

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

студентки 2м курсу 9 групи ФМТП
денної форми навчання
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації

«Цивільне право і процес»

Варави Вікторії Вікторівни

*підпис
студента*

Науковий керівник
кандидат юридичних наук,
доцент

Тищенко Юлія Вікторівна

*підпис
керівника*

Гарант освітньої програми
доктор юридичних наук

Примаць Володимир Дмитрович

*підпис
керівника*

Київ 2019

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Правові засади іноземного інвестування	6
1.1 Поняття іноземного інвестування	6
1.2 Правовий режим іноземних інвестицій	10
1.3. Міжнародноправове регулювання іноземного інвестування	14
РОЗДІЛ 2. Інституційно-правові механізми захисту іноземних інвестицій	21
2.1 Захист іноземних інвестицій за Сеульською конвенцією 1985 р.	21
2.2 Право СОТ щодо іноземних інвестицій	35
2.3 Роль інших міжнародних інституцій в захисті іноземних інвестицій	30
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	44
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	48

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Інвестиційна діяльність з року в рік стає чи не найбільш важливим аспектом розвитку кожної країни, адже саме міжнародні інвестиції є одним з засобів виходу країни з економічної кризи, наприклад, а також засобом зростання технічного прогресу та підвищення показників господарської діяльності. Інвестиційний процес є одним з найпрогресивніших механізмів соціально економічних перетворень. Саме ці фактори і зумовлюють важливість захисту міжнародних інвестицій.

Дослідження розвитку міжнародно-правових інвестицій допомагає краще розібратися в складних проблемах правового регулювання іноземних інвестицій в умовах світового господарства на сучасному етапі. «Специфічність» міжнародного захисту іноземних інвестицій зумовлює низьку обізнаність його нормативного регулювання. Тим не менш, про значущість правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин свідчать наплив позовів у міжнародні арбітражні інституції з приводу порушення положень про захист інвестицій, загальні тенденції наростання іноземного інвестування поміж державами.

Гарантування іноземних інвестицій є пріоритетним напрямом в регулюванні економіки кожної держави, саме іноземні інвестиції сприяють активній взаємодії інвесторів з державними органами. Беручи на себе гарантії перед інвестором, держава зобов'язується не здійснювати стосовно його власності певні дії. Але попри те, що правові гарантії іноземних інвестицій закріплені законодавчо, держава реципієнт на практиці не завжди може забезпечити точне і неухильне дотримання цих гарантій зважаючи на політичну нестабільність, властиву країнам, що розвиваються, і країнам так званої перехідної економіки.

Говорячи про інвестиційні відносини, слід зазначити, що це в першу чергу відносини власників інвестицій. 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 є головною умовою їх сталого розвитку, адже привабливість кожної держави для інвесторів в першу чергу залежить саме від стану інвестиційного клімату в ній.

Для держави інвестиційний клімат означає сукупність правових, соціальних умов, економічних та політичних, які забезпечують інвестиційну діяльності вітчизняних та закордонних інвесторів. Інвестиційна діяльність несе в собі багато ризиків, тому що на неї впливає безліч факторів як зовнішніх, так і внутрішньодержавних, саме тому питання захисту іноземних інвестицій є таким актуальним.

Слід зазначити, що питання, пов'язані з формуванням ефективної інвестиційної політики держави та її захисту розглядаються в роботах таких вчених, як В. М. Герзанич, О. Д. Данілов, Г. М. Івашин, В. В. Козик, М. Д. Лесечко, А. Музиченко, В. А. Федоровський, Г. М. Филюк, А.О. Черемис, О. М. Черемис, О. Г. Чумаченко та інших.

Мета дослідження встановити особливості правового регулювання відносин пов'язаних з міжнародним захистом іноземних інвестицій.

Для досягнення цієї мети у роботі вирішуються такі **завдання**:

- 1) визначити поняття іноземного інвестування;
- 2) встановити, правові режими іноземних інвестицій;
- 3) охарактеризувати міжнародно-правове регулювання іноземного інвестування;
- 4) сформулювати актуальні питання захисту іноземних інвестицій за Сеульською конвенцією 1985 року;
- 5) оглянути право СОТ щодо іноземних інвестицій;
- 6) виявити ролі інших міжнародних інституцій в захисті іноземних інвестицій;

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері інвестиційної діяльності.

Предметом дослідження випускної кваліфікаційної роботи є міжнародний захист іноземних інвестицій.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, такі як аналіз та синтез теоретичної бази, моделювання, узагальнення тощо. Метод аналізу та синтезу був застосований при вивченні поняття та форм іноземного інвестування.

Наукова цінність полягає у подальшому вдосконаленні підходів щодо правового регулювання міжнародного захисту іноземних інвестицій. Зокрема, положення наукової новизни містяться у пропозиціях щодо

- доповнення статті Закону України «Про режим іноземного інвестування» відсутнім визначенням «інвестиційний спір»
- здійснення науково обгрунтованої систематизації нормативно-правових актів.

Практична цінність. За результатами проведеного дослідження було опубліковано статтю Нацик В. Міжнародно-правове регулювання захисту іноземних інвестицій / відп. ред. О. О. Бакалінська, В.Д. Примака, Ю.В. Тищенко. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ут.-т, 2019. – Ч. 2. – С. 19-23.

Практичне значення полягає у можливості використання одержаних результатів у законотворчій роботі, подальшому правозастосуванні у навчальному процесі при викладанні навчальної дисципліни «Інвестиційне право»

Структура роботи. Дипломна робота включає: вступ, два розділи та загальні висновки і пропозиції, список використаних джерел і додатки. Основний зміст роботи викладено на 54 сторінках друкованого тексту. Список використаних нормативно-правових актів, наукових статей, публікацій (монографій) та інших літературних джерел налічує 71 найменування.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

1.1. Поняття іноземного інвестування

Починаючи з другої половини дев'ятнадцятого століття свій розвиток почало таке явище, як міграція капіталів між країнами і саме це стало початком розвитку іноземного інвестування. З того часу розвиток міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій пройшов свій довгий еволюційний шлях. Говорячи про сучасний етап розвитку світового господарства, важливим та актуальним питанням є розвиток інвестиційної діяльності, залучення та використання іноземних інвестицій а також їх захист. Більшість країн світу спрямовують всі свої прагнення на підвищення інвестиційної привабливості іноземних інвестицій та збільшення їх обсягів в економіку.

На думку Вінника О. М. щодо нашої держави, дуже важливим є залучення іноземних інвестицій, адже саме вони є одним з найефективніших механізмів розвитку та діяльності національних підприємств. Необхідність технологічної модернізації впровадження нових механізмів управління і розвитку передбачає залучення іноземних інвестицій, адже капіталу вітчизняних підприємств не завжди достатньо для сталого розвитку господарства. І тому, дослідження розвитку міжнародно-правових інвестиційних відносин допомагає краще розібратися в складних проблемах правового регулювання іноземних інвестицій в умовах розвитку світового господарства на сучасному етапі [14, с.143].

