки про реальні інвестиції, являлася існуюча система господарювання. В умовах планової економіки говорити про інвестиції в ті або інші фінансові інструменти, цінні папери не доводиться у зв'язку з відсутністю ринку грошових капіталів, обмеженням повноважень юридичних і фізичних осіб з розпорядження активами і колом об'єктів, в які могли спрямовуватися вкладення. Таким чином, слід констатувати, що в радянський період в нашій країні першочерговий інтерес викликали саме реальні інвестиції. При цьому інвестиції не включали іноземні інвестиції, залучення яких було неможливе. Тут вбачається інша історична домінанта, яка визначає сучасне осмислення ідеї інвестицій у вітчизняній теорії права, законодавстві і практиці правозастосування.

Вектор розвитку з акцентом на реальний сектор економіки, що був заданий за радянських часів, є одним з основних чинників, що впливають на економічні процеси і сьогодні. Саме тому історично і економічно не можна не враховувати основну тенденцію вкладення капіталів в нашій країні у саме сфері реальних інвестицій. Без сумніву, така тенденція простежується і по сьогоднішній день, що не може не відбиватися на специфіці правового регулювання інвестицій і їх розумінні в теорії і на практиці. З переходом до ринкової економіки українські економісти і юристи стали говорити про інвестиції в широкому сенсі, включаючи в це поняття услід за західними економістами і фінансові інвестиції. В той же час не можна сказати, що фінансові інструменти і інвестиції отримали поширення і вийшли на перше місце порівняно з реальними інвестиціями [36, с. 40].

У кінці 80-х років ХХ ст. в процесі роздержавлення економіки інвестиції стали розумітися ширше не лише з точки зору спрямованості інвестицій на реальні або іноземні інвестиції. Іноземні інвестиції стали одним з серйозних ресурсів для "підживлення" економіки держави. Саме з нього і почалася зміна основних вітчизняних підходів до вкладення капіталу, що незабаром призвело до глобальних реформ в області економіки, у тому числі

відносно інвестицій. Таким чином, сьогодні відбувається повернення до тих процесів, які активно відбувалися у кінці ХІХ, - початку ХХ ст., коли підйом економіки країни зв'язувався із залученням іноземних капіталів [38, с. 250-256].

Таким чином, інвестиційна історія України до сучасного етапу зводиться до зміни підходів в розумінні інвестицій, виходячи з політичних установок, які панували в той або інший момент часу, і економічних реалій відповідного періоду. Сьогодні сформувалися дві засадничі домінанти, що історично склалися, у вітчизняному усвідомленні інвестицій: це реальний характер інвестицій (з ухилом у вкладення капіталів в здобич ресурсів) і акцент на іноземних інвестиціях. Вони визначають основні тенденції в розвитку сучасної вітчизняної теорії і практики права в області інвестицій [12].

Переходячи до сучасного етапу розвитку інвестицій в Україні і діючого правового регулювання, слід позначити основні віхи в зміні радянського підходу до інвестицій на існуючий сьогодні. Початок перетворень зв'язують з Постановою Ради Міністрів СРСР "Про порядок створення на території СРСР і діяльності спільних підприємств за участю радянських організацій і фірм капіталістичних країн", які розвиваються, від 13 січня 1987 р. № 49-28, якою була закріплена можливість створення на території СРСР спільних підприємств за участю радянської організації. Далі було прийнято Постанову Ради Міністрів СРСР "Про подальший розвиток зовнішньоекономічної діяльності державних, кооперативних і інших громадських підприємств, об'єднань і організацій" від 2 грудня 1988 р. № 1405-29, якою було знято ряд значних обмежень на здійснення іноземних інвестицій в СРСР. Намітилося бурхливе зростання спільних підприємств за участю іноземного капіталу [46, с. 162-164].

Одночасно з цим в міжнародно-правовій сфері також відбуваються кардинальні зміни. СРСР починає укладати двосторонні угоди про взаємніпреференції і захист капіталовкладень (двосторонні інвестиційні

угоди). З 1989 по 1990 рік було укладено 14 таких угод з іноземними державами. Далі приймаються Указ Президента СРСР від 26 жовтня 1990 р. "Про іноземні інвестиції в СРСР" № УП- 94231 і 10 грудня 1990 р., Основи законодавства про інвестиційну діяльність в СРСР №1820-1-32, що закріплюють національний режим іноземних інвестицій і цілий ряд інших ключових положень відносно іноземних інвестицій.

Нинішня правова система України складається з більше ніж 100 законів та інших нормативних актів, що регулюють інвестиційну діяльність [49].

Серед них слід насамперед відзначити Закон України «Про інвестиційну діяльність», Закон України «Про іноземні інвестиції», Закон України «Про державну програму заохочення іноземних інвестицій в Україні», Закон України «Про цінні папери та фондову біржу», які створюють правову основу інвестиційної діяльності.

## 1.2. Поняття і ознаки інвестицій

Термін "інвестиції" походить від латинського слова *invest*, що означає вкладення коштів. У науковій літературі під інвестиціями традиційно прийнято розуміти вкладення капіталу у теперішній час з метою подальшого його збільшення в майбутньому. Такий підхід до розуміння інвестицій є домінуючим як у вітчизняній, так і в зарубіжній економічній літературі. В юридичній же науці існує дуалізм щодо легального закріплення такого поняття. У вітчизняному законодавстві наведено декілька різних визначень поняття "інвестиції", які закріплені у ГК і ПК України та у спеціалізованому законі[50].

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність", *інвестиції* – це 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. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди,

устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права, що впливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але незапатентованих (ноу-хау); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

У ч. 1 ст. 326 ГК України визначає, що *інвестиціями у сфері господарювання* визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту. У свою чергу, ПК України (п. 14.1.81.) закріплено, що *інвестиції* – господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно[12].

Необхідно зазначити, що цей термін та його похідні визначаються і в інших нормативно-правових актах, а саме в: БК України; законах України "Про ІСІ"; "Про режим іноземного інвестування"; "Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання інвестиційної діяльності"; "Про цінні папери та фондовий ринок"; "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" та інших нормативно-правових актах. Беручи до уваги вироблені доктринальні підходи до обраної проблематики, зауважимо їх різну спрямованість залежно від економічної чи юридичної домінанти та ознак, що її визначають. Так, В. М. Коссак вважає, що інвестиції можна розглядати як майно і майнові права, а також інтелектуальну власність, які вкладаються інвесторами (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності з метою отримання прибутку або досягнення іншого соціального ефекту[15, с. 150-160].

економіки (70-80-ті рр. ХХ ст. ) в юридичній і економічній літературі не було

і практики

хнього впливу на еконо

ріст [18, с. 170-180].

» сьогодні  
ну діяльність».

Велику роль відіграють іноземн

— снюється за рахунок  
централізованих капіталовкладень.

наводиться в м

—  
підприємництвом для приросту капіталу через розподіл доходів (наприклад, відсотків, роялті, дивідендів та ренти), для збільшення вартості капіталу або інших вигод для підприємства інвестора, отриманих, скажімо, завдяки торговельним відносинам».

—  
утримується підприємством з певною метою і відображається в активі балансу.

—  
регулювати відносини податкових органів та суб'єктів господарювання поняття інвестиція трактує наступним чином – це господарська операція, яка передбачає придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти но

буде  
створення оподаткованого прибутку [17].

Значна кількість тлумачень по літературі зумовлена широтою сутнісних сторін даного поняття.

діяльності може апелювати різними поняттями , яке,



можливо, буде однобоким, але доповнюватиме всі інші, відтак створюючи загальну, об'єктивну характеристику поняття.

літератури можна зробити висновок, що

» пе

[23, с. 340-350].

розглядаються довгострокових вкладень, відносин авансування, процесу зміни форм капіталу

—

,

—

вигоди і дося

—

—

—

—

хньому вираженні) потрібно вкладати цілеспрямовано у пріоритетні економічні проекти, що в кінцевому результаті приведе до прибутку [30].

Терміни «інвестиції», «інвестування», «інвестиційний процес», «інвестиційна діяльність», «інвестиційна політика» стали вживатись у нашій країні порівняно нещодавно. Тому поняття та сутність цих термінів у нашій економічній літературі все ще трактуються по-різному. Так, наприклад, поняття «інвестиції» ототожнюється з капітальними вкладеннями, «інвестиційна діяльність» – з інвестуванням. Хоча ці поняття за своєю суттю та економічним змістом не однозначні.

У більш широкій трактовці інвестиції являють собою вкладення капіталу з метою подальшого його збільшення. Інвестиції мають фінансове та економічне визначення [32, с. 186].

За фінансовим визначенням, інвестиції – це всі види активів (коштів), що вкладаються в господарчу діяльність з метою отримання доходу. Економічне визначення інвестицій можна сформулювати таким чином: інвестиції – це видатки на створення, розширення, реконструкцію та технічне переозброєння основного капіталу, а також на пов'язані з цим зміни оборотного капіталу, оскільки зміни у товарно-матеріальних запасах здебільшого залежать від руху видатків на основний капітал.

Під інвестиціями звичайно розуміються довгострокові вкладення капіталу в підприємства різних галузей народного господарства, в інфраструктуру, в соціальні програми, в охорону навколишнього середовища. Інвестиції виражають усі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої формується прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Державні інвестиції можуть здійснюватись і з метою регулювання розвитку економіки [31, с. 132-134].

Інвестиції як економічна категорія відображають відносини, пов'язані з довгостроковим авансуванням грошових, майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької діяльності, в їхні основні та оборотні фонди, а також у науково-технічний розвиток, якісне вдосконалення виробничої бази та освоєння випуску нових видів продукції від моменту авансування до реального відшкодування й одержання прибутку або соціального ефекту.

Основними цінностями інвестицій є:

- рухоме та нерухоме майно (будівлі, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності);
- кошти, цільові банківські внески, кредити, акції та інші цінні папери;

- майнові права, похідні від авторського права – ліцензії, «ноу-хау», досвід та інші інтелектуальні цінності;
- право користування землею та іншими природними ресурсами, а також інші майнові права [34, с.120].

фізичними, юридичними – СНЮЮТЬСЯ

на реконструкцію та модернізацію; за спрямованіст

на підвищення ефективності виробництва; реін – , спрямовані  
існують, спрямовані на підвищення ефективності виробництва; реін –  
ною ознакою є ступінь ризику інвестування. Тут виділяють агресивні, помірні та консервативні ризики [37].

Однак, д

них фондів).

Р. Б. Шишка, аналізуючи правову природу інвестицій, узагальнює, що інвестиції за своєю суттю є нічим іншим як майновими або речовими правами, які передаються одним власником іншому для організації, підтримки або вдосконалення виробництва, в більшості випадків для отримання прибутку.

На думку О. М. Вінник, інвестиції визначаються як майнові та інтелектуальні цінності, що мають грошову оцінку і вкладаються в об'єкти господарської діяльності та інших сфер суспільної діяльності (науку,

культуру, охорону здоров'я та ін.) з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, в тому числі отримання прибутку.

Натомість, визначаючи інвестицію як правову категорію, О. Е. Сімсон вказує, що інвестиції – це майно, майнові права та інші цінності, що мають ринкову вартість, довгостроково і з ризиком вкладені інвестором в об'єкти підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. Визначивши інвестиції як розміщення цінностей з метою отримання прибутку, законодавцю необхідно було б зробити обмовку, що прибуток або ж можливість його отримання у такому випадку є обов'язковою ознакою для реципієнта, інвестору ж можуть належати доходи або проценти[39, с. 140-145].

Т

бутньому [40, с. 150-157]. А. Мертенс розглядає як частину валового внутрішнього продукту, яку не використано в поточному періоді і яка забезпечує приріст капіталу в економіці [41, с. 550-560

; з одного боку, вони є обмеженням (недоспоживанням) ресурсів в поточному періоді, а с другого боку, вони є акумулюванням ресурсів, які вкладаються в високоефективні проекти, що приводить до розширеного відтворення і створення якісно нових товарів, котрі можуть

щабель економічного розвитку.

, розглядають

»:

розглядаються, як ресурси які спрямовуються на розширене відтворення основного та оборотног

як: «довготермінове вкладення фінансових та економічних ресурсів у будівництво або отримання інших благ – соціальних, екологічних, освітніх, інфраструктурних та інших» [43, с. 180-183];

– розглядає, як витрати або як видатки. Такого погляду притримуються П.С. Рогожин, В.Я.Шевчук, Ю. Чучман, та автори відомого «Економіксу» К. Макконнел та С. Брю. Подібне трактування наводиться в підручнику Р. Дорнбуша та С. Фішера «Макроекономіка». Під інвестиціями вони розуміють «видатки, які покликані збільшувати або підтримувати капітальні активи» [45];

– , що передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів» [44]. Таке визначення фінансових інструментів;

– розглядаються, як активи, які утримаються підприємством з метою збільшення прибутку(відсотків, дивідендів тощо), зростання вартості капіталу або інших вигод для інвестора.

власності та т.п.) ш

або інші ефекти.

Низка авторів [52, с. 50-54

як «гро

– сфери діяльності даного проекту (з урахуванням можливих ризиків), отримання прибутку (доходу) або за для

досягнення соціального ефекту» [55, с. 15].

но) або нематеріальних активів, але всі вони мають вартісну о

економіки галу і виробництв, що забезпечує збереження робочих місць і досягнення інших соціальних ефектів.» [56

можливо і бутньому,

користуються попитом на ринку праці, в створенн , які

проблеми дає можливість досягти економічного, а разом з тим, і більшого соціального ефектів.

ін економіки

бутньому та збільшити доходи, можливо і через опосередковані ефекти. Так, інвестування в охорону здоров'я та спорт підвищує продуктивність праці трудових ресурсів та зменшує

літературі, такі взаємозв'язки практично недосліджені. Тому, ми погоджуємось з думкою В.Ф.

Мартиненка: «якщо основним критерієм до

вплив буде значно  
більшим» [59, с. 6-7].

снені для  
запобі

в екологічні проекти, які пов'язані з  
екологічною безпекою та недопущенням техногенни

, вимагають значних  
фінансових витрат і сь

х про  
— , що  
привело до негативних соціальних ефектів.

»  
ототожнюють з придбанням цінних паперів або розміщенням грошових  
коштів —

— і лише поза увагою реальні.  
Протилежного погляду дотримується Л.М. Борщ; під

капітал», які на  
сучасному етапі розвитку економік

держав [57, с. 280-290

, залишаючи поза увагою фінансові, як і трактування, яке наводиться в підручнику Р. Дорнбуша та С. Фішера «Макроекономіка». Під інвестиції

капітал, що складається з видатків підприємств на придбання машин і обладнанн

у товарні запаси [61, с. 265-268].

мають реалі

ни. Дохід від торгівлі цінними паперами може зростати,

системи господарювання [60; 62, с. 150-160].