Третяк Н.М. зазначає, що Україна має значний інвестиційний потенціал, володіє природними ресурсами, має вигідне географічне положення, сприятливий клімат, родючі ґрунти, розвинену транспортну інфраструктуру, що неабияк важливо для ведення сільськогосподарського виробництва. Також іноземних інвесторів приваблює відносно дешева

кваліфікована робоча сила, в порівнянні з європейськими країнами. Проте, навіть попри інвестиційну привабливість, події останніх років суттєво вплинули на розвиток національної економіки, а саме стали поштовхом до її спаду. А міжнародні інвестори, через діючий збройний конфлікт мають побоювання щодо своїх інвестицій, і це не дивно, адже нестабільна ситуація в країні дорівнює нестабільна ситуація в господарстві. З початку 2014 р. Україна втратила 10,3 мільярди доларів інвестицій, у той час як приплив капіталу становив 1,9 мільярди доларів [48]. Відсутність гарантій безпеки та високий ступінь ризику зумовили різке зниження обсягів залучення іноземних інвестицій, адже «мета кожного інвестора – більше доходу за меншого ризику».

Отож, як бачимо, інвестиційна діяльність є одним з рушійних факторів економічного розвитку держави.

Щодо визначення самого терміну, то іноземні інвестиції відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування» під ними розуміють «всі види цінностей, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької та іншої діяльності з метою отримання прибутку чи досягнення соціального ефекту. Іноземні інвестиції можуть здійснюватися у вигляді валютних або майнових цінностей, акцій, облігацій та інших цінних паперів, прав інтелектуальної власності» [8].

У науковій літературі існує чимало визначень поняття інвестиції. Неоднозначність розуміння сутності іноземних інвестицій породжує питання в правозастосовчій практиці. У перекладі з сучасної англійської мови слово «investment» означає капіталовкладення. Будь-які інвестиції розглядаються як вкладення капіталу з метою його примноження в майбутньому. Однак таке трактування є широким і вимагає уточнення.

На думку Черепи А.В., інвестиції – це довгострокове вкладення фінансових і економічних ресурсів з метою отримання доходів і (або) інших благ в майбутньому (соціальних, освітніх, інфраструктурних та ін.) [52, с.131].

З цим доводом складно погодитися, так як термін «здійснення інвестицій» завжди індивідуальний, і визначати його заздалегідь неправомірно.

Далі автори стверджують, що метою інвестування не завжди є отримання прибутку, пов'язуючи інвестування з соціальними і освітніми благами. Однак це недоцільно, так як інвестиції пов'язані з підприємницькою діяльністю, а вона, в свою чергу, має на увазі систематичне отримання доходу.

Прийнятним можна вважати визначення про те, що іноземне інвестування динамічний процес перетворення інвестиційних ресурсів в інвестиційні вкладення з метою збільшення капітальної вартості і отримання доходу. У цьому визначенні не пов'язується іноземний капітал з певними термінами, проте передбачає, що метою інвестицій є отримання прибутку, тобто окупність здійснених витрат. При відсутності прибутку відсутня мотивація інвестиційної діяльності, тому інвестиції – це вкладення іноземними інвесторами капіталу на умовах отримання прибутку в подальшому.

Кажучи про інвестиції, слід уточнювати, що вони є не просто капіталом, спрямованим з країни в країну: натомість, інвестиції представляють собою продуктивний капітал, який приносить дохід в певній формі дивідендів, розмір яких не однаковий і залежить від суми отриманого прибутку.

Продуктивний капітал спрямований на відтворення, або процес виробництва капіталу, в зв'язку зі збільшенням вартості. Це означає, що продуктивний капітал на відміну від накопиченого капіталу знаходиться в русі. Він пов'язаний з безпосереднім отриманням прибутку.

Ще один різновид капіталу – позичковий капітал, який не може виступати в якості інвестицій, так як формою міжнародного руху позичкового капіталу є міжнародний кредит, тобто грошовий капітал, що віддається власником в позику, що приносить відсоток і обслуговуючий

кругообіг функціонуючого капіталу. Кредити не можуть виступати в якості інвестицій. Фатхурдінов І. З. зазначає, що головна відмінність кредиту від інвестиції в тому, що інвестиція – це процес вкладення коштів в ту чи іншу галузь сьогодні з метою отримати прибутку в майбутньому. Розмір отримання прибутку буде залежати від ефективності діяльності тієї галузі, в яку вкладені інвестиції. Кредит є засобом отримання доходу від відсотків з наданого кредиту [51, с.95].

За своєю суттю інвестиції – це продуктивний капітал. Але тільки чи капітал може виступати в якості інвестицій? Інвестиції можуть бути в формі не тільки прямого вкладення капіталу, а й інтелектуальних і речових прав, що мають грошову оцінку.

Дійсно, суть справи не зміниться, якщо, припустимо, акціонер вніс в якості свого внеску певне майно або за згодою інших акціонерів ідею, яка згодом отримує грошову оцінку.

Іноземні інвестиції – це іноземний капітал, а також власність в певних видах і формах, вивезена з однієї держави і вкладена в підприємство на території іншої держави.

Всі визначення пов'язують інвестування не просто з вкладенням коштів в приймаючу країну, а й обумовлюють умови отримання доходів від капіталовкладень. Вони пов'язують інвестора з ризиками інвестування, кажучи про те, що, «вкладаючись» в країну, інвестор повинен отримати прибуток, інакше в інвестуванні не має сенсу.

Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій також пов'язує інвестора з можливими збитками в цілях недопущення порушення істинних цілей інвестування. Сенс цієї конвенції полягає в тому, інвестиції виступають у вигляді вкладу, який не повинен бути короткостроковим.

Інвестиції повинні припускати певний підприємницький ризик. Повинно бути не просто вкладення капіталу, але зв'язок з можливим прибутком і збитками від такого вкладання. Це положення носить важливий

характер, так як породжує додаткові права і обов'язки інвесторів. Відомі випадки, коли дії інвестора були спрямовані на те, щоб об'єкт інвестування не призводив до прибутку і він був змушений припинити виробництво.

Таким чином, міжнародна практика традиційно розуміє під іноземними інвестиціями цінності, що належать фізичним та юридичним особам однієї країни, але які знаходяться в іншій країні. Інвестиції – це продуктивний іноземний капітал, спрямований в країну для здійснення індивідуальних цілей інвестора, пов'язаних, як правило, з отриманням прибутку.

1.2.Правовий режим іноземних інвестицій

В Україні правовий режим інвестування визначається національним законодавством, яке складається з великої кількості нормативних актів. Відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються законами України «Про інвестиційну діяльність», що спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвиток міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Дія Закону України «Про режим іноземного інвестування» поширюється виключно на іноземних інвесторів і підприємства з іноземними інвестиціями. Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Господарським кодексом України регулюються особливості режиму іноземних інвестицій на території України. Існують також і інші законодавчі акти та міжнародні договори України.

Поняття правового режиму іноземних інвестицій визначено в статті 394 Господарського кодексу України, яка свідчить, що на території України щодо іноземних інвестицій встановлюється національний режим інвестиційної діяльності, за винятками, передбаченими цим Кодексом, іншими законами і чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Відносини щодо оподаткування іноземних

інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями регулюються податковим законодавством України. Мілаш В. С. зазначає, що у державних програмах залучення іноземних інвестицій у пріоритетні галузі економіки та соціальну сферу може бути передбачене встановлення додаткових пільг для суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у цих сферах. Законом може бути обмежена або заборонена діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України виходячи з інтересів національної безпеки України [15, с.54].

До правових режимів, що діють на території нашої держави належить режим найбільшого сприяння, сутність якого розкривається у міжнародно-правових документах. Цей режим встановлюється відповідними домовленостями між країнами, що співпрацюють, а його зміст – це недискримінаційний режим, за яким між такими країнами діють рівні (загальноприйняті) умови застосування заходів тарифного та нетарифного регулювання щодо товарів, що з них походять. Говорячи про режим найбільшого сприяння, слід зазначити, що, на нашу думку, хоча цей режим найдоступніше розкривається в митному праві, слід не забувати про те, що він є однією з умов міжнародних договорів про торговельно-економічне співробітництво [3].

Не дивлячись на те, що в Україні застосовується національний режим іноземного інвестування і існують певні гарантії передбачені Законом України «Про режим іноземного інвестування», слід зазначити, що високий потенціал в плані інвестування нашої держави, нажаль, на даний час не реалізується навіть на тридцять відсотків, що є несприятливим фактором для розвитку господарства в Україні. Кількість ресурсів, що може запропонувати Україна для іноземного інвестора вражає. Проте, рівень впевненості в нашій країні з боку іноземного інвестора дуже низький. Адже інвестори хочуть отримати прибуток, вкладаючи інвестиції в розвиток країни. Рівень корупції, проблеми з правосуддям, військові дії, перманентні зміни в податковому

законодавстві – все це є зупиняючим фактором на шляху іноземного інвестування. Країна на грані дефолту і економічної кризи не найкращий варіант для інвестування. Хоча, в законодавстві України і передбачені гарантії інвесторам, проте відсутній інвестиційний кодекс, а саме він мав би регулювати відносини, що виникають в сфері інвестування. Чайковська В. В. наголошує, що не господарський кодекс України, не законодавчі акти різних галузей права, а саме профільний кодекс, направлений на регулювання відносин з інвестиціями [16, с.121].

Отож, на нашу думку, без вдосконалення законодавства змін і покращень в інвестиційному плані годі і чекати.

Почати зміни, потрібно з економіки, адже інвестиції охоплюють саме економічну сферу. Будь-яку економіку перш за все найбільш точно характеризує стабільність валюти, чим не може похвалитися наша валютна система. На нашу думку, така нестабільність несе за собою невпевненість в державі і державній політиці. Проте ситуація різко змінилась, із введенням в дію Закону України «Про валюту та валютні операції» №2473VIII від 21.06.2018 р., який набрав чинності 07.02.2019 р.

Даний нормативно-правовий акт значно спростив здійснення зовнішньоекономічної діяльності шляхом розширення свободи дії суб'єктів господарської діяльності. Як не дивно, але саме в цьому законі законодавець пішов назустріч інвесторам – замість контролю за операціями було впроваджено нагляд за отриманням лімітів, задля зменшення корупції в Національному Банку України (далі – НБУ), було скасовано індивідуальні ліцензії на отримання валютного інвестування, та введено систему електронних лімітів, тепер інвесторам не потрібно казати «дякую» працівникам НБУ, а можна просто в електронній версії переглянути електронні ліміти. Значним проривом стало також те, що з введенням в дію Закону скасовується реєстрація іноземних позик і кредитів в НБУ. Загалом, Закон України «Про валюту та валютні операції» став ковтком свіжого повітря для інвесторів. Швидка І. Т. зазначає, що до плюсів ще варто додати

скасування обов'язкового резервування коштів на рахунку перед купівлею валюти, спрощення контролю за валютними операціями, заміна на ризикорієнтований нагляд, збільшення граничного строку розрахунку за експортноімпортними контрактами зі 180 до 365 днів, дозвіл виплачувати дивіденди своїм материнським компаніям за кордон (підвищення ліміту на репатріацію дивідендів з 7 млн. євро до 12 млн. євро), скасування санкцій у вигляді припинення зовнішньоекономічної діяльності, запровадження вільного відкриття банківських рахунків юридичних осіб за кордоном, збирання інформації щодо строків закриття зовнішньоекономічних контрактів лише для цілей ведення статистики [17, с.133].

Саме ці нововведення мають сприяти тому що, ризики великих штрафів і санкцій вже не страшні інвесторам, капітал може рухатись вільно, а саме тому відносини з іноземними суб'єктами господарювання можуть піднятися на новий рівень.

Національно-правова регламентація іноземних інвестицій характеризується різноманітністю, що визначається істотними розходженнями в державній політиці країн стосовно іноземного капіталу. Так в одних випадках іноземні капіталовкладення можуть обмежуватися, піддаватися державному контролю і навіть націоналізуватися, а в інших – заохочуватися шляхом надання певних пільг і гарантій, що безумовно зачіпає і права іноземних інвесторів. Це пов'язано з тим, що одні країни в наслідок недостатності фінансових ресурсів змушені залучати зовнішні капіталовкладенні, при цьому дуже часто інтереси іноземних інвесторів йдуть у розріз із національними інтересами таких країн.

Отже, правовий режим іноземних інвестицій – це особливий порядок правового регулювання інвестиційних відносин з іноземним елементом, який спрямований на лібералізацію інвестиційного процесу з додержанням вимог економічної безпеки держави, та характеризується наявністю системи державних гарантій захисту іноземних інвестицій.

Види режимів іноземних інвестицій:

- 1) загальний правовий режим інвестиційної діяльності режим, що запроваджується державою відносно інвестиційної діяльності національних інвесторів та дії на всій території держави (національний режим);
- 2) режим найбільшого сприяння – режим, при якому іноземні інвестори при здійсненні інвестиційної діяльності на території іншої держави отримують такі ж права, як і всі інші іноземні інвестори;
- 3) пільговий режим інвестиційної діяльності може встановлюватися: а) для окремих суб'єктів підприємницької діяльності б) з метою надання окремим категоріям іноземних інвесторів певних пільг в тій чи іншій сфері інвестування;
- 4) спеціальний режим інвестиційної діяльності запроваджується через створення територій пріоритетного розвитку та спеціальних економічних зонах.

1.3. Міжнародно-правове регулювання іноземного інвестування

Багатосторонні угоди, особливо ті, що набувають всесвітнього масштабу, є найбільш близьким еквівалентом для «законодавства», який існує в міжнародному праві. Вони роблять можливим формулювання й застосування «універсальних» правил, які погоджені та застосовуються всіма державами або більшістю з них. Такі угоди часто наділені інституціональним механізмом для їх використання. З іншого боку, необхідність знайти спільну мову між великою кількістю держав часто робить становище багатосторонніх угод або дуже загальним, або з розповсюдженням можливих особливих випадків. Виникнення труднощів при досягненні згоди з питань стосовно інвестицій з урахуванням того, що підходи й політика держав різняться, пояснює відсутність всеосяжних інструментів регулювання.

Велику роль у міжнародно-правовому регулюванні іноземного інвестування відіграють і двосторонні інвестиційні договори.