як «довготермінові вкладення» [64, с. 124-125

характер, наприклад вкладення по короткострокових депозитах або збільшення оборотних активів, термін яких не перевищує один рік.

ну діяльність



, що вкладаються в об'єкт

ефект». Такими цінностями можуть бути:

но(будівлі, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності);

,навичок  
,ви виробництва товарів та послуг, але не запатентованих(ноу-хау) [21].

Ознаки інвестицій:

а) форма вираження. Необхідно зазначити, що інвестиції можуть мати матеріальну (кошти, рухоме та нерухоме майно) або інтелектуальну форму (торгова марка, ноу-хау, винаходи, розробки, інвестиційні проекти та ін.). Це твердження можна обґрунтувати ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність", в якій прямо вказується, що до інвестицій необхідно відносити грошові кошти, рухоме та нерухоме майно, що становить собою матеріальний вираз і майнові права, які впливають із авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності, до яких можна віднести сукупність технічних, технологічних та інших знань;

б) інвестиції є цінностями, вартість яких може бути виражена в грошовому еквіваленті. Але цей факт не повинен приводити до того, що інвестиції повинні вкладатися лише у вигляді грошових сум. Під цим твердженням розуміється те, що інвестиції в обов'язковому порядку повинні проходити певне оцінювання, тобто під час зарахування їх на баланс підприємства вони повинні мати грошове вираження;

в) інвестиції завжди спрямовані на відтворення, тобто об'єктами вкладення інвестицій є об'єкти господарської діяльності або інших сфер суспільного життя (наука, культура, соціальна сфера) й основною метою такого залучення інвестицій є покращення роботи цього суб'єкта господарювання;

г) інвестиції вкладаються з метою отримання прибутку або досягнення іншого соціального ефекту. Ця ознака передбачає одержання кінцевого результату проведення інвестиційної діяльності, тобто отримання результату, який планувався під час здійснення інвестицій. Однак виникає питання з приводу доцільності застосування "соціального ефекту" як мети розміщення інвестиції. Поняття відповідної категорії у вітчизняному законодавстві не закріплено. У загальному розумінні соціальний ефект передбачає будь-який результативний вплив на суспільство як позитивний, так і негативний[22].

З цього приводу О. Р. Кібенко зауважує, що, безперечно, у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність" мається на увазі позитивний соціальний ефект, що, іншими словами, можна означити як суспільно-корисну діяльність інвестора. Очевидним прикладом такої діяльності, продовжує вчений, є благодійна діяльність.

Правові шляхи надходження інвестицій від інвестора до реципієнта характеризуються формами інвестування. Під формами інвестування розуміють правові способи, за допомогою яких цінності, що використовуються в якості інвестицій, надходять від інвестора до реципієнта.

Форми інвестування інноваційної діяльності поділяються за різними критеріями: за суб'єктами інвестування, джерелами інвестування, об'єктами та/або спрямованістю інвестування.

За правовим статусом інвестора розрізняють приватні, державні, комунальні, іноземні інвестиції та непряме (опосередковане) інвестування.

Приватне інвестування здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також громадськими і релігійними організаціями, іншими юридичними особами, основаними на колективній власності[20].

Державне інвестування, у тому числі державна підтримка реалізації інвестиційних проектів, здійснюється органами державної влади та органами влади АРК за рахунок коштів бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також державними підприємствами й установами за рахунок власних і позичкових коштів.

Комунальне інвестування здійснюється органами місцевого самоврядування за рахунок коштів місцевих бюджетів, позабюджетних фондів і позичкових коштів, а також комунальними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів.

Іноземне інвестування здійснюється іноземними інвесторами в Україні (юридичними особами, утвореними за законодавством іншим, ніж законодавство України; іноземцями та особами без громадянства, які не мають постійного місця проживання на території України; міжнародними урядовими та неурядовими організаціями; іншими державами; іншими іноземними суб'єктами інвестиційної діяльності, визначеними законом).

Непряме (опосередковане) інвестування – фінансування інвестиційного процесу за участі фінансових посередників (комерційних банків, страхових компаній, пенсійних фондів, ІСІ), які вкладають кошти дрібних інвесторів у конкретні об'єкти[25, с. 36].

### **1.3. Види та типологічні різновиди інвестицій**

Інвестиції в об'єкти підприємницької діяльності здійснюються в різних формах. З метою обліку, аналізу та планування інвестиції класифікуються за різними ознаками.

За об'єктами вкладень виділяються реальні та фінансові інвестиції.

Під реальними інвестиціями розуміють вкладення коштів у реальні активи – як матеріальні, так і нематеріальні (іноді вкладення коштів у нематеріальні активи, пов'язані з науково-технічним прогресом, характеризуються як інноваційні інвестиції).

Під фінансовими інвестиціями розуміють вкладення коштів у різні фінансові активи, серед яких найбільш значущу частку посідають вкладення коштів у цінні папери [27].

За характером участі в інвестуванні виділяються прямі та непрямі інвестиції.

Під прямими інвестиціями розуміється безпосереднє вкладення коштів інвестором в об'єкти інвестування.

Під непрямыми інвестиціями розуміється інвестування, опосередковане іншими особами (інвестиційними або фінансовими посередниками) [31, с. 132-134].

За періодом інвестування розрізняють короткострокові та довгострокові інвестиції.

Під короткостроковими інвестиціями розуміють звичайно вкладення капіталу на період, не більше одного року (наприклад, короткострокові депозитні внески, купівля короткострокових ощадних сертифікатів і т. ін.).

Під довгостроковими інвестиціями розуміють вкладення капіталу на період більше одного року [36, с. 40].

У практиці великих інвестиційних компаній довгострокові інвестиції деталізуються таким чином:

- до 2 років;
- від 2 до 3 років;
- від 3 до 5 років;
- понад 5 років.

За формами власності інвесторів розрізняють інвестиції приватні (акціонерні), державні, іноземні та спільні.

За регіональною ознакою виділяють інвестиції всередині країни та за кордоном.

Під внутрішніми інвестиціями розуміють вкладення коштів у об'єкти інвестування, розміщені в межах даної країни.

Під інвестиціями за кордоном (іноземні інвестиції) розуміють вкладення коштів у об'єкти інвестування, розміщені за межами даної країни [47].

За обсягом та значущістю капітальні вкладення є основною складовою частиною інвестицій, у нашій країні на них припадає близько 85% усіх інвестицій.

До складу інвестиційної сфери включаються:

- сфера капітального будівництва (ця сфера об'єднує діяльність замовників-інвесторів, підрядників, проектувальників, постачальників обладнання, громадян, зайнятих у сфері індивідуального та кооперативного житлового будівництва та інших суб'єктів інвестиційної діяльності);
- екологічна сфера;
- інноваційна сфера;
- сфера обігу фінансового капіталу (грошового, позикового та фінансових зобов'язань у різних формах);
- сфера реалізації майнових прав суб'єктів інвестиційної діяльності [48].

снюватись за рахунок: власних фінансових ресурсів інвестор

ні позики, банківські та бюджетні кредити); залучених фінансових коштів інвестора (кошти, одержані від

, підприємств і громадян.

є реальні і фінансові. Фінансові

оцінки, планування та контролю кінцевого результату – прибутку [53, с. 54-55].

процес. Відбувалося інвестування у матеріальні та нематеріальні вкладення (придбання виробничих будівель,

нах, де економіка на шляху розвитку, основну частину складають реальні інве [54, с. 8].

формування, поділяючи інв за характер хнього , які утворюються незалежно від національного доходу, а до індукованих – ті, що формуються внаслідок збільшення споживчих витрат класифік

залежно від рівня економіки на такі види: макроекономічні, галузеві, регіональні та мікроекономічні [58, с. 150-165].

Класифікація за такою ознакою як рівень суб'єкта інвестування ного процесу і визначити масш ного проекту.

В залежності від інтересів суб'єктів, їхніх мотивів та стимулів в інвестиційній діяльності виділяють три основні форми інвестицій, а саме:

1. Меркантильні (власні кошти інвестора, пріоритетна мета отримання прибутку);
2. Некомерційні (мета - отримання соціального ефекту);
3. Асоційовані (спрямовуються на досягнення стратегічних пріоритетів).

Інвестиції згідно з українським законодавством можуть існувати в грошовій (грошові засоби, цільові банківські вклади, паї та цінні папери), матеріальній (рухоме й нерухоме майно) формах, у формі майнових прав та інших цінностей. Останні групуються за напрямками: у формі інтелектуальних прав (авторське право, “ноу-хау”, інші), у формі прав користування природними ресурсами (землею, іншими ресурсами). Виділяється також група інших цінностей [63, с. 52].

Має місце твердження про існування ще однієї форми інвестицій (практично не розглядалася в економічній літературі) - “фінансові права” (держава надає юридичним і фізичним особам податкові пільги і тим самим інвестує кошти в розвиток даного підприємства. Така ж ситуація, виникає і в процесі проведення амортизаційної політики, встановленні пільгових норм амортизаційних відрахувань (прискорена амортизація).

#### Класифікація інвестицій:

Інвестиції в об'єкти підприємницької діяльності класифікуються за певними ознаками.

#### 1. За об'єктами вкладання коштів (майна):

- реальні - вкладання коштів (майна) у реальні активи – матеріальні та нематеріальні (іноді інвестиції в нематеріальні активи, що пов'язані з НТП, характеризують як інноваційні.

- фінансові - вкладання коштів у фінансові інструменти (активи), серед яких превалюють цінні папери [33;34].

#### 2. За характером участі в інвестуванні:

- прямі - господарські операції, які передбачають внесення коштів або майна в статутний капітал (фонд) юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою. До прямих відносять такі інвестиції, що

формують більше 10-25% капіталу фірми та дають право на участь в управлінні підприємством.

- непрямі (портфельні) - придбання цінних паперів (ЦП) інвестиційних та фінансових посередників. Отримані кошти посередники вкладають у об'єкти інвестування, керують ними, а потім розподіляють одержаний прибуток між своїми клієнтами - інвесторами. Інвестор не бере участі в управлінні підприємством, а лише отримує дохід на ЦП [60; 65 ].

3. За періодом інвестування:

- короткострокові (здійснюють на період до одного року: короткострокові депозитні вклади, короткострокові ощадні сертифікати;
- довгострокові (здійснюють на період понад рік. Великі інвестиційні компанії розподіляють їх на чотири види: до двох років; від двох до трьох років; від трьох до п'яти років; понад п'ять років).

4. За формами власності інвесторів:

- приватні - здійснюють фізичні особи, а також юридичні особи з приватним капіталом;
- державні – здійснюють державні та місцеві органи влади, державні (казенні) підприємства з бюджетних і позабюджетних фондів, власних і позичкових коштів;
- іноземні - здійснюють фізичні та юридичні особи іноземних держав;
- спільні - здійснюють суб'єкти певної держави та іноземних держав [66].

5. За регіональною ознакою:

- внутрішні - здійснюють в об'єкти інвестування в межах держави;
- іноземні - здійснюють в об'єкти інвестування поза межами країни, у т.ч. придбання іноземних фінансових інструментів – акцій іноземних компаній, облігацій інших держав тощо.

6. За сумісництвом вибору:

- альтернативні (є два й більше інвестпроекти з однаковими умовами вкладання інвестицій);



- взаємозалежні (відрізняються умовами інвестування й напрямками вкладання інвестицій).

7. За рівнем ризику:

- без ризикові ;
- низько ризикові;
- середньо ризикові;
- високо ризикові (спекулятивні).

Наведена класифікація інвестицій відображає їх найістотніші ознаки. У літературі зустрічаються і інші класифікації (дивись додаток А) [69, с. 233].

## **РОЗДІЛ 2. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ В ІНВЕСТИЦІЙНІЙ СФЕРІ**

### **2.1. Регламентация інвестицій в міжнародних актах**

Формування і розвиток міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій пройшло свій довгий еволюційний шлях. Передумовою формування міжнародного інвестиційного права був вихід національного капіталу далеко за межі території його первинного походження, що само по собі носить об'єктивний економічний характер. Дослідження проблем генезису і поетапного розвитку міжнародно-правових інвестиційних відносин допомагає краще розібратися в складних проблемах правового регулювання іноземних інвестицій в умовах розвитку світового господарства на сучасному етапі[60; 61, с. 265].

Дослідження проблем правового регулювання міжнародних інвестицій, як одного з видів міжнародно-правових відносин, показує, що вони не вкладаються в загальноприйнятту усталену доктрину міжнародного права, відповідно до якої міжнародне право – це система юридичних норм – договірних і звичаєвих, створених державами й іншими суб'єктами міжнародного права, які регулюють міжнародні відносини, та спрямовані на підтримку миру й зміцнення міжнародної безпеки, встановлення й розвиток всебічного міжнародного співробітництва, які забезпечуються сумлінним виконанням суб'єктами міжнародного права своїх міжнародних зобов'язань, а при необхідності й примусом, здійснюваним державами в індивідуальному або колективному порядку відповідно до чинних норм міжнародного права.

Предмет міжнародного інвестиційного права складають не тільки норми міжнародного інвестиційного права і врегульовані ними суспільні відносини, що виникають в процесі здійснення іноземним інвестором особливої підприємницької діяльності, але і практика правового регулювання захисту і заохочення на етапах виникнення і становлення міжнародно-правового забезпечення залучення іноземного капіталу[63, с. 52].

З єдності предмету регулювання інвестиційного процесу, в умовах єдиного і взаємозалежного світу і формується міжнародне інвестиційне право, що складається з двох видів і сфер правового регулювання - національно-правового і міжнародно-правового. Таким чином, інвестиційне право виступає як сукупність юридичних норм та принципів, що регламентують відносини, які складаються між різними учасниками інвестиційної діяльності. В міжнародно-правових нормах знаходять своє вираження процеси взаємодії держав, міжнародних відносин певної сфери регулювання, які саме через право закріплюються та забезпечуються.

Правове регулювання інвестиційних відносин означає перш за все формування стійких юридичних гарантій іноземним інвесторам, які незалежно від суб'єктивних причин завжди повинні стимулювати інвестування у виробництво, тобто, в інвестиційну діяльність. Інвестиційні

відносини – це в першу чергу відносини власників. А тому, поліпшення інвестиційного клімату з точки зору права, є створення юридичних передумов взаємодії в інвестиційному процесі всіх видів і форм власності і власників – суб'єктів інвестиційних відносин, які включають національно-правові і міжнародно-правові форми і методи регулювання. Створення сприятливих умов для інвестиційного процесу вимагає чітких правових форм і методів захисту капіталовкладень, проте це ускладнюється дворівневим характером регулювання.

Останнім часом робиться спроба обґрунтувати виділення міжнародного інвестиційного права в самостійну підгалузь міжнародного економічного права як системи принципів і норм, що регулюють відносини між державами з приводу залучення капіталовкладень[69, с. 233].

Виділення системи норм міжнародного інвестиційного права у самостійну галузь права засноване на наявності наступних критеріїв, обумовлених вимогами й особливостями теорії й практики сучасного міжнародного права:

1. Наявність відособленої групи суспільних відносин, що відбивають об'єктивні умови формування й розвитку інвестиційного процесу або інвестиційної діяльності як об'єктивної економічної закономірності в суспільстві. Міжнародні інвестиційні відносини в силу свого особливого положення в системі міжнародного економічного співробітництва є самостійним предметом правового регулювання. Загальний потік прямих іноземних інвестицій набагато перевершує світовий обсяг товарів і послуг. Завдяки цьому в умовах функціонування національного й міжнародного ринків інвестиційна діяльність по виробництву матеріальних і духовних благ стає головним видом економічних відносин, у яких інвестиції є товаром виробничого призначення й об'єктом правового регулювання[71].

Інакше кажучи, суспільні відносини, пов'язані з інвестуванням у виробництво матеріальних і духовних благ, становлять фундамент сучасної ринкової економіки. Іноземні інвестиції постійно виступають одним із

ключових важелів соціально-економічного розвитку будь-якої держави, оскільки саме від правильної інвестиційної політики залежить значною мірою ріст виробничого й економічного потенціалу, збільшення обсягів і якості виробництва матеріальних і духовних благ, розвиток усієї інфраструктури. Отже, предмет регулювання міжнародного інвестиційного права виступає як специфічний комплекс відособлених суспільних відносин, учасниками яких є держави й інші традиційні суб'єкти міжнародного права, транснаціональні корпорації (ТНК), міжнародні фінансові й економічні організації, у тому числі спеціалізовані міжнародні інвестиційні, а також деякі міжнародні неурядові організації, і інші іноземні інвестори у вигляді юридичних і фізичних осіб.

2. Досить велика суспільна значимість інвестиційних відносин і усвідомлення суспільством їхньої особливої національної значимості становлять другу умову, необхідну для визнання системи правових норм як галузі міжнародного інвестиційного права. Основне значення для суспільства інвестицій і інвестиційного процесу, що прийняли цивілізовані з погляду міжнародного права форми якихось піввіку назад, зростає з розвитком ринкової економіки. У розвинених країнах формування й розвиток ринку й ринкової економіки йшов природним, тобто еволюційним, шляхом, а потім вже почав свідомо регулюватися за допомогою механізму державно-правових інститутів. У країнах, що розвиваються, і країнах з так званою перехідною економікою, забезпечення гарантій іноземних інвестицій почалося відразу на основі державно-правового регулювання. Між іншим, в країнах з розвинутою ринковою економікою правове регулювання інвестиційних відносин із застосуванням нормативних актів, що відносяться безпосередньо до регулювання всіх товарно-грошових відносин, не призвело до виділення із системи правового регулювання економічних відносин особливого, інвестиційного права. Але це не означає, що в економічно розвинених країнах відсутні інвестиційні відносини й правові норми, що їх регулюють. Зростання ролі міждержавного інвестиційного співробітництва

обумовлене його суспільною значимістю й об'єктивною потребою посилення економічної інтеграції на всіх рівнях. Умови, що зложилися в цей час на міжнародній арені, адекватно відбивають більшу зацікавленість країн, що розвиваються, і держав з перехідною економікою в збільшенні обсягів залучення іноземних інвестицій. Розширення й поглиблення міжнародних інвестиційних зв'язків, існування потужних міжнародних усе більше зростаючих інвестиційних потоків, граючих одну з головних ролей у глобалізації світового господарства, – усе це найважливіші фактори сучасного суспільного розвитку окремих країн і світового співтовариства в цілому.

3. Великий обсяг нормативно-правового матеріалу в сфері регулювання іноземних інвестицій є головним критерієм науково-практичного обґрунтування самостійності міжнародного інвестиційного права. Нормативність – властивість права, що виявляє його зміст та приналежність; у нормативності виражається потреба затвердження в суспільних відносинах нормативних основ[69].

Важливе значення в ході здійснення іноземної інвестиційної діяльності мають національні фінансово-правові норми і інститути, здатні ефективно себе проявляти в новітніх умовах глобалізації світового господарства. Одній з причин мало ї привабливості для іноземного інвестора країн так званої перехідної економіки якраз і є неефективність їх фінансово-економічних інститутів в умовах все більш активного функціонування світової фінансової системи. При цьому універсальні правові норми і положення, прямо або що побічно регламентують правовий режим іноземних інвестицій, закладені, зокрема, в міжнародно-правових актах Всесвітньої торгової організації, Статутах Міжнародного валютного фонду і Світового банку, Модельних кодексах ОЕСР, документах неурядових фінансових організацій, що знаходяться під егідою Лондонського і Паризького клубів, а також в універсальних фінансових конвенціях, прийнятих в рамках міжнародних

економічних організацій, таких, як УНІДРУА, ЮНСИТРАЛ, ЮНІДО, ЮНКТАД і ін [71].

Першоджерелом багатосторонньої міжнародно-правової практики у сфері регулювання інвестиційних правовідносин була Угода про Міжнародний валютний фонд (МВФ), що вступила в силу 27 грудня 1945 р. Вона поклала початок правовому регулюванню міжнародного руху капіталів і міжнародно-правовій співпраці у сфері іноземних інвестицій. Потім в рамках таких міжнародних організацій, як Європейське економічне співтовариство і Організація економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), був створений певний механізм регулювання транснаціонального руху капіталів, що сприяло вдосконаленню механізму правового регулювання іноземних інвестицій на багатобічній основі.

Різноманітний масив нормативного матеріалу відповідної якості й кількості в сфері іноземних інвестицій говорить сам за себе. До 1998 року у світі було укладено біля 1500 міжнародних двосторонніх угод про взаємне заохочення й захист закордонних капіталовкладень за участю 170 країн. Діє також ряд багатосторонніх договорів, покликаних регулювати іноземні інвестиції відповідно до міжнародних стандартів. І звичайно, найцінніший арсенал міжнародних інвестиційних норм і правил ми знаходимо у двох універсальних багатосторонніх договорах – Вашингтонській конвенції 1965 року «Про порядок вирішення інвестиційних суперечок між державами й іноземними особами іншої держави» і Сеульській конвенції 1985 року «Про організацію багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» (МІГА), а також у Договорі до Європейської Енергетичної Хартії (ДЭХ), що виявився одним з найважливіших ланок у довгому ланцюзі зусиль по створенню міжнародного інвестиційного режиму починаючи з мертвонародженої Гаванської Хартії кінця 40- х років ХХ в., невдалої спроби створення Кодексу поведіння транснаціональних корпорацій [62, с. 224].

Особливе значення загальних принципів міжнародного права в міжнародних економічних відносинах закріплене в таких основоположних

міжнародних актах: принципи, що визначають міжнародні торгові відносини і торгову політику, сприяючі розвитку, - так звані Женевські принципи, прийняті на Першій конференції ЮНКТАД в Женеві в 1964 р., Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку і Хартію економічних прав і обов'язків держав, прийняті у формі Резолюцій Генеральної Асамблеї ООН "Про заходи зміцнення довіри в міжнародних економічних відносинах" (1984 р.) і "Про міжнародну економічну безпеку" (1985 р.). Не слід забувати, що зазначені рішення і резолюції, прийняті міжнародними організаціями, не мають обов'язкової юридичної сили і не є в строгому юридичному сенсі джерелами міжнародного економічного права в цілому і міжнародного інвестиційного права зокрема. Але їх юридична обов'язковість витікає з міжнародної практики, що мала місце до ухвалення вказаних міжнародних актів. Крім того, їх юридична сила обумовлена законодавчим закріпленням положень цих міжнародних документів в численних двосторонніх договорах, у внутрішніх законодавчих актах держав, а також застосуванням їх в арбітражній і судовій практиці і т.д. З цієї причини фундаментальні норми міжнародного інвестиційного права існують у формі міжнародно-правового звичаю.

Основоположні міжнародні акти, що відносяться до міжнародного економічного співробітництва, підкреслюючи особливу роль і місце загальних принципів міжнародного права, одночасно формулюють спеціальні принципи міжнародних економічних відносин. Останні прямо або побічно відносяться і до міждержавних інвестиційних відносин. Серед них можна назвати принцип всебічної участі, що означає повну і ефективну участь на основі рівності всіх країн у вирішенні світових економічних проблем в загальних інтересах[57, с. 280].

4. Наявність особливого методу правового регулювання інвестиційних відносин, що виражається в поєднанні публічно-правового й приватноправового регулювання іноземних інвестицій, є науково-теоретичним фундаментом обґрунтування виділення самостійного

інвестиційного права в системі права. З погляду теорії права, методи правового регулювання – це прийоми юридичного впливу, їхнє сполучення, що характеризують використання в даній області суспільних відносин того або іншого комплексу юридичних засобів впливу. Методи правового регулювання іноземних інвестицій мають свою специфіку, яка полягає в тому, що вони носять різнорівневий характер.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що міжнародне інвестиційне право розвивається як комплексна правова галузь. Аналіз інвестиційних відносин свідчить про те, що з огляду на неоднорідність суб'єктів щодо здійснення іноземних інвестицій, міжнародне інвестиційне право органічно і нерозривно пов'язане з міжнародним публічним і міжнародним приватним правом, що підтверджує комплексний характер галузі. Норми міжнародного інвестиційного права через комплексний характер предмету свого вивчення інтегрують теоретичні знання щодо правового регулювання іноземних інвестицій в цілісну систему – міжнародне інвестиційне право[54, с. 8].

## **2.2. Особливості діяльності міжнародних організацій в інвестиційній сфері**

У сучасних умовах здійснюється підготовка інтегрального компромісного документа на основі угод СОТ (ТРІМС, ГАТС), ОЕСР (БУІ), НАФТА з режиму і гарантій для інвестицій, проекту інвестиційного кодексу АТЕС та Договору до Енергетичної хартії. Основними питаннями нової угоди передбачаються:

- співвідношення прав та обов'язків учасників інвестиційного процесу;
- обмеження частки участі іноземного інвестора;
- спеціальні стимули для іноземних інвесторів;
- встановлення обов'язкової частки місцевої участі або частки експортної продукції;
- зобов'язання інвесторів, у тому числі щодо використання трансфертних цін;



- механізми вирішення інвестиційних конфліктів[8, с. 130-145].

Комісія з міжнародних інвестицій і ТНК у межах ЕКОСОР розробляє Кодекс поведінки ТНК і з допомогою Секретаріату здійснює заходи щодо пом'якшення відношення до ТНК з боку приймаючих країн (надання інформації, відрядження консультантів, проведення навчальних семінарів).

Для вирішення проблем незаконних виплат ТНК офіційним особам приймаючих країн Генеральна Асамблея ООН та ЕКОСОР розглянули проект міжнародної угоди про корупцію в міжнародних ділових операціях. На рівні ЮНКТАД обговорено Кодекс поведінки при передачі технологій, а у 1980 році Генеральна Асамблея ООН за підтримки ЮНКТАД прийняла Кодекс про монопольну практику.

За рішенням членів ОЕСР у 1979 році з метою дотримання ТНК положень щодо інформації, наймання і відносин з персоналом, оподаткування й ціноутворення прийнято Кодекс поведінки ТНК, а в 1979 році в ООН - Конвенцію про стягування податків у приймаючій країні. Ще раніше, у 1963 році, ОЕСР розроблено положення про уникнення подвійного оподаткування й визначено процедури урегулювання конфліктів[6, с. 15-20].

Важливим документом є обговорена в 1998 році в межах ОЕСР Багатостороння угода з інвестицій (БУІ). Незважаючи на те, що вона інституціонально не закріплена, її принципи реалізовані у близько 1600 двосторонніх угодах з інвестицій. Аналогічні домовленості укладені в регіональних економічних утвореннях ЄС, НАФТА.

У межах "Уругвайського раунду" ГАТТ досягнуто такі угоди в цій сфері:

- Угода з інвестиційних заходів, пов'язаних з торгівлею, - ТРІМС (Trade Related Investments Measures (TRIMs));
- Генеральна угода з торгівлі послугами - ГАТС (General Agreement on Trade in Services (GATS));

- Угода з питань прав інтелектуальної власності, пов'язаних з торгівлею, - ТРІПС (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs))[4, с. 52].

Ключовою позицією у цій угоді є: надання інвесторам національного режиму створення підприємств у мові їх діяльності, режиму найбільшого сприяння, що не допускає крайньої дискримінації, визначення механізму розв'язання суперечок через національні чи національні судові органи.

Угода з торгових аспектів інвестиційних заходів (ТРИМС) стосується інвестицій у промисловість, забороняє встановлення вимог використання місцевих матеріалів, здійснення експорту в розмірі не меншому, ніж імпорт, чи обмежень експорту.

ГАТС стосується інвестування у сферу послуг (телекомунікації, зв'язок, реклама, обробка даних, аудит тощо) і дозволяє "відкривати" для інвесторів лише ті сектори, що вказані в переліку послуг. Промислово розвинені країни зобов'язалися "відкрити" половину переліку секторів, охоплених угодою, країни, що розвиваються, - одну шосту [2, с. 130-140].

ТРІПС зобов'язує учасників СОТ встановлювати мінімальний період захисту авторських прав, патентів, торгових знаків, а також забороняє несанкціоноване їх використання місцевими суб'єктами господарювання.

МБРР і МВФ здійснюють регулювання за допомогою "Керівних принципів про режим іноземних приватних інвестицій", якими визначені: правила і стандарти допуску капіталу; порядок переказу капіталу і прибутків; умови експропріації та компенсації; принципи і механізми врегулювання суперечок. Основа цих принципів - рівність режиму для іноземних та національних інвесторів за аналогічних обставин [6, с. 12-14].

У 1965 році на основі Конвенції про порядок розв'язання інвестиційних суперечок між державами та зарубіжними особами (Вашингтонська конвенція, вступила в дію з 1966 р.) при МБРР створено Міжнародний центр

із розв'язання інвестиційних суперечок. До функцій Центру належить врегулювання спорів на основі узгоджувальних процедур і арбітражу.

Багатостороннє агентство з інвестиційних гарантій (БАІГ) створене в 1985 році в межах Сеульської конвенції за ініціативою Світового банку (вступила в дію з 1988 р.) за участю ста держав. Агентство як філія Світового банку укладає договори страхування і перестраховування некомерційних ризиків інвестицій у країни, що розвиваються. Передумовою гарантій є угода з приймаючою країною щодо інвестиційного режиму [10, с. 230-235].

ОЕСР з 1995 року є ініціатором Багатосторонньої угоди з інвестицій (БУІ), головними цілями якої визначено:

- встановлення стандартів режиму і захисту інвестицій;
- досягнення стандартів лібералізації на всіх етапах інвестиційної діяльності, застосування принципів національного режиму, недискримінації, транспарентності;
- розробка заходів щодо взаємовідносин з регіональними інтеграційними утвореннями;
- забезпечення ефективного розв'язання інвестиційних суперечок [18, с. 180-186].