Так, наприклад особливістю американської моделі двохсторонніх договорів в сфері захисту інвестицій є наявність більш ширшого поняття «міжнародна інвестиція». До неї відносять і ліцензії і дозволи, що видані у відповідності до закону, в тому числі на здійснення виробництва та продаж товарів, будь-які права, що надані законом або договором в тому числі на розвідку та добування корисних копалин. [51, с.89].

Добування корисних копалин, а також виробництво та продаж товарів та послуг не випадково включені до американської моделі угод. В багатьох країнах діє дозвільний порядок на здійснення визначених видів діяльності, тобто інвестиції в деяких сферах національної економіки підлягають публічно правовому регулюванню. Для держави, яка приймає інвестицію, дана модель несе реальну загрозу національним інтересам.

Для двосторонніх інвестиційних угод є характерним широке визначення інвестицій з відкритого переліку, так що воно може вмістити нові форми іноземних інвестицій, включаючи в себе матеріальні й нематеріальні активи.

На думку Баймуратова М. О. залучення інвестицій переважно базується на створенні сприятливого інвестиційного клімату для інвестицій шляхом укладення двосторонніх інвестиційних угод. Одна з важливих переваг двохсторонніх інвестиційних договорів полягає в тому, що вони є засобом для посилення потенціалу країн, які розвиваються щодо іноземних інвестицій шляхом прийняття та реалізації взаємовигідних програм з координації зовнішньої торгівлі та іноземних інвестицій. Більшість договорів передбачають справедливий і рівноправний режим, часто кваліфікуються конкретними стандартами, такими, які забороняють довільні або дискримінаційні заходи стосовно інвестицій. Прикладом таких дискримінаційних заходів є націоналізація, яка є державним актом, спрямованим на примусове припинення права приватної власності, а також реквізиція, що також є примусовим вилученням майна державою у власника на правах компенсації в суспільних інтересах на обмежений строк до

закінчення надзвичайних обставин. В даний час в міжнародному праві визнається право держави націоналізувати іноземну власність на своїй території у виняткових ситуаціях в суспільних інтересах і воно носить недискримінаційний характер. Вилучення майна урядом може бути результатом прийняття закону чи акта виконавчої влади [26, с.112].

Крім вищезазначеного двосторонні інвестиційні договори містять статті щодо гарантування переказів платежів, які стосуються інвестиційних доходів. Іноземний капітал перш за все має на меті одержання прибутку. Положення двосторонніх інвестиційних договорів про репатріацію прибутку містять в собі не тільки отриманий в процесі капіталовкладення прибуток але й інші платежі наприклад, гонорар та інші суми, що підлягають відшкодуванню іноземній особі.

Міжнародні інвестиційні угоди передбачають застосування універсальної процедури врегулювання суперечок шляхом консультацій і переговорів дипломатичними каналами. А у випадку не досягнення згоди переговорами врегулювання спорів у міжнародних арбітражних інституціях.

Крім того, деякі угоди включають у себе один або кілька таких положень:

- а) вимога про те, що приймаюча країна повинна гарантувати, що інвестори мають доступ до інформації про національні закони;
- б) заборона на застосування вимог до продуктивності, умов експорту та вимог зайнятості як умова для вступу чи використання інвестицій;
- в) зобов'язання дозволяти або полегшити в'їзд і перебування іноземних працівників у зв'язку зі створенням та функціонуванням інвестицій.

Останнім часом міжнародні інституційні спори, вирішені або ті, що очікують на вирішення на підставі двохсторонніх інвестиційних договорів викликали занепокоєння щодо потенційної вартості цих угод для приймаючих країн – у плані як розмірів присуджуваних компенсацій, так і можливого звуження простору державного регулювання у зв'язку з тим, що останнє може погіршувати становище іноземних інвесторів. Складається

думка, що іноземні компанії намагатимуться використовувати умови двохсторонніх інвестиційних договорів як прибутковий спосіб ведення бізнесу, вимагаючи компенсації за ті ризики, які доводилося б нести самотужки за відсутності цих угод. Зважаючи на зростаючі побоювання з приводу потенційних та часто непередбачуваних втрат приймаючих країн від двохсторонніх інвестиційних договорів, усе більш важливим стає з'ясування того, чи приносять вони очікувані вигоди. Країни зі слабкими національними інституціями, включаючи ті, що стосуються захисту прав власності, навряд чи отримають суттєві додаткові переваги у зв'язку з укладенням двохсторонніх інвестиційних договорів на відмінну від тих країн, які здійснили реформи і уже мають міцні внутрішні інституції [27, с.154].

Як елементи міжнародно-правової бази для регулювання питань залучення й захисту іноземних інвестицій двосторонні інвестиційні угоди є одним із інструментів забезпечення захисту іноземних інвестицій відповідно до міжнародного права. Хоча договори залишаються досить стандартизовані, вони здатні відображати у своїх положеннях різні позиції та підходи багатьох країн, які уклали такі угоди.

Двосторонні інвестиційні угоди були успішно використані, наприклад, останнім десятиліттям у всьому процесі переходу країн Центральної та Східної Європи до ринкової типу економіки. Збільшення кількості двосторонніх угод між країнами, що розвиваються, вказує, що вони також можуть бути корисні в боротьбі з проблемами, які можуть виникнути в зв'язку зі змінами у внутрішньому законодавстві приймаючої країни. У таких відносинах договірне регулювання дає певну гарантію застосування передбаченого угодою режиму для інвестицій, незалежно від змін, які можуть мати місце у країні учасниці угоди в майбутньому.

Протягом останніх двадцяти років Україна уклала угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій з Австрією, Азербайджаном, Албанією, Аргентиною, Білорусією, Болгарією, Вірменією, Грецією, Грузією, Естонією, Казахстаном, Кореєю, Кубою, Латвією, Литвою, Ліваном, Лівією,

Ізраїлем, Індією, Іраном, Македонією, Молдовою, Оманом, Росією, Словаччиною, Словенією, Туреччиною, Туркменістаном, Угорщиною, Францією, Хорватією, Чехією, Чилі, Швейцарією, Швецією, Японією та рядом інших держав.

Але існує достатня кількість так званих пар «домашня – приймаюча країна» з суттєвими потоками інвестицій, які не пов'язані двосторонніми інвестиційними угодами. Таким прикладом є Японія, яка уклала лише чотири двосторонні інвестиційні угоди, а як відомо ця країна є другим експортером капіталу в світі. США також не мають угоди з Китаєм – найбільшим імпортером американського капіталу. Бразилія, одна з головних отримувачів прямих інвестицій, не ратифікувала жодної двосторонньої інвестиційної угоди. Куба не має угоди ні з Канадою ні з Мексикою, які є її найкрупнішими іноземними інвесторами, але мають значну кількість угод за якими так і не спромоглися залучити значні іноземні інвестиції [28, с.103].

Таким чином існування двох систем – національного та міжнародного права – є потужним фактором правового забезпечення світового устрою в умовах глобалізації. На сьогоднішній день міжнародне право все тісніше поєднується з внутрішньодержавним правом і сфера його регулювання розширюється за рахунок національних об'єктів, регулювання яких здійснюється у тісному взаємозв'язку обома системами. Міжнародне право виступає гарантом та загальним правовим стандартом для національних правових систем.