Передбачалося прийняти БУІ у квітні 1998 року, але внаслідок протидії з боку екологічних рухів, профспілок, інших неурядових організацій, суперечностей між США (ініціатором угоди), ЄС та країнами, що розвиваються, угода не підписана.

У 1976 році в межах ОЕСР розроблено документ "Багатосторонні і регіональні інструменти для співробітництва з прямих закордонних інвестицій" (з доповненнями 1992 р.). Згідно з цим документом, країни-учасниці зобов'язуються повідомляти протягом 60-ти днів про всі заходи-винятки з національного режиму, закріплюються зобов'язання ТНК утримуватися від дій, які негативно впливають на конкуренцію, дотримуватися порядку публікації фінансової звітності та іншої інформації з

оподаткування, науково-технічної та кредитної політики, захисту довкілля [25, с. 36].

Договір до Енергетичної хартії, підписаний у 1994 році за участю 30-ти країн (нині 50 учасників), передбачає режим найбільшого сприяння для інвесторів, відкритість, недискримінацію в торгівлі енергоресурсами, визнає принцип національного суверенітету на енергоресурси. Підписання договору надає суттєві митні пільги на експорт енергоресурсів. Особливо важливим є положення про транзит, надання національного режиму транзиту енергетичним товарам.

Північноамериканська зона вільної торгівлі (НАФТА) у частині регулювання інвестицій визначає національний режим і режим найбільшого сприяння, недискримінацію, заборону нав'язування обмежень (мінімальної експортної квоти, розмірів місцевих складників у готовій продукції, ліцензування, імпорту, валютного контролю, виняткових торгових вимог, національності менеджерів чи кількості національних кадрів). У межах НАФТА передбачено режим вільного переказу платежів всіх видів, визначено порядок регулювання суперечок (етапи консультацій і переговорів; створення умов для арбітражу відповідно до принципу рівності), а також порядок націоналізації на недискримінаційній основі з виплатою належної компенсації [31, с. 132].

Метою низки двосторонніх угод про стимулювання ("заохочення") і взаємний захист інвестицій є створення сприятливого інвестиційного "клімату" на основі національного режиму з певними вилученнями. На практиці застосовуються типові угоди, які окреслюють поняття інвестицій, включають зобов'язання сприятливого режиму, захисту іноземної власності, безперешкодного переказу доходів, розгляду суперечок у міжнародному арбітражі.

Важливу роль у міжнародній інвестиційній діяльності відіграють міжнародні організації. Провідною серед них є МБРР - Міжнародний банк реконструкції та розвитку (1944, Бреттон-Вудс), який розпочав свою

діяльність 1946 року. Незважаючи на участь у Бреттонвудській конференції Радянського Союзу (ним підписано її заключний Акт), він не вніс відведені йому 20% підписного капіталу, що автоматично виявило діяльність СРСР поза сферою дії МБРР [37].

У 40-х — на початку 50-х років робота МБРР зосереджувався на відбудові зруйнованих війною країн Західної Європи та Японії. У 60-х роках акценти його діяльності були перенесені на розвиток країн Азії, Африки та Латинської Америки. На початку 90-х років перед МБРР постали нові завдання, пов'язані з економічними змінами у державах Східної Європи та колишнього Радянського Союзу [35, с. 150-155].

15 липня 1991 року М. Горбачов підписав заяву про членство СРСР у Світовому банку та його незалежних підрозділах. Але невдовзі Радянський Союз перестав існувати і заяви щодо членства подали вже 15 окремих незалежних країн, які до червня 1993 року були прийняті у члени МБРР.

МБРР надає країнам великомасштабні кредити лише після детального опрацювання проектів. Технологія реалізації проекту в МБРР складається з шести етапів, чотири з яких є підготовчими і передують безпосередньому отриманню кредиту. Це стадії: обговорення та визрівання ідеї, підготовка проекту, його оцінювання та презентація Раді директорів. Усі стадії є обов'язковими [38, с. 200-220].

Переваги віддаються проектам, пов'язаним з розвитком інфраструктури, яка, в свою чергу, дає поштовх до подальшого прогресу.

МБРР, як правило, не дає кредити для покриття всіх витрат за затвердженим проектом. Він переважно фінансує витрати в іноземній валюті та передбачає, що позичальник покриватиме деякі витрати самостійно. Крім того, МБРР залучає до фінансування проекту інші організації — Європейський фонд розвитку, фонди арабських країн, регіональні банки розвитку, двосторонні організації допомоги, комерційні банки, залишаючи за собою лише загальну функцію оцінювання та контролю.

Важливу роль у міжнародних інвестиціях відіграє Міжнародна фінансова корпорація (МФК), яка є незалежним членом групи Світового банку і найбільшим у світі інвестором з програм прямого фінансування різноманітних проектів у країнах, що розвиваються [39, с. 130-140].

Близько 1000 приватних фірм більш як 90 країн світу, від Бразилії до Кореї, отримали від МФК відчутну підтримку, котра забезпечила їх процвітання.

МФК вкладає кошти в різноманітні галузі. Вона фінансує лише ті проекти, які будуть реально прибутковими і приносять користь для економіки даної країни. У разі необхідності МФК надає підтримку у створенні спільних підприємств приватними та державними компаніями [41, с. 349].

Розмір позик та акціонерного капіталу, котрі МФК вкладає, як правило, не перевищує 25% вартості певної програми або проекту. Зазвичай МФК вкладає гроші в проекти вартістю не менше 4—6 млн. дол. США, хоча в деяких країнах сума може бути і меншою. У великих країнах МФК вкладає кошти в проекти вартістю не менше 10 млн. дол. США. Найбільша сума інвестицій МФК не перевищує 100 млн. дол. США. У разі необхідності, окрім власних коштів, МФК залучає значні фінансові ресурси з інших джерел [43, с. 230-245].

В одному окремо взятому підприємстві МФК може мати до 35% акцій за умови, що вона не є найбільшим держателем акцій даного підприємства. МФК сама не займається управлінням підприємств, у які інвестує кошти, надаючи цю можливість іншим партнерам, що беруть участь в інвестуванні. У більшості випадків МФК не має свого представника у раді директорів компаній, де є її інвестиції, хоча у разі необхідності або коли сума інвестицій значна, такий представник існує.

МФК може одночасно надавати підприємству кредит і ставати його акціонером, хоча можливе надання або тільки кредиту, або вкладення коштів у власний капітал [46, с. 161].

Повний термін кредиту становить від 7 до 20 років. МФК ретельно слідкує за своїми інвестиціями, періодично консультиється з керівництвом підприємства, делегує свої місії на підприємство, вимагає не тільки річні звіти, засвідчені аудитором, але й квартальні звіти з інформацією про чинники, що можуть мати економічні наслідки для проекту, в який МФК інвестувало свої кошти [41].

Надзвичайно важливу роль у залученні іноземних інвестицій відіграє політика держави, спрямована на забезпечення гарантій для іноземних інвесторів і зменшення ризику втрат. Для сприяння цьому процесу 1988 року почав роботу новий член групи Світового банку - Міжнародне агентство з гарантування інвестицій (МАГІ). Метою створення агентства було сприяння припливу іноземних інвестицій у країни, що розвиваються.

МАГІ надає підтримку іноземним інвесторам, виконуючи дві функції: страхування від некомерційних ризиків і підвищення привабливості країн і регіонів-реципієнтів для іноземних інвесторів. МАГІ покриває збитки, пов'язані з: неконвертованістю валюти або неможливістю репатріації капіталу; збитки, що стали наслідком прямих або непрямих актів експропріації; збитки внаслідок військових дій та громадських заворушень. Гарантії МАГІ, як правило, надаються на 15 років, але цей термін може бути подовжений до 20 років [54, с. 8].

Право на отримання гарантій від МАГІ мають інвестиції в усі галузі, за винятком оборонної промисловості, виготовлення тютюнових виробів та алкогольних напоїв, інвестицій спекулятивного характеру та казино. Нині МАГІ налічує 128 членів, що внесли підписний капітал на загальну суму близько 1 млрд. дол. США. Воно є відкритим і для всіх країн — членів Світового банку. Між Україною та МАГІ підписано угоду [53, с. 53].

### 2.3. Механізм вирішення інвестиційних спорів

Наявність спеціального механізму вирішення спо

арені  
приватних інвесторів, що прагнуть зменшити ризик  
розвиток завдяки  
сприянню інвестиціям. більш ефективним механізмом досягнення  
такого зменшення ризи  
поведінки» [70]. Автор?

снення інв

та діяльн

ни [21].

ських судах, у тому ч

ни) участю.



МІУ

НИХ

спорів в одному або кількох, на вибір позивача, наступних порядках:

ни;

арбітраж відповідно до Арбітражних правил МЦВІС та Правил про додаткові засоби МЦВІС;

арбітраж ad hoc відповідно до Арбітражних правил ЮНСІТРАЛ;

палати;

палати;

процедура врегулюва

маючою державою [19, с. 88].

—

використовуються лише епізодично [51; 67].

формально присутня, вона не користується «попитом» у іноземних інвесторів.

Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями,

-

згоди учасників

спору про передачу такого спору для ви

в односторонньому

порядку».

ними угодами, ускладнюють розмежування і

хніх

них спорів досконалим. У зв'язку з цим вносяться численні про

ного суду, що дозволило б перегляд усіх арбіт

ським Судом або в рамках СОТ[71].

суд, однак, не повинен пе

оркською та Вашингтонською конвенціями, які мають тривалу і усталену практику застосування [68].

ному арбітражу: 1) засоби альтернативного вирішення спорів та 2) засоби запобігання спорам [70].

х виникненню.

Метою засобів альтернативного врегулювання спорів є вирішення існуючого спору шляхом переговорів або дружнього врегулювання. До них належать, насамперед, міжнародна примирна процедура та медіація [64, с. 123].

процес переговорів

тральною, і

мається, так само може відрізнитися.

намагаються сформувати більш

між сторонами та покращити

комунікацію між ними, тимчасом надаючи поради стосовно суті спору.

Примир

. Тим не менше, ці письмові акти

залишаються необов'язковими для сторін.

Примирювачі

на виробленні конкретного рішення у спорі, а не на покращенні ого сторонами. У зв'язку з цим консиліація часто визначається як процес «необов'язкового арбітражу» [58, с. 150-160].

передбачає допомогу треть

ого вирішення.

сненні взаємних поступок і досягненні згоди. Ступінь врегулювання спору по суті. Разом з тим, медіатор не може нав контроль над процесом врегулювання, медіатори зосереджуються на тому, щоб допомогти сторонам врегулювати спір, зберігши при цьому конструктивні відносини між собою [40, с. 140-158].

мет

інтересів, переформатуванні поз та накресленні переліку можливих рішень для спрямування сторін до згоди. У зв'язку з цим медіацію часто називають процесом «асистованих переговорів» [36, с. 40].

як

засобів альтернативного вирішення спорів є:

, ніж при примиренні);

);

основне завдання (медіація зосереджується на збере

ною, тоді як примирення більшою мірою орієнтоване на результат і намагається виробити конкретне рішення у спорі).

Загалом, між примиренням та медіацією не завжди можна провести чітку межу, оскільки деякі

, якщо це сприятиме досягненню компромісу. Загалом, основною метою як примирювача, так і

медіатора є допомога сторонам у подоланні перешкод до досягнення згоди [28;25, с. 33].

них спорів передбачена багатьма міжнародними унодами

ог

процедури ЮНСІТРАЛ 1980 р.

них

попереджувальних механізмів вс

т  
заснавати подальшого розвитку:

них спорів, деякі види  
нах і можуть

може забезпечити, що

про можливі проблеми, з якими стикаються інвестори і дозволяє своєчасно відреагувати. Обмін інформацією в цілому підвищуватиме обізнаність державних органів і різних рівнів владного апарату (на

ного права;

моніторинг

зовнішньооеконом

;

кілька МІУ;

перегляд вже включені в

них спорів більш ефективно. Такі механізми можуть включати створення провідного органу, відпові-

д  
кращого способу врегулювання;

інвесторами, ведення переговорів або провадження мирного врегулювання;

них спорів, між державними органами.

ного по

х проблем;

посилення міждержавного співробітництва щодо запобігання спорам [19, с. 88].

демонструють наступні переваги: альтернативні засоби є гнучкими стосовно як процедурних аспектів, так і матеріальних результатів вирішення спору. Тимчасом як а

тральні посередники в альтернативних процедурах, а так само і сторони, мають бі

відповідності з приписами міжнародного права та договору між сторонами вибір засобів правового захисту [18, с. 180-185].

ого вирішення не обов'язково базується на тлумаченні припис

нятного та працездатного рішення, навіть якщо це потребує відходу від букви правових норм, що регулюють спірні відносини; альтернативні засо » між інвестором та державою.

. Крім того, засоби альтернативног

, коли  
сама проблема залишаєтьс

; альтернативні процедури не перешкоджають застосуванню сторонами інших форм вирішення спорів і можуть провадитися паралельно з арбітражним вирішенням спору між інвестором та державою [16, с. 150-155]. Домовленість, що є результатом альтернативних процедур, може бути інкорпорована у текст рішення арбітражу, як ц

будне і спонукати  
інших іноземних інвесторів оскарж

заходи або акти в результаті процесу альтернативного вирішення спорів або в контексті політики запобігання спорам.

З іншого боку, застосування альтернативних засобів пов'язане з численними складнощами, а саме:

результати альтернативних процедур не є зобов'язуючими для сторін і не підлягають примусовому впровадженню; в царині і

х рідкісного застосування на практиці;

наразі ускладненим є також пошук належних посередників, що

державами;

коштів. Це має місце, коли

процедури, коли стає очевидним, що одна з сторін не бажає або не в змозі досягти врегулювання шляхом переговорів. Аналогічно, коли попри вжиті заходи запобігання спорам інвестор зрештою все одно ініціює арбітраж, такі заходи вважатимуться непотрібною витратою ресурсів;

держави є переговори та компроміси з приводу застосування н (наприклад, податкового, екологічного законодавства, законодавства з питань соціального забезпечення тощо) [14, с. 170-173].

Застосування альтернативних засобів може бути просто неможливим або надто ускладненим з огляду на особливе пра

резонанс навколо застосування



засобів

х застосування державними органами.

Інша проблема повноважень щодо застосування засобів альтернативного вирішення спорів виникає, коли до спору причетні кілька державних органів на проведення переговорів від імені держави з метою досягнення урегулювання.

Використання альтернативних засобів може мати наслідком формування на внутрішньому рівні хибного уявлення про те, що іноземні інвестори користуються особливим ставленням з боку держави порівняно з вітчизняними інвесторами. Складність застосування засобів альтернативного вирішення спорів може бути пов'язана з характером положень МІУ, на підставі яких виник спір [13; 9, с. 5].

Питання, які дозволяю

, що підлягає виплаті, можуть бути ефективно вирішені за допомогою альтернативних засобів. Однак інші питання, як-от: чи мала місце експропріація, вимагають відповіді «так» або «ні» і не залишають простору для компромісу;

участю;

засоби запобігання спора

та захисту довкілля тощо;

маюча держав

буде присуджена, відкладеться у часі на пару років [7,  
с. 130-150].

х подолання різняться залежно

них спорів

між інвесторами (не виключно іноземними,

і

удосконалення цих методів[10, с. 340-350].

## РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

### 3.1. Практика розгляду інвестиційних спорів в Україні

На сьогоднішній день питання стосовно залучення іноземних інвестицій в українську економіку є досить актуальним. Нерезидентам також цікавий український ринок, проте досить часто трапляється так, що права іноземних суб'єктів, які вкладають гроші в українську економіку – порушені.

Залучення іноземних інвестицій є пріоритетним напрямком розвитку української економіки, який потребує великої уваги з боку України. Під іноземною інвестицією розуміється цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Українське національне законодавство щодо захисту іноземних інвестицій складається із законів «Про режим іноземного інвестування» та «Про захист іноземних інвестицій в Україні». Окремі положення Господарського кодексу України також містять інвестиційні гарантії [48].

У Законі «Про режим іноземного інвестування» Україна проголосила для іноземних інвесторів національний режим з винятками, які можуть бути передбачені національним законодавством та міжнародними договорами. Практика захисту іноземних інвесторів на основі національного законодавства є досить неоднозначною. Вирішуючи інвестиційні спори, українські суди повинні балансувати між інвестиційними гарантіями та іншими положеннями законів, які для суду мають однакову силу.

Станом на сьогодні Україною укладено більше 70 договорів про захист інвестицій. Як правило, вони містять стандартний набір взаємних гарантій щодо захисту інвестицій, який описаний вище. Україна також є стороною Вашингтонської конвенції. З 2000 р., коли Україна її ратифікувала, у Міжнародному центрі з вирішення інвестиційних спорів було розглянуто близько 20 спорів між іноземними інвесторами та Україною [43, с. 350].

Закон України «Про режим іноземного інвестування» визначає іноземного інвестора як суб'єкта, який провадить інвестиційну діяльність на території України, а саме:

- юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України;
- фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності;
- іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України[20].

Таким чином вбачається, що іноземний інвестор є дуже важливим суб'єктом для України, а тому держава повинна забезпечити належний рівень безпеки для нього.

Відповідно до інвестиційного законодавства України 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 випадків, передбачених законодавством.

У разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів та учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані цим суб'єктам, підлягають відшкодуванню у повному обсязі згаданими органами. Спори про відшкодування збитків розв'язуються судом або арбітражним судом відповідно до їх компетенції[19, с. 88].

Для розгляду інвестиційних судових спорів в Україні є різні варіанти: національні господарські суди, третейські суди, Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів та інші. Національна судова практика базується на постанові Вищого господарського суду України від 5 грудня

2002 року № 32/163 та ухвалі Вищого адміністративного суду України від 18 січня 2012 року.

Одним із найефективніших засобів є судовий захист. Відповідно до статті 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. Усі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін – у третейських судах, у тому числі за кордоном[17].

Стаття 123 Господарського кодексу України закріплює, що іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права і обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Відповідно до статті 410 Цивільного процесуального кодексу України іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі – іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України[60].

Таким чином, одним із способів захисту прав іноземного інвестора є звернення до відповідного національного суду України із позовом про захист свого порушеного права. Проаналізувавши стан судової практики в Україні, можна прослідкувати, що позови інвесторів до національних судів здебільшого пов'язані із помилками, зробленими з боку митних органів. Відповідачами в даній категорії справ, як правило, виступають митні органи України. Так, наприклад, по справі № 2а-4168/09/2670 від 20.08.2009 р.

Окружний адміністративний суд міста Києва розглянув позов Українсько-угорського товариства з обмеженою відповідальністю «Інтеркомтранс» до Державної митної служби України про визнання податкового роз'яснення таким, що не відповідає законодавству. По справі було встановлено, що позивачем є підприємство з іноземними інвестиціями, а відповідно такі підприємства мають пільги на ввізне мито. Митний орган, посилаючись на те що корпоративні права були продані іншому нерезиденту, зобов'язав платити ввізне мито. Судом за результатами розгляду справи було відмовлено у позові. І на сьогоднішній день багато справ, що розглядаються у адміністративних судах, де позивачами є іноземні інвестори[15, с. 100-123].

Що стосується господарських судів, то вони також розглядають чимало справ за участю іноземних інвесторів. Предметом розгляду спорів, що 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.

Але ситуація у господарських судах трохи інша. На сьогоднішній день 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 мінімальна кількість рішень Європейського суду за наслідками розгляду відповідних спорів господарськими судами. Для держави є дуже важливим всебічно та неупереджено розглядати господарські спори за участю іноземних інвесторів, тому що, у разі якби господарські суди виносили незаконні та несправедливі рішення, іноземні суб'єкти господарювання під загрозою втрати капіталу та збитків не стали б зволікати з такими позовами до Європейського суду. І в подальшому статистика цих спорів не дуже заохочувала б інвесторів вкладати в економіку України[16, с. 140].

Також, хочеться звернути увагу на те, що 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. Вважається, що це також є певним показником визнання їхньої компетентності та авторитету.

Але є і негативні тенденції розгляду спорів за участю таких суб'єктів. Досвід представлення інтересів іноземних інвесторів в судах України вказує на те, що судові органи допускають неоднакове застосування норм чинного законодавства, а іноді, й взагалі не орієнтуються в специфіці норм (в більшості випадків в нормах міжнародних договорів та Конвенціях, ратифікованих Україною), які регулюють процес залучення іноземних інвестицій та їх захисту. Непоодинокі випадки, коли рішення судів ґрунтуються на вимогах національного законодавства України, при цьому норми міжнародних актів нівелюються. У тому випадку, коли звернення до державних судів України не призвело до позитивного вирішення спору, іноземний інвестор (фізична особа) має право звернутись до Європейського суду з прав людини. Відповідною підставою є стаття 1 Протоколу номер 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності

інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Є непоодинокі випадки звернення іноземних інвесторів до Європейського суду з прав людини проти України[17].

Так, у справі “Совтрансавто-Холдинг” проти України” (заява № 48553/99) Європейський Суд констатував несправедливий характер судової процедури. При цьому звернув увагу на істотні відмінності в підходах, які продемонстрували судові інстанції різних рівнів при застосуванні і тлумаченні національного права, що спричинило багаторазові поновлення судової процедури і таким чином створило ситуацію постійної невизначеності стосовно питання про законність рішень “Совтрансавто-Луганськ” та актів виконкому Луганська. Крім того, на думку суду, акти втручання органів виконавчої влади держави в судові процедури істотно сприяли цій невизначеності. І, нарешті, форма, в якій завершилася судова процедура, не є сумісною з обов’язком держави реагувати з максимальною когерентністю на ситуацію, в якій перебував заявник. У результаті заявник змушений був змирюватися таку невизначеність протягом певного періоду, що зумовило зміни в повноваженнях заявника управляти “Совтрансавто-Луганськ” і контролювати його майно (п. 97 Рішення)[64, с. 123].

Беручи до уваги наведене, Європейський Суд дійшов висновку, що форма, згідно з якою проходила і завершувалася судова процедура, а також ситуація невизначеності, від якої постраждав заявник, вплинули на “справедливий баланс” між вимогами публічного інтересу та імперативами захисту права власності заявника. Як наслідок держава не виконала свого обов’язку щодо забезпечення заявнику ефективного здійснення його права власності (п. 98 Рішення).

Таким чином, зміна в подальшому законодавства, неможливість виконання чи інші так звані “об’єктивні причини” не можуть трактуватися як передумови необов’язковості виконання рішення, аж поки останнє не буде відмінено у визначеному законодавством порядку.



### 3.2. Практика розгляду інвестиційних спорів в ЄС

Окрім національного суду та Європейського суду з прав людини іноземний інвестор має можливість захистити свої права у міжнародному інвестиційному арбітражі. До міжнародного інвестиційного арбітражу належать спори, що виникають між учасниками спільних підприємств, а також у зв'язку зі здійсненням інвестиційної діяльності на території іншої держави іноземним інвестором. В рамках міжнародного інвестиційного арбітражу розглядаються спори між таким іноземним інвестором і його партнерами, а також між інвестором і державою, в якій здійснено інвестиції. Специфіка міжнародного інвестиційного арбітражу полягає в тому, що в більшості випадків роль арбітражного застереження фактично відіграє відповідна білатеральна міжнародна угода України з іншою державою про сприяння та захист іноземних інвестицій. Україна є членом багатьох міжнародно-правових договорів, у тому числі білатеральних у сфері захисту і сприяння інвестицій, які на сьогодні підписані й набули чинності по відношенню до більшості країн Європи і світу. Кожна з таких угод містить положення про порядок вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором іншої країни[66].

Так, наприклад, ст. 11 Угоди між Україною і ФРН про сприяння здійсненню та взаємний захист інвестицій від 15 лютого 1993 р. встановлює, що у випадку не врегулювання мирним шляхом суперечки між інвестором і державою протягом шести місяців справа передається на вирішення третейського суду *ad hoc*, обраного сторонами для вирішення даної справи відповідно до положень Угоди, якщо сторони суперечки не домовляються про іншу процедуру. При цьому Угода також надає сторонам можливість домовлятися про вирішення справи в порядку, визначеному Вашингтонською Конвенцією про вирішення спорів відносно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р.

Стаття 9 Угоди між Україною і республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 8 листопада 1996 р. передбачає, що у випадку неможливості вирішення спору мирним шляхом протягом трьох місяців суперечка може бути вирішена або арбітражним судом відповідно до положень Конвенції про вирішення спорів відносно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р., або арбітражним судом ad hoc.

У свою чергу ст. 9 Угоди між урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння і взаємний захист встановлює таку імперативну норму: у випадку не врегулювання 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 відносно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р [67].

Також, що стосується особливостей судового захисту прав іноземних інвесторів, то слід виділити значення Вашингтонської конвенції 1965 р. про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Конвенцію було укладено під егідою Міжнародного банку реконструкції та розвитку.

Конвенція заснувала Центр із вирішення міжнародних спорів, розташований у Вашингтоні. Якщо інвестор з країни – учасниці Конвенції і будь-яка держава – учасниця Конвенції про неї домовляться, Центр із вирішення міжнародних спорів може виступати в ролі органу з вирішення спорів між ними.

Укладення угоди про вирішення спору в Центрі позбавляє сторони права надалі відмовитися від вирішення спору в цьому Центрі[69].

Усі країни – члени Конвенції зобов'язані визнавати і виконувати рішення цього органу, якщо вони раніше погодилися передати спір, що виник між ними, на розгляд цього органу. Рішення Центру не може бути оскаржене в суді. Центр неодноразово допомагав ефективно вирішувати спори, що виникають між державами й іноземними інвесторами. Звичайно, може

виникнути дискусія чи є Центр судовим органом чи ні, проте так чи інакше звернення до Центру нерозривно пов'язане з особливостями судового захисту прав іноземних інвесторів. По-перше, якщо сторони домовилися розглядати спір у ньому, то в подальшому відмовитись від цього вони не мають права. По-друге, рішення Центру несе обов'язковий характер.

Ще однією особливістю судового захисту іноземного інвестора є питання стосовно можливості реального виконання рішення. Постає питання: навіть якщо іноземний інвестор пройшов всі стадії судового процесу, доклав чимало зусиль і часу і виграв справу, то чи має він можливість реально стягнути завдані збитки на стадії виконавчого провадження? Це питання віднесене саме до особливостей судового захисту через те, що по-перше відповідно до статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження, а по-друге, без можливості виконати рішення суду втрачається сенс судового розгляду спорів. Головною особливістю є те, що якщо боржником є держава, то на практиці дуже важко виконати це рішення, тому що саме держава має всі важелі впливу. Причини затягування виконавчого провадження можуть бути різні: звернення не до того органу, неправильно оформлена довіреність, неправильно засвідчений документ і т.д., а відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», через 6 місяців після відкриття виконавчого провадження, воно підлягає закриттю. Тому, інвестору потрібно не зволікати з цими моментами, та намагатися робити все швидко. Бажано, ще на стадії судового провадження клопотати про заходи забезпечення позову, щоб в подальшому не виявилось так, що справа виграна, а стягувати немає чого. Що стосується інституту забезпечувальних заходів, то тут як таких особливостей саме для іноземного інвестора немає, проте необхідно користуватися цим інструментом, для цього потрібно знати особливості законодавства України і довіряти представлення своїх інтересів компетентним особам.

Таким чином вбачається, що судовий захист іноземних інвесторів має свої особливості. Однією із основних особливостей є те, що іноземні інвестори мають багато можливостей в процесі реалізації права на захист. Це і можливість звертатися в національні суди України, і можливість звертатися в Європейський суд з прав людини, можливість на розгляд справ у міжнародному інвестиційному арбітражі та в спеціально утвореному міжнародною конвенцією центрі. Тобто, вони не обмежені тільки національними судами. Причиною цього є, що дані суб'єкти мають особливе значення для економіки багатьох держав[70].

Також, дане явище має свої особливості від виду юрисдикції. Наприклад, за статистикою, господарські суди розглядають дані справи більш прозоро та справедливо, ніж адміністративні, тому іноземний суб'єкт може не так побоюватися звертатися до українського господарського суду при настанні певного спору.

Особливої уваги також заслуговує ситуація з виконавчим провадженням. Звісно, інвестор може розглядати відповідні спори за кордоном, але в більшості випадків в Україні доведеться звертатися до національного суду для визнання та виконання рішення. Також, враховуючи специфіку та рівень боржника, тобто держави, потрібно дуже постаратись, щоб рішення реально було виконане. У всіх інших випадках, іноземні інвестори мають ті самі процесуальні права та обов'язки як і українські суб'єкти[67].

У світової спільноти сформувались дві позиції регулювання міжнародних інвестицій. З одного боку, країни, переважно члени ОЕСР, прагнуть укласти угоди про права інвесторів та їх захист; з іншого боку, група країн, у рамках Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), намагається розробити правила, які б регулювали зобов'язання інвесторів. А втім обидва підходи водночас не розглядаються у жодному міжнародному документі.

Регулювання іноземних інвестицій забезпечує, насамперед, національне законодавство, на яке суттєво впливають міжнародні норми не стільки з торгових, скільки з майнових (активів) питань. Тобто формування інвестиційного режиму для національних та іноземних інвесторів здійснюється через запровадження недискримінаційного підходу з питань оподаткування, доступу до пільгового кредитування, валютного ринку.