Першою міжнародною фінансовою організацією, наділеною компетенцією світового регулятора кредитно інвестиційної сфери співробітництва став Міжнародний Банк Розвитку та Реконструкції, [71] у рамках якого були прийняті дві найбільш важливі для цієї сфери конвенції – Вашингтонська та Сеульська. Найпершим міжнародним договором в галузі захисту міжнародних інвестицій є Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р., яка декларує вирішення інвестиційних спорів таким чином фактично

захист іноземних інвесторів. Конвенція 1965 р. про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами складається з преамбули та десяти глав, що містять правові норми, які регулюють зазначену сферу.

Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій була прийнята 11 жовтня 1985 року [4]. Багатостороннє агентство з гарантій та інвестицій так як і Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів входить до Групи організацій Всесвітнього банку. Первісно засновниками біли 42 країни – члени Міжнародного Банку Реконструкції та Розвитку. Багатостороннє агентство з гарантій та інвестицій стало однією з перших міжнародних інституцій, що почала здійснювати страхування прямих інвестицій від політичних ризиків.

Організація економічного розвитку і співробітництва (далі – ОЕСР) вже давно є координаційним центром за співробітництва між країнами-членами в галузі прямих іноземних інвестицій та багатонаціональних підприємств. За сприяння ОЕСТ в 1976 році було прийнято Декларацію про міжнародні інвестиції і багатонаціональні корпорації. Нагадаємо, що 18 серпня 2017 року Уряд України ухвалив постанову «Про подання на ратифікацію Верховною Радою України Угоди між Урядом України та Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо приєднання до Декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, відповідних Рекомендацій та процедурних Рішень Ради Організації економічного співробітництва та розвитку».

Ратифікація цієї Угоди дозволить Україні приєднатися до Декларації ОЕСР про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, а також стати членом в Інвестиційному комітеті ОЕСР.

Це стане ще одним доказом запровадження Україною міжнародних стандартів здійснення інвестиційної діяльності, сприятиме залученню прямих іноземних інвестицій, розвитку конкуренції та інновацій, реалізації принципів та стандартів соціальної відповідальності бізнесу згідно з

керівними принципами ОЕСР щодо ведення відповідального бізнесу. Приєднання до Декларації ОЕСР також допоможе усунути обмеження щодо секторів, в яких іноземне інвестування заборонено, та забезпечити національний режим для багатонаціональних підприємств відповідно до системи розвитку міжнародних стандартів у регулюванні відносин.

Отже, з другої половини ХХ століття і до сьогодні формується інституційно-правова база регулювання міжнародного інвестування. Активно укладаються двосторонні інвестиційні угоди, багатосторонні домовленості між країнами, які забезпечують встановлення сприятливого правового режиму в цій сфері. Робота міжнародних інституцій, таких як МБРР, ЮНКТАД, ОЕСР та інших так само сприяє встановленню належного правового забезпечення міжнародної інвестиційної діяльності.

РОЗДІЛ 2

ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

2.1. Захист іноземних інвестицій за Сеульською конвенцією 1985 р.

В основі гострих протиріч з приводу формування міжнародно-правового механізму захисту інвестицій лежала відмінність між «відкритою» політикою щодо прямих іноземних інвестицій та «регульованими» режимами. Ця політика спрямована на лібералізацію національного контролю над питаннями допуску, розміщення та управління іноземними інвестиціями. На противагу цьому «регульовані» режими завжди скептично ставилися до ефективності політики вільного ринку і були прихильниками державного регулювання процесів, пов'язаних з іноземним інвестуванням.

Основні положення резолюцій Організації об'єднаних націй, а саме Декларація та Програма про встановлення нового міжнародного економічного порядку, закріплювали виключне право держав на застосування національного законодавства в питанні націоналізації іноземної власності та перегляду уже діючих контрактів щодо компенсацій іноземним інвесторам. Вони закликали також відмовитися від міжнародного арбітражу на користь національного, як засобу вирішення інвестиційних спорів та інших гарантій іноземним інвесторам, передбачених міжнародним правом.

Товкун І. М. зазначає, що у 90-ті роки минулого століття значно прогресувало питання укладення двосторонніх інвестиційних договорів метою яких було вдосконалити механізм захисту прямих інвестицій. Ці договори встановлювали чіткі та прості правила для стимулювання припливу іноземних інвестицій та покращення інвестиційного клімату. Поряд із забезпеченням допуску іноземних інвестицій та їх гарантуванням вони покликані закріпити захист іноземних інвестицій згідно з нормами міжнародного права і доступ до міжнародних засобів вирішення

інвестиційних спорів у випадку їх виникнення. Двосторонні інвестиційні договори регулюють саме ті питання, які є важливими для іноземних інвесторів, спрямовані на створення надійного, стабільного та прозорого режиму інвестиційної діяльності, який національне законодавство не може забезпечити [47].

Багатостороннє міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності відіграє дуже важливу роль у забезпечення правових гарантій захисту іноземних інвестицій. Розгляд правового регулювання інвестиційних відносин на основі багатосторонніх міжнародно-правових актів – конвенцій передбачає собою аналіз становлення та розвитку регулювання важливого виду суспільних відносин.

Прагнучи забезпечити на багатосторонній основі гарантії інтересів інвесторів, західні держави запропонували укласти Конвенцію про порядок розгляду спорів між державами та іноземними особами. Конвенція була підписана 18 березня 1965р. Вона передбачає правила примирювальної та арбітражної процедури вирішення інвестиційних спорів, а також створення Міжнародного центру по врегулюванню міжнародних спорів при МБРР. Метою Конвенції є вилучення з юрисдикції національних органів країн учасниць інвестиційних спорів, що забезпечує захист приватного капіталу іноземних держав у цих країнах. Ця Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів (Вашингтонська конвенція) була розроблена і підписана в Міжнародному банку реконструкції та розвитку 46 державами. Конвенція стала основою для створення міжнародно-правового інституту з вирішення інвестиційних спорів між державами та приватними особами інших держав.

У 1985 р. була прийнята Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій – багатостороннє агентство (далі – Агентство), з усіма правами юридичної особи. Воно займається страхуванням інвестицій від некомерційних ризиків.

В 1994 р. повноправним членом Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій стала й Україна. Діяльність Агентства охоплює тільки країни, які є її членами.

Укладання в 1985 р. Сеульської конвенції було викликане бажанням західних держав забезпечити гарантії інтересів інвесторів на багатосторонній основі.

Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій гарантує лише нові інвестиції у конкретні проекти, включаючи розширення вже наявних інвестицій, а також інвестиції, пов'язані з приватизацією і фінансовою реорганізацією. Згідно з вимогами Агентства, до інвестицій, які можуть бути застраховані, належать:

- внески в активи (акціонерний капітал у формі первісного внеску або зростання капіталу);
- позики, надані або гарантовані акціонерами (строком більше ніж на три роки);
- деякі інші форми прямого інвестування.

Рогач А. І. зазначає, що Агентство може страхувати позики, надані фінансовими інституціями насамперед банками, у разі, якщо воно водночас страхує інші вкладення в підприємство. В окремих випадках гарантії можуть надаватися і тоді, коли інвестиція має форму технічної допомоги, франчайзингу або ліцензійної угоди [45, с.630].

Послугами Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій переважно користуються приватні інвестори, але гарантії Агентства можуть надаватися також державним підприємствам, якщо їхня діяльність має комерційний характер.