Домовленості з питань торгівлі послугами та інвестицій у РТУ передбачають доступ до національних ринків країн-членів, надання національного режиму (НР), а в деяких випадках і режиму найбільшого сприяння (РНС) [62, с. 112].

Відповідно до національного режиму іноземні інвестори мають вести підприємницьку діяльність у країні, що приймає, згідно з правилами національного законодавства, застосованих відносно національних інвесторів [66].

Даний режим – другий ключовий правовий орієнтир СОТ після режиму найбільшого сприяння, він закріплений в основних документах організації [].

Національним режимом переважно можуть послуговуватися країни з розвинутою, стабільною економікою, які не зважають на можливу економічну інтервенцію з боку країни-партнера. При цьому країни не створюють спеціальних правил, які б регулювали діяльність іноземних компаній [57, с. 220-225].

Огляд РТУ свідчить, що у багатьох країнах, що приймають, уряди, враховуючи політичні, історичні, соціально-культурні чинники або державні програми, діючи до укладання ГАТС, включають у національний режим певні обмеження, тобто існують дискримінаційні правила для іноземних компаній [54, с. 8].

А проте, країни, що розвиваються, намагаються зберегти преференції у торгівлі у межах РНС (принцип *favourone – favourall* – «благо одного – благо всіх») [53, с. 53].

Ще однією проблемою РНС щодо інвестицій є, зокрема, забезпечення однакових конкурентних умов інвесторам з різних країн, що пов'язано з розвитком міжнародного виробництва та визначенням національної приналежності підприємства.

Найбільшою ж проблемою залишається досягнення консенсусу у процесі ухвалення рішення про зміну положень про РНС у разі неадекватних взаємних вигод під час його застосування. Сторони можуть вносити зміни і доповнення в РТУ тільки за взаємною згодою. До того ж, якщо угода укладена між трьома і більше країнами, то дійти консенсусу в частині зміни положень про надання даного режиму виявляється складним питанням [56].

У свою чергу СОТ регулює трансферт ПП та має різноманітний інструментарій щодо стимулювання припливу інвестицій. У питанні співвідношення права СОТ та угод про регіональну інтеграцію виділяють два підходи: моністичний, відповідно до якого встановлюється пріоритет СОТ, і дуалістичний, згідно з яким відносини між СОТ та регіональними торговельними об'єднаннями мають горизонтальний характер [45].

За результатами Уругвайського раунду переговорів у рамках ГАТТ була підписана угода ТРІМС стосовно заходів у сфері інвестиційної політики, що має відношення до торгівлі. ТРІМС має дисциплінувати поведінку урядів по відношенню до іноземних інвестицій у виробничій сфері, щоб уникнути застосування несприятливих заходів у міжнародній торгівлі. Фактично угода просуває інтереси транснаціональних корпорацій, які прагнуть до розширення інвестицій за кордоном задля високих прибутків і зміцнення позицій на ринку. Як основні принципи угода встановлює національний режим і усуває кількісні обмеження для полегшення інвестицій за кордоном [40, с. 130].

Слід зазначити, що угода СОТ про ТРІМС не регулює інвестиції, пов'язані із рухом технологій, робочої сили, фінансуванням НДДКР та ін.

Для регулювання інвестиційних відносин у міжнародній економіці останнім

часом з'явився новий, більш гнучкий, інструмент – міжнародні інвестиційні договори (МІД) про взаємне заохочення і захист іноземних капіталовкладень.

Міжнародні інвестиційні інструменти є невід'ємною частиною національних інвестиційних політик, які стимулюють інвестиції. МІД доповнюють національні правила та положення, містять додаткові гарантії для іноземних інвесторів, що стосуються захисту їхніх інвестицій, стабільності, прозорості й передбачуваності національної політики країни, що приймає. Вони містять взаємний обов'язок країн не проводити примусового вилучення капіталовкладень шляхом націоналізації, експропріації або конфіскації. З погляду інвестора МІД виступають у ролі страхового поліса, що особливо важливо для інвестицій в країнах з високими соціально-економічними, політичними та іншими ризиками. Слід зауважити, що МІД в основному сприяють заохоченню іноземних інвестицій лише побічно – шляхом надання захисту, тобто дотримання обов'язкових зобов'язань з боку країн, що приймають, і не передбачають відповідальності інвесторів. Юридично обов'язкові зобов'язання стосовно компаній і приватних осіб передбачені національним законодавством, але відсутні в міжнародних договорах [36, с. 40].

Незважаючи на те що МІД можуть сприяти внутрішнім реформам, встановлюючи міжнародні зобов'язання, і таким чином сприяти створенню більш привабливого інвестиційного клімату, вони мають обмежену сферу впливу та не враховують економічну політику щодо, наприклад, торгівлі, промисловості, технологій, інфраструктури або підприємництва. Водночас останнім часом спостерігається тенденція інвестиційного протекціонізму, що виражається у посиленні регулювання та обмеженні діяльності іноземних інвесторів.

Такий підхід в цілому не сприяє інвестиційній активності, тому, прагнучи залучити іноземних інвесторів, уряди надають перевагу більш широким інтеграційним угодам, що охоплюють також питання торгівлі, конкуренції та ін. РТУ навідріз від МІД визнають сильний взаємозв'язок

між торгівлею та інвестиціями і «розмивають» межі між ними. Крім того, регіональні угоди з інвестиційної політики враховують положення міжнародних правових документів.

У більшості РТУ міститься розділ ISDS (Investor-state dispute settlement) про право інвестора ініціювати розгляд спору відповідно до норм міжнародного права. Цей механізм дозволяє іноземним інвесторам отримати захист своїх інвестицій, а також висунути претензії до міжнародного арбітражного суду щодо країни, що приймає, за порушення зобов'язань та отримати грошову компенсацію [33, с. 73-74].

У процесі реалізації інвестиційної політики можуть виникнути проблеми теоретичного і практичного характеру. Включення певних положень в РТУ можуть призводити не до очікуваного ефекту лібералізації торгівлі, а до виникнення незрозумілих, дублюючих та іноді суперечних один одному зобов'язань між країнами, які часто є учасниками великого числа РТУ. Водночас регіональні інтеграційні угруповання на певному етапі розвитку уможливають вирішення вказаних проблем та встановлення умов інвестування, не відображених у міжнародних нормативно-правових актах.

Особливістю ЄС є наявність власного права, яке безпосередньо регулює відносини не тільки держав-членів, а і їхніх громадян та юридичних осіб. Це право має пряму дію на території країн ЄС і виступає пріоритетом по відношенню до їх національного законодавства [34].

Регулювання іноземних інвестицій в ЄС є досить важливою сферою, що охоплює відносини, з одного боку, між іноземними інвесторами та ЄС, а також країнами-членами ЄС; а з іншого – між ЄС і третіми країнами, в яких знаходяться або будуть знаходитися інвестори ЄС і їх бізнес.

Відповідно до Лісабонського договору, який набув чинності у 2009 році, ЄС володіє виключною компетенцією з питань прямих іноземних інвестицій (ст. 207 ДСЕС), що дозволяє йому укладати комплексні інвестиційні угоди, розширює його зовнішню компетенцію у сфері спільної комерційної політики [37].



З 2012 р. регулювання іноземних інвестицій в ЄС здійснюється згідно з Директивою Європейського парламенту та Ради № 1219 «Двосторонні інвестиційні угоди Держав-членів ЄС з третіми країнами: перехідне регулювання», яка визначає поступовий перехід до нової інвестиційної політики, тобто всі двосторонні інвестиційні угоди (ДІУ) будуть замінені інвестиційними угодами, які ЄС затвердить і підпише від свого імені (тобто створюється «оновлена система» ДІУ) [29, с. 11-13].

Спільна політика ЄС вимагає більшої співпраці та координації між ЄС і країнами-членами. Задля забезпечення зовнішньої конкурентоспроможності, однакового ставлення до всіх інвесторів міжнародна інвестиційна політика має вирішувати питання про захист інвестицій. Запропонована інвестиційна політика ЄС спрямована:

- на забезпечення стабільної зайнятості та її зростання у довгостроковій перспективі;
- поліпшення доступу до ринків та гарантії того, що іноземні інвестиції розглядаються як вітчизняні;
- підвищення прозорості шляхом уточнення нормативно-правової бази;
- гарантування повного збереження країнами права регулювання внутрішніх секторів;
- збільшення інвестиційних потоків за умов збереження при цьому можливості вдаватися до захисних заходів у виняткових обставинах;
- полегшення пересування осіб в межах транснаціонального бізнесу («ключовий персонал») [26, с. 50-55].

Розглядаючи фундамент, на якому ґрунтується інвестиційна політика ЄС і його цілі, так само як і межі виключної компетенції ЄС у цій галузі та його вплив на вказані відносини, варто зазначити, що новий юридичний режим захисту іноземних інвестиційних вкладень, уведений Директивою № 1219 у 2012 р., сприятиме тому, що інвестиційна атмосфера стане більш прозорою та передбачуваною, забезпечить належний рівень впевненості для

іноземних інвесторів і підвищить стабільність і безпеку інвесторів ЄС за кордоном.

З іншого боку, з прийняттям ще одної Директиви виникає цілий ряд питань, на які мають відповісти інститути ЄС, зокрема, стосовно діючих інвестиційних угод про вільний рух капіталу і платежів, підписаних на різних умовах та розглядаються для кожної країни окремо. Тому, враховуючи, що правова система ЄС, як впливає з викладеного, являє собою унікальний приклад для вивчення досвіду залучення інвестицій, існує потреба у вдосконаленні правового регулювання його інвестиційної діяльності.

Останнім часом РТУ сприймаються як інструмент регулювання з питань, які належним чином не вирішуються на багатосторонньому рівні. Зокрема, угоди про поглиблену інтеграцію виступають базою для декларування інвестиційних режимів (РНС або національного режиму), створюючи таким чином привабливий інвестиційний клімат і сприяючи припливу ПІІ в регіон. У той же час між країнами, які є учасниками великого числа РТУ, можуть виникати незрозумілі, дублюючі та іноді суперечливі один одному зобов'язання. Але на певному етапі розвитку регіонального об'єднання країни, формуючи спільну інвестиційну політику, здатні врегулювати протиріччя[19, с. 88].

У світовому просторі прикладом спільної інвестиційної політики виступає ЄС, який отримав виключну компетенцію у регулюванні ПІІ після підписання Лісабонської угоди. На практиці це означає суттєві зміни правового, інституційного та організаційно-економічного характеру та формування відкритого інвестиційного середовища.

### **3.3. Практика розгляду інвестиційних спорів в міжнародних інвестиційних арбітражах**

Спори між іноземними інвесторами та приймаючими державами характеризуються рядом специфічних особливостей, які в сукупності відрізняють їх від:

- А) спорів, що розглядаються національними судами;
- Б) спорів, що розглядаються міжнародним комерційним арбітражем;
- В) міжнародно-правових спорів між суверенними державами, зокрема, торговельних спорів під егідою СОТ:

відповідачем у спорі завжди є суверенна держава, однак держава ніколи не є позивачем;

іноземний інвестор оспорує акти законодавства і регуляторні заходи, що приймаються/ вживаються легітимною владою держави;

спір регулюється міжнародним правом, а не будь-яким національним правом і ґрунтується на порушенні міжнародного договору про інвестиції;

способом вирішення спору є міжнародний арбітраж, який, однак, має суттєву специфіку порівняно з класичним комерційним арбітражем;

відношення між сторонами спору носить довгостроковий характер, характеризується складною взаємодією між ними та взаємною залежністю;

позовні вимоги полягають виключно у виплаті грошової компенсації приймаючою державою на користь іноземного інвестора;

грошові суми, що є предметом спору, зазвичай дуже значні, у середньому, в багато разів перевищують суми у спорах, що розглядаються комерційним арбітражем [18, с. 140-145].

Непоследовні рішення міжнародних інвестиційних арбітражів зазвичай виникають за трьома типовими сценаріями. По-перше, різні арбітражі можуть дійти різних висновків щодо одного й того ж положення одного й того ж міжнародного договору, що регулює питання інвестицій (наприклад, угоди про взаємне сприяння та захист інвестицій між державами А та В). По-друге, різні арбітражі, організовані на підставі різних міжнародних договорів, можуть дійти різних висновків у спорах, що стосуються одних і тих самих фактів, пов'язаних сторін та подібних інвестиційних прав. Це трапляється у випадках такого структурування інвестицій, яке дозволяє скористатися різними міжнародними інвестиційними договорами для їх захисту, тож у разі виникнення спору позови можуть подаватися пов'язаними корпоративними

утвореннями на підставі різних міжнародних договорів. По-третє, різні арбітражі, організовані на підставі різних міжнародних договорів, можуть вирішувати спори щодо подібних комерційних ситуацій та подібних інвестиційних прав і доходити при цьому протилежних висновків. Зростання кількості міжнародних інвестиційних спорів та тактичне структурування інвестицій з метою подання позовів на підставі множинних міжнародних договорів збільшує ймовірність непослідовних, суперечливих рішень. Відтак, замість того, щоб утверджувати правову визначеність для іноземних інвесторів та приймаючих держав, інвестиційний арбітраж продукує невизначеність щодо їхніх взаємних прав та обов'язків [15, с. 130].

Відомо, що дієвим способом забезпечення одноманітності практики вирішення певної категорії спорів може бути ефективний механізм перегляду прийнятих рішень.

Ілюстративним прикладом у цьому плані може слугувати перегляд рішень у міжнародних торговельних спорах, що здійснюється Апеляційним органом СОТ. Тим часом як Апеляційний орган формально не підпорядковується правилу прецеденту, насправді його рішення сформували цілісний масив практики вирішення спорів. «Ми пов'язані системою торговельних угод, – перефразовують слова судді Верховного суду США Чарльза Еванса Х'юза щодо американської конституції, датовані 1907 роком, – однак торговельне право є тим, що про нього скажуть члени Апеляційного органу» [10, с. 300-310].

Що ж до сучасного міжнародного інвестиційного права, то у ньому відсутній універсальний механізм виправлення суперечливих арбітражних рішень. Воно послуговується низкою механізмів, успадкованих від міжнародного комерційного арбітражу, які, однак, виходячи з основоположного принципу остаточності і обов'язковості арбітражного рішення, не дозволяють ані перегляду справи по суті, ані виправлення помилок у тлумаченні права. Натомість, існують обмежені можливості оспорювання рішень з метою виправлення суттєвих процесуальних

недоліків. Доступність тієї чи іншої можливості для сторін конкретного спору цілком залежатиме від того, чи винесене рішення в рамках Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. [27] (далі – Вашингтонська конвенція), якою заснований Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів (МЦВІС), чи в рамках іншої арбітражної системи (наприклад, *ad hoc* арбітражем на підставі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ).