Для кожної держави встановлені ліміти на обсяги гарантій Агентства. Стандартний поліс Агентства зумовлює надання страхових гарантій інвестиціям на п'ятнадцятирічний період, який може бути продовжений до 20 років.

Для реалізації програми гарантій Агентство співпрацює з державними агентствами зі страхування інвестицій і приватними страховими компаніями для здійснення спільного страхування та перестрахування інвестицій.

Право на гарантії Багатостороннього агентства з гарантування інвестицій мають інвестиції в будь-якій галузі економіки, за винятком оборонної та тютюнової промисловості, виробництва алкогольних напоїв, інвестицій спекулятивного характеру та казино. Найбільша частка страхового забезпечення 8590% припадає на інвестиції у фінансовий сектор, обробну та гірничодобувну промисловість та інфраструктуру.

Крім страхування інвестицій, Агентство також надає технічну допомогу та дорадчі послуги країнам з перехідною економікою і країнам, що розвиваються, щодо залучення іноземних інвестицій такі як: організація інформаційних заходів для потенційних іноземних інвесторів, консультативна допомога урядам у розробці та здійсненні інвестиційної політики тощо.

Отже, Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства по гарантіям інвестицій 1985 року надає іноземним інвесторам фінансові гарантії шляхом страхування інвестицій від некомерційних ризиків. В Сеульській конвенції закріплено поняття традиційних некомерційних ризиків – це ризики, пов'язані з переказом валют (крім девальвації місцевої валюти), експропріацією чи аналогічними заходами, війною, революцією, державними переворотами і громадянськими заворушеннями (крім терористичних актів, спрямованих безпосередньо проти власника гарантій). Крім традиційних некомерційних ризиків Сеульська конвенція передбачає покриття ризику порушення договору з боку приймаючої держави. Згідно з Конвенцією створена система державного і приватного страхування на національному рівні, доповнена міжнародною багатосторонньою системою страхування іноземних інвестицій.

2.2.Право СОТ щодо іноземних інвестицій

Велика робота щодо підготовки багатосторонніх інвестиційних договорів ведеться і в рамках Світової організації торгівлі (далі – СОТ).

Домовленість про початок переговорів по Багатосторонній інвестиційній угоді серед країн членів СОТ була досягнута в 2001 році, проте до цих пір переговори ні до чого не привели.

Правопорядок СОТ проте містить ряд норм і інститутів, що поширюються на іноземні інвестиції або потенційно придатні для регулювання інвестиційних відносин. Такого роду норми і принципи в основному містяться в Генеральній угоді з торгівлі послугами від 1994 року (далі – ГАТС) і Угоді із пов'язаними з торгівлею інвестиційним заходам від 1994 року (далі – ТРИМС), а також в Угоді з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності від 1994 року (далі – ТРИПС) та деяких інших правових актах СОТ.

Перш ніж перейти до огляду такого роду норм права СОТ, коротко зупинимось на ключових гарантіях іноземних інвестицій, які найбільш часто знаходять вираз в міжнародних інвестиційних угодах.

На думку Орловської І. Г., в рамках міжнародного інвестиційного права іноземним інвесторам гарантуються сприятливі недискримінаційні умови (режими) здійснення інвестиційної діяльності, збереження прав у відношенні складових інвестицію активів (заборона експропріації без компенсації), вільне переміщення пов'язаних з інвестицією капіталів і коштів, а також можливість передачі спорів з приймаючою інвестиції державою на розгляд незалежних міжнародних арбітражів. Частину з цих гарантій можна знайти і в праві СОТ [32, с.134].

ГАТС, в основному спрямована на регулювання торговельних відносин в сфері послуг, в ст. 1 закріплює форми надання послуг, до числа яких належить і створення комерційних представництв в іноземній державі. У відповідності зі сформованим в міжнародному інвестиційному праві

розумінням такого роду діяльності – вона є одним з видів іноземних інвестицій, що традиційно захищаються міжнародними інвестиційними угодами. В інших статтях ГАТС передбачає ряд відомих міжнародному інвестиційному праву гарантій сприятливих умов здійснення інвестиційної діяльності. Грунтуються такі умови діяльності на принципі недискримінації, що є в той же час і одним з ключових принципів міжнародного інвестиційного права. Стаття 14 ГАТС передбачає ряд винятків із заборони неправомірної дискримінації різних країн в подібних обставинах, в тому числі необхідних для захисту суспільної моралі та громадського порядку, життя і здоров'я населення, тваринного і рослинного світу, дотримання відповідних ГАТС законодавчих та інших актів національних правопорядків, пов'язаних з ефективним оподаткуванням і збором податків, а також заснованих на міжнародних угодах з питань подвійного оподаткування.

У статті 2 ГАТС передбачає надання режиму найбільшого сприяння, що також традиційно закріплюється міжнародними інвестиційними угодами. Стандартні виключення включають, наприклад, угоди про економічну інтеграцію тощо (статті 56 ГАТС). Ключовою відмінністю регулювання міжнародного інвестиційного права та права СОТ в цьому аспекті є передбачена правом СОТ можливість для держав встановлювати переліки винятків, галузей, надання послуг в яких не підпадає під обов'язкове надання інвестору режиму найбільшого сприяння. Такого роду виключення сучасне міжнародне інвестиційне право для держав зазвичай не передбачає, встановлюючи режим найбільшого сприяння в якості одного з універсальних принципів регулювання. Встановлена ст. 3 ГАТС вимога про прозорість регулювання належать до сфери ГАТС питань кореспондує аналогічним нормам міжнародного інвестиційного права, що є частиною більшості режимів інвестиційної діяльності. ГАТС вимагає від держав опублікування всіх законодавчих та інших актів, що зачіпають предмет регулювання ГАТС, а також інформування Ради з торгівлі послугами про зміни таких актів, прийняття нових актів тощо. Крім цього, ст. 7 ГАТС вимагає від держав

розумного, об'єктивного і неупередженого застосування всіх відповідних заходів загального характеру, що підпадають під регулювання ГАТС. У статті 11 ГАТС міститься норма щодо встановлення свободи платежів, яка є більш вузькою, ніж норми традиційних інвестиційних угод. Крім того, що ця свобода може бути обмежена державами в цілях забезпечення свого платіжного балансу (це знайомо і міжнародному інвестиційному праву), ГАТС коригує свободу платежів тільки зобов'язаннями по відкриттю ринку для іноземних постачальників послуг, прийнятими відповідними державами (і, відповідно, наведеними в додатках в ГАТС). Факт врегулювання правом СОТ допуску на ринок, з яким пов'язана свобода платежів, цікавий і сам по собі, оскільки в рамках міжнародного інвестиційного права ця проблема, як і раніше залишається дискусійною [33, с.143].