Оспорювання рішень, прийнятих на підставі Вашингтонської конвенції. Умовами вирішення спору МЦВІС є участь у Вашингтонській конвенції як держави, до якої належить іноземний інвестор, так і держави – відповідача, а також наявність спору про інвестиції. Рішення у спорах, вирішених МЦВІС, можуть бути оскаржені виключно на підставі самої Вашингтонської конвенції. Зазначена Конвенція дозволяє сторонам домагатися відміни (*annulment*) рішення *ad hoc* комітетом у складі трьох арбітрів, які призначаються виключно МЦВІС. Процедура відміни рішення не є апеляцією по суті справи, швидше, *ad hoc* комітет досліджує процесуальну належність оспорюваного рішення. Відміна рішення відповідно до Вашингтонської конвенції застосовується доволі обмежено: п'ятьма можливими її підставами є такі:

- 1) арбітраж був заснований неналежним чином;
- 2) арбітраж явно перевищив свої повноваження;
- 3) мав місце підкуп одного з арбітрів;
- 4) було суттєве відхилення від правил процедури; або
- 5) рішення арбітражу не було належним чином обґрунтовано (ч. 1 ст. 52 Вашингтонської конвенції)[27].

Помилки арбітражу в питаннях права або факту не можуть привести до відміни рішення, оскільки не названі серед можливих підстав останньої.

У ранній період існування арбітражу МЦВІС спостерігалася тенденція до широкого тлумачення підстав перегляду арбітражних рішень. Перші дві відміни рішень (у справах *Klucskner* та *Amco*) були піддані жорсткій критиці,

оскільки adhocкомітети вдалися до повторного розгляду відповідних справ по суті. Окремі автори у зв'язку з цим заявили, що «МЦВІС втрачає свою привабливість». Згодом, однак, adhocкомітети підтвердили обмежений характер здійснюваного ними перегляду [23, С. 230-232].

Якщо adhocкомітет виявить одну з п'яти підстав, визначених вище, він уповноважується відмінити рішення арбітражу в цілому або його частину. З моменту закінчення процедури відміни подальші можливості протидії непослідовним рішенням МЦВІС відсутні, і вони набувають безпосередньої виконавчої сили нарівні з судовими рішеннями. Зрештою, оскільки правові помилки не можуть бути виправлені, можливість існування суперечливих рішень є визнаною реальністю у МЦВІС, а правильність рішень принесена в жертву їх остаточності [18, с. 140-142].

У ранній період існування арбітражу МЦВІС спостерігалася тенденція до широкого тлумачення підстав перегляду арбітражних рішень. Перші дві відміни рішень (у справах Kluckner та Amco) були піддані жорсткій критиці, оскільки ad hoc комітети вдалися до повторного розгляду відповідних справ по суті. Окремі автори у зв'язку з цим заявили, що «МЦВІС втрачає свою привабливість». Згодом, однак, adhocкомітети підтвердили обмежений характер здійснюваного ними перегляду [15, с. 150-160].

Якщо adhocкомітет виявить одну з п'яти підстав, визначених вище, він уповноважується відмінити рішення арбітражу в цілому або його частину. З моменту закінчення процедури відміни подальші можливості протидії непослідовним рішенням МЦВІС відсутні, і вони набувають безпосередньої виконавчої сили нарівні з судовими рішеннями. Зрештою, оскільки правові помилки не можуть бути виправлені, можливість існування суперечливих рішень є визнаною реальністю у МЦВІС, а правильність рішень принесена в жертву їх остаточності [10, с. 320-330].

Оспорювання рішень, прийнятих поза Вашингтонською конвенцією. Міжнародні інвестиційні спори вирішуються також МЦВІС на підставі Правил додаткового механізму, під егідою інших визначних арбітражних

інституцій, як-от МТП, та адhocарбітражами на підставі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

Оспорювання рішень, прийнятих поза Вашингтонською конвенцією, є відмінним, але не простішим. На відміну від Вашингтонської конвенції, Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) не має внутрішньої процедури відміни прийнятих рішень.

Останні, на відміну від рішень арбітражі МЦВІС, не мають безпосередньої виконавчої сили – їхнього визнання та виконання слід домагатися у місцевих судах. Саме у місцевих судах можуть бути реалізовані можливості опору небажаним рішенням.

Суперечливим арбітражним рішенням можна протидіяти:

- 1) за місцем арбітражу шляхом подання клопотання про скасування;
- 2) за місцем виконання рішення [8, с. 340-360].

1) Протидія рішенням за місцем арбітражу виходить з того, що перегляд рішень регулюється арбітражним законом країни, у якій відбувався арбітражний розгляд. Арбітражні закони країн світу не є однаковими у визначенні підстав для оспорювання рішень, прийнятих на їхній території. На одному боці спектру знаходяться закони, які дозволяють перегляд рішень по суті; на іншому боці – ті, що дозволяють оспорювання лише з виняткових, вузьких підстав, розрахованих на забезпечення процесуальної цілісності арбітражу.

Так, якщо країною арбітражу є Великобританія, США, Нова Зеландія або Аргентина, існує можливість перегляду окремих матеріально-правових аспектів справи. Разом з тим, є тенденція не вдаватися до перегляду справи по суті, а обмежувати обсяг перегляду вузькими підставами, близькими до тих, що передбачені Нью-Йоркською конвенцією (для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень). У таких країнах, як Швейцарія, Франція, ПАР та Коста-Ріка підстави для відміни рішення стосуються його процесуальної належності. На противагу цьому, інші країни, як-от Південна

Корея, Індонезія, Ізраїль та Саудівська Аравія, послуговуються ширшими підставами перегляду, що розраховані на більш значне коло потенційних викликів та інколи передбачають скасування рішення у зв'язку з суперечливим обґрунтуванням. Очевидно, мається на увазі суперечливе обґрунтування в межах одного рішення, але відповідні закони не забороняють судам, що здійснюють перегляд, брати до уваги протиріччя з іншими рішеннями [7, с. 250-255].

У законодавстві України питання оспорування рішень арбітражу регулюються ст. 34 Закону від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж», відповідно до якої оспорування в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання клопотання про скасування. При цьому арбітражне рішення може бути скасоване судом за місцезнаходженням арбітражу лише у разі, якщо:

- 1) сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази 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 України; або її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або 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; або склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідали угоді 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; або



2) суд визначить, що: об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

3-поміж господарських спорів, які не можуть розглядатися арбітражем (третейським судом) відповідно до законодавства України, найбільш значущими в контексті інвестиційних спорів є спори, що виникають з корпоративних відносин (п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України) [6, с. 12].

Щодо суперечності арбітражного рішення публічному порядку, то це, можливо, найбільш дискусійна підстава оспорювання відповідних рішень (з огляду на те, що і сама категорія публічного порядку, будучи однією з фундаментальних основ міжнародного права, залишається спірною як з точки зору теоретичного визначення, так і практичного застосування).

Як вказує Ю.Д. Притика, усі перераховані підстави не включають перевірку арбітражного рішення на правильність застосування арбітрами матеріального права. Помилки, допущені арбітрами в застосуванні права або у встановленні фактів, що мають суттєве значення для вирішення спору, навіть якщо вони є абсолютно зрозумілими для суду, в Україні не є підставами для скасування арбітражного рішення [4, с. 52].

Разом з тим, слід зазначити, що межа між встановленням (формальним) процесуальних вад арбітражного рішення і переглядом справи фактично є доволі хиткою.

3-поміж підстави першої групи така підстава, як вихід рішення за межі арбітражної угоди, а тим більше обидві підстави другої групи неминуче передбачають розгляд судом певних матеріально-правових аспектів справи. Тож обсяг юрисдикційної діяльності суду стосовно скасування конкретного арбітражного рішення значною мірою залежить від тлумачення судом тієї чи іншої підстави для такого скасування.

Оскільки міжнародні договори про інвестиції не визначають місця арбітражу, сторони можуть скористатися можливістю обрати країну

арбітражу, яка має сприятливі правила оспорування рішень, або судова практика яких тяжіє до широкого тлумачення підстав оспорування.

2) Протидія рішенню на етапі його виконання полягає у заявленні клопотання про відмову у виконанні рішення. Підстави для відмови у визнанні та у виконанні іноземних арбітражних рішень (на відміну від підстав для їх скасування за місцем прийняття) прямо визначені у Нью-Йоркській конвенції (стаття V), у зв'язку з чим і національні арбітражні закони відзначаються більшою одноманітністю у визначенні переліку таких підстав [8, с. 500-502].

За законодавством України підстави для відмови у визнанні або у виконанні арбітражного рішення (ст. 36 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж») тотожні розглянутим вище підставам для скасування рішення (ст. 34 цього ж Закону). Існує додаткова специфічна підстава для відмови у визнанні або у виконанні рішення – «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 прийнято».

Як і у випадку з підставами для скасування рішення, вузькість підстав для відмови у його виконанні не є цілковитою перешкодою для місцевого суду витлумачити ці підстави широко для того, щоб здійснити перегляд рішення у спосіб, що фактично являтиме собою його перегляд.

Огляд наявних механізмів перегляду рішень міжнародних інвестиційних арбітражів доводить, що зазначені механізми не спроможні виступити чинником забезпечення несуперечливості, одноманітності практики вирішення міжнародних інвестиційних спорів, оскільки не призначені для цього. Поряд з іншими напрямками реформи міжнародного інвестиційного права та арбітражу, спрямованими на усунення кризи їх легітимності, у зарубіжній літературі пропонується створення єдиного Інвестиційного арбітражного апеляційного суду, повноважного здійснювати перегляд усіх рішень міжнародних інвестиційних арбітражі на предмет правильності застосування і тлумачення арбітрами матеріального права.

Такий перегляд міг би бути подібним до здійснюваного Європейським Судом або Апеляційним органом СОТ. За аналогією з національними апеляційними судами у країнах загального права та вищими судами в країнах континентальної системи, Інвестиційний арбітражний апеляційний суд повинен обмежуватися розглядом лише питань права з метою недопущення суперечливих застосувань та тлумачень права. Це дозволить цьому Суду сформувати цілісний масив суджень з фундаментальних питань, спільних для усіх міжнародних договорів про інвестиції, стосовно як компетенції міжнародних інвестиційних арбітражів, так і матеріально-правових стандартів регулювання та захисту інвестицій. Перегляд рішень у міжнародних інвестиційних спорах на такому рівні зміцнюватиме певність щодо тих прав, які мають інвестори, і зобов'язань, які несуть держави [3, с. 20-22].

Разом з тим, такий Суд не повинен переглядати арбітражні рішення на предмет їх відповідності процесуальним нормам. Це завдання може і повинно виконуватися з використанням механізмів, передбачених Вашингтонською та Нью-Йоркською конвенцією, які мають тривалу і усталену практику застосування.

Існування Інвестиційного арбітражного апеляційного суду не повинно підривати функціонування одних з найбільш успішних міжнародних конвенцій усіх часів [5].

Хоч зазначені пропозиції уявляються своєчасними і обґрунтованими, уявляється доцільним окремо зупинитися на питанні про співвідношення ідеї перегляду арбітражного рішення по суті з принципом остаточності і обов'язковості такого рішення.

Слід констатувати, що в царині міжнародного інвестиційного арбітражу принцип остаточності та обов'язковості арбітражного рішення не може бути абсолютним. Тут ми торкаємося значно більш широкої проблеми придатності власне процесуальної форми арбітражу для вирішення міжнародних інвестиційних спорів. Не можна обійти увагою той факт, що первісно

арбітражні органи створювалися для вирішення комерційних спорів з передусім приватноправових питань, що зачіпали інтереси тільки сторін у спорі. Це цілком виправдовує такі основоположні риси арбітражу, як можливість сторін впливати на склад колегії арбітрів, простий і неформальний характер арбітражного розгляду, спрощений порядок збору доказів і подання документів, конфіденційний, камерний характер проведення арбітражних слухань і, нарешті, остаточність арбітражного рішення. Ці риси, однак, можуть аж ніяк не становити позитиву в інвестиційних спорах, де іноземні корпорації оскаржують легітимні регуляторні заходи приймаючої країни, у разі задоволення позовних вимог багатомільйонні компенсації підлягатимуть виплаті за рахунок коштів платників податків і при цьому оскаржене законодавство зберігатиме чинність для вітчизняних суб'єктів господарювання. За таких умов запровадження можливості перегляду рішень міжнародних інвестиційних арбітражів по суті становитиме один з чинників балансу між особливостями арбітражного порядку вирішення спорів та публічними інтересами [24, с. 26-27].

## ВИСНОВКИ

Правове регулювання інвестиційної діяльності здійснюється національним законодавством, на яке має вплив міжнародне право. А тому ефективне правове регулювання відносин між державами, що надають інвестиції, породжує певні складні проблеми.

Важливого значення набуває визначення відмінностей між діями держави та діями громадянина. Це зумовлено тим, що юридичні та фізичні особи мали можливість у судах інших держав вимагати від держави, що приймає інвестиції, виконання її зобов'язань.

Також існує проблема визначення застосовуваного права у відносинах між приймаючими державами та інвестором. Конкретні умови інвестування капіталу змушували держави при виникненні спорів звертатися до міжнародного права. Ця тенденція останнім часом знайшла своє закріплення в Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів (Вашингтон, 1965). При здійсненні іноземного інвестування також постає проблема, пов'язана з можливістю визнання за деякими категоріями інвесторів статусу суб'єктів міжнародного права. У юридичній літературі висловлюється думка про доцільність розширити коло суб'єктів міжнародного права, включивши до їх числа, зокрема, транснаціональні корпорації, діяльність яких містить деякі елементи міжнародної правосуб'єктності.

На сьогодні не існує загальної норми міжнародного характеру, що регулює проблему націоналізації іноземних інвестицій. Національним законодавством України (Законом України «Про режим іноземного інвестування») ця проблема вирішена в загальному вигляді. Законодавство України містить заборону націоналізації іноземних інвестицій. Але слід зазначити, що міжнародне право передбачає можливість суверенної держави націоналізувати іноземну власність, яка перебуває на території цієї держави. Зокрема, у Резолюції Ради Організації економічного співробітництва і розвитку по проекту конвенції «Про захист іноземної власності» підтверджується суверенне право держав на націоналізацію іноземної приватної

власності, яка перебуває на її території. Заперечувати наявність такого права неможливо, бо це означало б втручання у внутрішні справи держави. Заборона націоналізації передбачена в інвестиційному законодавстві Грузії, Естонії, Росії. Але законодавством Росії передбачена заборона націоналізації інвестицій, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами з метою захисту суспільних інтересів. Спільним у законодавстві про іноземні інвестиції зарубіжних країн є те, що рішення про здійснення націоналізації може прийматися лише законодавчим органом держави, за винятком країн, де націоналізація заборонена взагалі. Проте це правило не можна вважати непорушним, оскільки законодавчий орган може внести зміни в чинний законодавчий акт або прийняти новий акт, який скасовує заборону націоналізації, оскільки це право суверенної держави. У такому випадку діятиме правова гарантія щодо незастосування до іноземного інвестора протягом визначеного строку умов, які погіршують правовий режим іноземної інвестиції або встановлюються правила компенсації заподіяних збитків.

З метою вирішення проблем націоналізації іноземних інвестицій було прийнято дві резолюції Генеральної Асамблеї ООН: Резолюція від 14 грудня 1962 р. «Про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» та резолюція від 12 грудня 1974 р. «Про економічні права та обов'язки держав». У них підтверджується суверенітет прав держав над своїми природними ресурсами, із якого випливає як їх право на націоналізацію, так і обов'язок добросовісного дотримання договорів, включаючи договори про іноземні інвестиції, що певною мірою суперечить одне одному.

Існує також проблема встановлення правових гарантій захисту іноземних інвестицій. Іноземні інвестори з метою захисту своїх прав, оскільки не вважають себе захищеними нормами внутрішньодержавного права, надають перевагу укладенню додаткових угод із відповідними стабілізуючими положеннями, а також прагнуть встановити порядок вирішення спорів шляхом звернення до міжнародного арбітражу, а не до

національних судів. Це обумовлено нестабільністю національного інвестиційного законодавства, оскільки в цілому зберігається нестабільність правового регулювання інвестиційної діяльності. Тому на міжнародному рівні необхідно створити таку систему, за якої як приймаюча держава, так і інвестори будуть належним чином захищені.

Досить складною є проблема виконання державою рішень міжнародного арбітражу з інвестиційних спорів. Вашингтонська конвенція в редакції 1965 року встановлює обов'язковий характер всіх арбітражних рішень, залишаючи національному законодавству учасників конвенції вирішення проблеми їх виконання. Але оскільки законодавство багатьох країн визнає імунітет інших держав, у тому числі й відносно їх майна, то практично неможливо одній державі прийняти такі рішення проти іншої держави.

Таким чином, при регулюванні інвестиційної діяльності застосовуються дві основні системи нормативного регулювання угод з іноземними інвестиціями. Це норми, що діють у межах національних правових систем, та норми, що діють у межах системи міжнародного права. Останні містяться у двосторонніх та багатосторонніх угодах і договорах.

У сфері інвестиційних угод наявність зазначених підходів слід розглядати як підтвердження волі сторін при укладенні контракту. Держава, фізичні та юридичні особи, що укладають інвестиційні угоди (договори), самі приймають рішення щодо обрання системи норм, які регулюють їх взаємовідносини, і після цього не допускається відмова від виконання сторонами своїх зобов'язань з даного контракту, включаючи висування претензій, що базуються на імунітеті держави.

Для вдосконалення міжнародно-правового регулювання іноземного інвестування доцільно підвищувати роль дво- та багатосторонніх інвестиційних угод (договорів), спрямованих на захист іноземних інвестицій.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Акціонерні товариства: Залучення інвестицій [Текст]/ Маркелов А.Є., Шумейко А.К.; Упоряд. Г.С. Шестопал. – К.: Укр. Інвест. Газета, 1997. – 416 с.
2. на діяльність:  
теоретичні та прикладні аспекти: навч. посіб. [Текст]/ В.В. Адамик ; Нац. ун-т "Львів. політехніка". - Тернопіль ; Львів : Крок, 2014. – 238 с.
3. Амоша О.І. Проблеми та шляхи поліпшення інвестиційної діяльності у промисловості України. [Текст] – Донецьк: ІЕП НАН України, 2006. – 29 с.
4. ни  
[Текст] / М.В.Бандура // БІЗНЕСІН- ФОРМ – 2013. – № 10. – С. 50-54.
5. Бездітко Ю. х  
визначення окремими суб'єктами економічних відносин.  
ресурс] / Ю. М. Бездітко. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Chem\\_Biol/Tavnv/2009\\_64/64\\_59.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Tavnv/2009_64/64_59.pdf).
6. Бильчак, В. С. Приграничная экономика [Текст]: учебник / В. С. Бильчак. – К., 2001. С. 11–56.
7. Бобков И.А. Регулирование воспроизводства инвестиций и основного капитала в рыночной экономике.[Текст] – М.: НИИуправления,1991. – 256 с.
8. Борщ Л. М. Інвестування: теорія та практика : навч. посібн. / Л. М. Борщ, С. В. Герасимова. – Вид. 2-ге, [Текст]: – К. : Вид-во "Знання", 2007. – 685 с. – (Вища освіта ХХІ століття).



9. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб.[Текст] / О. М. Вінник. – К.: Юридична думка, 2005. – С. 7.
10. Вовчак О. Д. Інвестування: навч. посібн. [Текст] –  
- "Світ 2000", 2007. – 544 с.  
- - аналіз. 2013 рік. Випуск 12.  
Частина 2.
11. Воробьев Ю.Н. Капитал предпринимательских структур в системе финансового менеджмента. – Симферополь: Таврия, 2000. – 324 с.
12. - - ресурс]. –  
Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
13. Демидович В. В. Державне регулювання діяльності в промисловості: дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.02 / В. В. Демидович. – Запоріжжя, 2007. – 182 с.
14. Дідківська Л.І., Головка Л.С. Державне регулювання економіки: Навч. посібник.[Текст] – К.: Знання, 2000. – 209 с.
15. Дмитриченко Л. И. Инвестиционная деятельность и экономическое развитие государства / Л. И. Дмитриченко, И. А. Брайловский; [Текст] Донец. нац. ун-т. — Донецк : Сх. вид. дім, 2011. — 166 с.
16. - - діяльності в умовах розвитку ринкових відносин  
вісник Національного лісотехнічного університету, 2007. – Вип. 17. 2. – С. 152-160. – Режим доступу:[http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem\\_biol/nvnltsu/17\\_2/152\\_Dufeniuk\\_17\\_2.Pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/nvnltsu/17_2/152_Dufeniuk_17_2.Pdf)
17. - - на діяльність: навч. посіб. [Текст] –  
дім, 2010. – 291 с.
18. - - ни в сучасних умовах [Текст] - - цева, О.В. Коцюба // БІЗНЕСІНФОРМ – 2014. – № 9. – С. 87-91.



29. Кочнева, А. Применение РНБ в региональных торговых соглашениях в части услуг и инвестиций [Электронный ресурс] / А. Кочнева. – Режим доступа: [http://www.ictsd.org/downloads/bridgesrussian/bridges\\_ru\\_6-5.pdf](http://www.ictsd.org/downloads/bridgesrussian/bridges_ru_6-5.pdf) – Загл. с экрана.

30. Д. Л. Суть та економічна прир

//

Механізм регулювання економіки. – 2011. – №2. – С. 131-139. – Режим доступу до журн. :

[http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Mre/2011\\_2/4\\_4.pdf](http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Mre/2011_2/4_4.pdf).

31. Леус М. М. Суть та кл

ні:

етапи становлення і проблеми розвитку. [Текст] – Л. : Вид-во

Нац. ун-ту "Львів. політехніка", 2008. – С. 181-187. доступу: [http://www.nbuu.gov.ua/portal/natural/Vnulp/Menegment/2008\\_635/27.pdf](http://www.nbuu.gov.ua/portal/natural/Vnulp/Menegment/2008_635/27.pdf)

32.

-

[Текст] / Ю. В. Лисенко //

Вісник Хмельницького національного університету, 2011. – №2. – Т. 2. – С. 72-76. – Режим доступу:

[http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vchnu\\_ekon/2011\\_2\\_2/072-076.Pdf](http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2011_2_2/072-076.Pdf)

33. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации[Текст] //ЖРП. 2002.

34. [Текст] на діяльність: [Текст]

та ін.; за ред. Д.Г. Лук'яненка.

– К.: КНЕУ, 2003. – 387 с.

35. Мальков Э.Д. Особенности регулирования иностранных инвестиций в отдельных зарубежных странах [Текст] // Перспектива, 2012. — № 3. — С.39

— 41.

36.

[Текст] / А. Е. Мельников. – Режим

доступу: [http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Npmaup/2011\\_2/pdf\\_files/110-116.Pdf](http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npmaup/2011_2/pdf_files/110-116.Pdf)

37. Мертенс А.В. Инвестиции: Курс лекций. [Текст] – К.: Изд-во «Киевское инвестиционное агентство», 1997. – 416 с.
38. на діяльність: навч.-метод. посіб. для самост. вивчення дисципліни / Л.В. Руденко [Текст] \_\_\_\_\_ н ун-т ім. Вадима Гетьмана". – К. : КНЕУ, 2008. – 168 с.
39. на діяльність (з основами технічного аналізу: навч. посібник / І.Л. Сазонець [Текст] \_\_\_\_\_ ін-т держ. та муніципального управління". – Запоріжжя: ГУ "ЗІДМУ", 2004. – 252 с.
40. Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку 2000: Пер. з англ. [Текст] – К. : ФПБАУ, 2000. – 1272 с.
41. Михневич С. И. 115 вопросов о многосторонней торговой системе ГАТТ/ВТО [Электронный ресурс] / С. И Михневич. – Режим доступа: [http://mfa.gov.by/upload/Mikhnevich\\_paper\\_wto.pdf](http://mfa.gov.by/upload/Mikhnevich_paper_wto.pdf) – Загл. с экрана.
42. Навроцька, Н. А. Глобалізація інвестиційного процесу [Текст]: монографія / Н. А. Навроцька. – Д.: Ліра, 2014. – 352 с.
43. \_\_\_\_\_ ресурс]. – Режим доступу: [www.ssmc.gov.ua/fund/analytics](http://www.ssmc.gov.ua/fund/analytics)
44. \_\_\_\_\_ ресурс]. – Режим доступу: <https://nfp.gov.ua/content/informaciya-pro-stan-i-rozvitok.html>
45. Нікітіна \_\_\_\_\_ стан і перспективи розвитку / А.В. Нікітіна // Вісник Запорізького національного університету [Текст] – 2010. – No 2(6). – С. 161-165.
46. Офіційний сайт Європейської комісії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/capital/third-countries/bilateral\\_relations/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/capital/third-countries/bilateral_relations/index_en.htm) – Заголовок з екрана.

47.

ресурс] – Режим доступу:  
<http://ecolib.com.ua/book.php?book=6>.

48.

ресурс] / Л.М. Петренко // Наукові праці  
Кіровоградського національного технічного університету. – Вип. 22, ч. II –  
2012. – Режим доступу: [http://www.kntu.kr.ua/doc/zb\\_22\(2\)\\_ekon/stat\\_20\\_1/54.pdf](http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_22(2)_ekon/stat_20_1/54.pdf).

49.

ресурс]. – Режим  
доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page2>.

50.

ни «Про

ни. –

Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389-2011-п>.

51. Пріоритети інвестиційної політики в контексті модернізації економіки  
України / А. П. Павлюк, Д. С. Покришка, О. О. Молдован, Д. В. Ляпін  
[Текст]; [за ред. Я. А. Жаліла]. – К. : НІСД, 2013. – 80 с.

52. Спартак, А. Н. Развитие и международно-правовое регулирование  
процессов региональной экономической интеграции: новые тенденции и  
явления в начале XXI века/ А. Н. Спартак// [Текст] Рос. внешнеэконом.  
вестн. – 2010. – № 6 (Июнь). – С. 52–56.

53. Симеон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения:  
перспективы развития публичной и частной сфер: монография / О. Э.  
Симеон. [Текст] – К.: Концерн Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – С. 120;  
Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру:  
авторeref. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Е. Сімсон; НЮА України ім.  
Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – С. 8.

54. Ткачик Ф. П. Інвестиційне співробітництво України з розвиненими  
країнами світу в напрямі регіонального розвитку [Текст] // Науковий вісник.  
— Ірпінь, 2010. — N4 (51). — С. 12—17.

55. Фархутдинов І.З. Иностранные инвестиции в России и международное право.[Текст] :Уфа, 2001.
56. Федоренко В.Г. Инвестознавство. Підручник. [Текст] – 3-тє вид., допов. / В.Г. Федоренко – К.: МАУП, 2004. – 480 с.
57. \_\_\_\_\_ ни: [навч. посібник] / В.Г. Федоренко. – К.: МАУП, 2004. – 272 с.
58. Чумаченко М.Г. Проблеми економічного розвитку України і завдання Академії економічних наук[Текст] // Вісник Академії економічних наук України. – 2002. – № 1. – С. 3-9.
59. Шатило О. А. Фінансово-економічна складова інноваційно-інвестиційної політики розвинених країн світу: досвід для України [Текст] // Наукові розвідки з державного та муніципального управління. — К., 2011. — Вип. 2.—С. 264—271.
60. \_\_\_\_\_ на діяльність: навч. посіб. [Текст] . – Вінниця, 2017. – 224 с.
61. Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины: учеб. пособие [Текст] / Р. Б. Шишка. – Х.: Эспада, 2000. – С. 52.
62. Шталь Т.В., Доброскок Ю.Б., Тіщенко О.О., Сапаров Е. А \_\_\_\_\_ ого вдоско-налення[Текст] / Т.В. Шталь, Ю.Б. Доброскок, О.О. Тіщенко, Е. Сапаров // БІЗНЕСІНФОРМ – 2013. – № 3. – С. 122-125.
63. Шумский, А. Закрепление режимов инвестиций в соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций Республики Беларусь [Электронный ресурс] / А. Шумский. – Режим доступа: <http://evolutio.info/content/view/2119/> – Загл. с экрана.
64. Baldwin, R. International Economic Integration [Electronic resource] / R. Baldwin, A. Venables. – Access mode: [http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Handbook\\_rs\\_Hoekman-Saggi\\_ch42.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Handbook_rs_Hoekman-Saggi_ch42.pdf) – Title from the screen.

65. Crawford J. -A. The Changing Landscape of Regional Trade Agreements [Text] / J. – Crawford, R. V. Florentino. – WTO: Geneva. Discussion Paper. – 2005. – № 8. – P.1
66. Establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries. Regulation (EU) № 1219/2012 of the European Parliament and of the Council [Electronic resource]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1219&from=EN> – Title from the screen.
67. Nikolaos, L. The Brazilian Tyres Case: Trade Supersedes Health / L. Nikolaos//Trade, Law and Development. – 2009. – Vol 1. – № 2. – P. 231–259.
68. Investment Policy Framework for Sustainable Development. UNCTAD, May 1, 2014 [Electronic resource]. – Access mode: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/publicdocs/annotations.html#annotation1> – Title from the screen.
69. The Lisbon Treaty: Third edition. Foundation for EU Democracy, Denmark – 2009 [Electronic resource]. – Access mode: <http://en.euabc.com/upload/books/lisbon-treaty-3edition.pdf> – Title from the screen.