Обговорення та переговори щодо можливості врегулювання в рамках традиційних міжнародних інвестиційних угод не тільки захисту існуючих інвестицій, але і передінвестиційної стадії (тобто стадії допуску на ринок) тривають вже не один десяток років без відчутних результатів. Зобов'язання щодо відкриття ринків засновані на вже знайомому підході перерахування державами секторів, на які вони готові поширити дію ст. 16 ГАТС. Аналогічно вирішується і питання про надання іноземним інвесторам національного режиму, передбаченого ст. 17 ГАТС. Як і в ситуації з режимом найбільшого сприяння, цей підхід кардинально розходиться з традиційним для міжнародного інвестиційного права підходом, відповідно до якого національний режим є однією з основоположних гарантій, а не предметом вибору приймаючої інвестиції держави. Разом з тим слід зазначити, що ч. 4 ГАТС передбачені норми прогресивної лібералізації, в тому числі про поступове розширення взятих державами на себе зобов'язань.

Що стосується механізму вирішення спорів по ГАТС, то основна відмінність права СОТ від міжнародного інвестиційного права полягає в неможливості звернення до органу з розгляду спору з боку приватних осіб

(як фізичних, так і юридичних) – ст. 23 ГАТС наділяє такими повноваженнями тільки держави.

ТРІМС стало результатом визнання державами того факту, що деякі заходи інвестиційного характеру можуть обмежувати торгівлю. У зв'язку з цим ТРІМС поширюється саме на них – інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею і не відповідають передбаченим Генеральною угодою з тарифів і торгівлю 1947 року положенням про національний режим (ст. 3) і кількісні обмеження (ст. 11) [34, с.154].

Приклади такого роду інвестиційних заходів наведені в додатку до ТРІМС і зводяться до передбачених національним законодавством відповідної держави в якості обов'язкових або необхідних для отримання будь-яких привілеїв. Як приклад заходів, що стосуються національного режиму, можна привести обов'язки постачальників послуг купувати продукцію національного виробника або обмеження його можливості купувати або використовувати імпорتنі товари. Аналогічне зобов'язання з надання національного режиму передбачено і ст. 3 ТРІПС, що регулює питання інтелектуальної власності та прав на неї, які традиційно включаються в розуміння інвестицій в міжнародному інвестиційному праві. Відповідно до ст. 6, 63 ТРІПС держави зобов'язані дотримуватися вимоги про прозорість ТРІМС, тобто повідомляти про існування такого роду заходів і усувати їх протягом встановленого терміну (що варіюється в залежності від того, чи є відповідна держава розвиненим або розвиваються).

На підставі наведеного короткого огляду норм права СОТ, що мають відношення до регулювання іноземних інвестицій, можна відзначити обмеженість такого регулювання в рамках права СОТ здебільшого питаннями допуску на ринок, лібералізації, а не захисту іноземних капіталовкладень. Право самостійно визначати сектори економіки, які вони мають право виводити з-під дії національного режиму або режиму найбільшого сприяння, також помітно послаблює положення іноземних інвесторів у порівнянні з існуючим на підставі норм міжнародного

інвестиційного права, яке встановлює режими в якості загальної вимоги з рідкісними винятками.

ТРИМС і ТРИПС, як зазначалося вище, характеризуються обмеженою сферою регулювання – торгівлею та інтелектуальною власністю відповідно. Разом з тим не можна не погодитися з наявністю деякої подібності у визначенні та розумінні міжнародним інвестиційним правом і правом СОТ ряду ключових для учасників інвестиційних відносин концепцій. Зобов'язання щодо надання національного режиму, режиму найбільшого сприяння і заборона запровадження кількісних обмежень в рамках права СОТ кореспондують зобов'язання з надання іноземним інвесторам національного режиму і забороні дискримінації (і, отже, ряду інших стандартів поведінки, що включають такого роду положення, в тому числі справедливого і рівноправного режиму) в міжнародному інвестиційному праві.

Ці подібності та відмінності в правовому регулюванні проаналізованих правових систем знайшли своє відображення в практиці і міжнародних судових органів, і арбітражних установ, що розглядають спори в рамках міжнародного інвестиційного права та права СОТ. У діалозі цих органів посилення на правопорядок СОТ при розгляді спорів в інвестиційному арбітражі більш часті, ніж відсилання до міжнародного інвестиційного права з боку СОТ, хоча були і такі випадки. При розгляді загальних для обох правопорядків концепцій інвестиційні арбітражі зверталися до практики розгляду спорів з права СОТ, в тому числі при закріпленні критеріїв дискримінації в рамках національного режиму (наприклад, для тлумачення поняття «подібні ситуації» або «подібні умови», регламентування менш сприятливого звернення до конкретній справі та ін.), визначення суті правомірних очікувань в рамках справедливого і рівноправного режиму, так само як і для вирішення різних процедурних питань (в тому числі для визначення тягара доведення, встановлення можливості прийняття клопотань *amicus curiae* та ін.).

У зв'язку з цим слід зазначити: взаємні посилання не означають, що тлумачення тих чи інших загальних правових концепцій, що надаються інвестиційними арбітражами, ідентичні тлумаченням, які даються в рамках судової системи СОТ. При текстуальних аналогіях необхідно пам'ятати: контекст, в якому вони знаходяться, так само як і умови конкретних спорів, не менш важливі, ніж ті, що містяться в договорах аналогічні формулювання.

Все вищесказане свідчить про тісний зв'язок торгових і інвестиційних питань, а також потенційні можливості, що відзначається рядом авторів, використання механізмів і моделей права СОТ для міжнародного регулювання іноземних інвестицій на багатосторонньому рівні в майбутньому. При цьому як для розуміння нині існуючих проблем міжнародного інвестиційного права, так і для їх вирішення (в тому числі за допомогою створення нової багатосторонньої інвестиційної угоди) слід пам'ятати про своєрідність міжнародного інвестиційного права в цілому, природи його основних джерел і причин появи сьогоденних проблем.

2.3. Роль інших міжнародних інституцій в захисті іноземних інвестицій

Велику роль з захисті іноземних інвестицій відіграють і інші міжнародні інституції. Однією із яких є Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів.

Вашингтонська конвенція про врегулювання інвестиційних спорів від 1965 р. передбачає створення спеціальної установи – Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів (далі – Центр), метою якого є надання послуг щодо примирення сторін та арбітражного розгляду інвестиційних спорів, які виникають між державами учасниками Конвенції, з одного боку, і фізичними та юридичними особами інших Договірних держав – з другого. Україна є учасницею Вашингтонської конвенції про врегулювання інвестиційних спорів.

До Міжнародного центру входять Адміністративна рада та Секретаріат, передбачається формування списку посередників та списку арбітрів. Адміністративна рада є вищим органом Центру і має в своєму складі по одному представнику від кожної договірної держави. Рада приймає адміністративний та фінансовий регламент Центру, правила проведення примирювальної процедури та арбітражу, регламент примирювальної процедури та арбітражу, схвалює заходи, що вживаються Міжнародним банком реконструкції та розвитку для використання його адміністративних повноважень і служб; визначає умови діяльності Генерального секретаря та його заступника; приймає щорічний бюджет та схвалює щорічний звіт про діяльність Центру [36, с.165].

Адміністративна рада за її рішенням або рішенням Голови Адміністративної ради, Генерального секретаря або на вимогу не менше п'яти її членів щороку скликаються на збори. Рішення Адміністративної ради приймаються простою більшістю голосів, але за умови, що на ній присутні більшість її членів.

Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів не є постійно діючим арбітражем, швидше він забезпечує правову і організаційну основу для арбітражного вирішення спору між державами учасницями Вашингтонської конвенції та інвесторами, що кваліфікуються як особи інших Договірних держав. Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів надає можливість вирішення міжнародних інвестиційних спорів без втручання внутрішньодержавних політичних або юрисдикційних органів подібно до того, як спір між державами може бути переданий на вирішення міжнародним судом або арбітражем.

На думку Поєдинок В. В., однією з цілей Вашингтонської конвенції є «де локалізація» інвестиційних спорів шляхом підпорядкування арбітражного процесу в рамках Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів та виконання арбітражних рішень виключно самій Вашингтонській конвенції, а не національному праву. Це, однак, не означає,

що національне право не має значення при вирішенні спорів Міжнародним центром. Матеріальне право, яке підлягає застосуванню в інвестиційному спорі значною мірою залежатиме від відношення між інвестором та приймаючою державою. [43, с.263]

Юрисдикція поширюється на всі спори, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями між державою-учасницею Конвенції (уповноваженим органом) та фізичною та юридичною особою іншої держави-учасниці за умови згоди сторін на передачу відповідного спору до відповідного органу на підставі письмової угоди. При цьому не допускається одностороння відмова від досягнутої угоди. Згода сторін на арбітражний розгляд виключає будь-які інші засоби правового захисту, якщо не передбачено договором. Вашингтонська конвенція змогла залучити велику кількість учасників. Вона не отримала визнання лише країн Латинської Америки, які в силу особливостей національної доктрини міжнародного права, не допускають звернення іноземного приватного інвестора до інших, крім національних, засобів вирішення спорів.

В разі виникнення інвестиційного спору між державою та іноземною особою Конвенція передбачає їх розв'язання шляхом примирювальних або арбітражних процедур, котрі, як правило, проводяться у місці перебування центру. Спосіб вирішення спору обирається за обоюсторонньою згодою сторін.

Примирювальну процедуру здійснює затверджена адміністративною радою спеціальна юридична комісія, що складається з одного або непарної кількості посередників, які призначаються за згодою сторін. До обов'язку комісії входить з'ясування обставин виникнення спору та прийняття взаємоприйнятної для сторін рішення. Якщо в будь-який момент примирювальної процедури комісія дійде висновку, що досягнення згоди між сторонами малоймовірне, така процедура припиняється і сторони можуть звертатися до арбітражного (третейського) способу вирішення спору.

Арбітраж утворюється з одного або непарної кількості арбітрів для розгляду конкретної справи в найкоротший строк після реєстрації заяви однієї зі сторін генеральним секретарем центру.

Стаття 37 Конвенції передбачає, що призначення арбітрів для вирішення конкретної справи здійснюється безпосередньо сторонами спору. Якщо сторони не можуть погодитися щодо вибору арбітрів, кожна із сторін призначає по одному арбітру, і тоді два арбітри обирають третього – президента трибуналу. Голова Адміністративної Ради наділений повноваженнями призначати будь якого арбітра, не обраного сторонами, із затвердженого списку арбітрів. Арбітраж сам вирішує питання про свою компетенцію і розглядає спір згідно з нормами права, на які погодилися сторони (ст.42 Конвенції).

У будь-який момент розгляду спору арбітраж має право вимагати від сторін пред'явлення документів та інших доказів, проводити необхідні розслідування, виїжджати на місця, пов'язані зі спором тощо. Рішення приймається більшістю голосів і підписується всіма арбітрами, що розглядали справу. Воно вважається прийнятим у день відправки генеральним секретарем сторонам завірених ним копій рішення.

Кожна із сторін має право вимагати скасування рішення арбітражу шляхом подання письмової заяви генеральному секретарю. Вичерпними підставами для скасування рішення є: заснування арбітражу неналежним чином, перевищення ним своїх повноважень (суттєве відхилення від правил процедури; встановлений факт підкупу одного з арбітрів; необґрунтованість рішення). У разі скасування рішення спір за заявою однієї із сторін може бути переданий для вирішення новому складу арбітражу.

Рішення арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком вищезазначених випадків. Його виконання здійснюється на основі законодавства про виконання судових рішень, які набули чинності на території держави, де рішення підлягає виконанню. Це означає, що національні суди в державах учасниках повинні

визнавати і виконувати арбітражні рішення відповідно до Конвенції, тобто одразу і без можливості перегляду, але щодо визнання та виконання остаточних судових рішень застосовуватимуться правила національного права держави – місця виконання.

Станом на 2019 рік в Центрі зареєстровано близько 750 справ. Україна є відповідачем у двох поточних арбітражних провадженнях в Центрі. Як вже зазначалось, основною відмінністю Центру від інших арбітражів є його юрисдикція – він може розглядати тільки суперечки між державами та іноземними інвесторами, що пов'язані з інвестиціями, та не має юрисдикції розглядати комерційні спори.

Поглянемо на судову практику.

04 серпня 2011 МЦВІС суд у складі професора Tercier (президент), професора AbiSaab та професора Albert Jan van der Berg виніс рішення по юрисдикції і прийнятності в МЦВІС арбітраж справи Abaclat і інші проти Аргентини [53] (далі «Abaclat»). Справа стосується вимог більш ніж 180000 фізичних осіб і корпорацій проти Аргентини за відшкодування збитку, який мав місце через порушення Аргентиною своїх зобов'язань по МІУ між Аргентиною та Італією [54] щодо облігацій, випущених Аргентиною. Аргентину спіткав економічний спад наприкінці 1990-х років, і, як наслідок, зниження податкових надходжень привело до понесення Аргентиною додаткових боргів. Країна офіційно заявила про дефолт у грудні 2001 року та публічно оголосила про відстрочку понад 100 млрд. доларів США зовнішнього боргу за облігаціями до аргентинських і неаргентинських кредиторів. Із них 13,5 млрд. доларів належали близько 600000 італійських власників облігацій. У вересні 2002 року відповідно до рішення Виконавчого комітету Асоціації італійських банків, що складається з восьми найбільших італійських банків, була створена так звана «Task Force Argentina» (далі «ТФА»). Ця організація була створена відповідно до італійського законодавства, фінансується за рахунок внесків його засновників банків. Мета створення полягала в тому, щоб представляти інтереси італійських

власників облігацій у проведенні переговорів з Аргентиною. TFA вирішила подати запит про арбітраж і зареєструвала справу в МЦВІС 14 вересня 2006 року.

У кінцевому результаті арбітражне рішення МЦВІС, винесене у справі *Abaclat i ін. vs Аргентина*, від 4 серпня 2011 р. визнало компетенцію арбітражного суду МЦВІС (рішення прийнято двома арбітрами, оскільки третій арбітр склав окрему думку, що виражає його повну незгоду з таким рішенням).

У справах *Autopista Concesionada de Venezuela. C.A v. Venezuela* [55], *Tokios Tokelés v. Ukraine* [56] та *Aguas del Tunari v. Bolivia* [57] трибунали зіткнулися з питанням, чи було створення іноземних корпорацій лише маневром для того, щоб отримати доступ до інвестиційного арбітражу. Претензії не завжди були представлені сумлінно, аргументи зводилися до тверджень, що іноземні компанії були створені недобросовісно, з метою отримання доступу в інвестиційному арбітражі, та дані дії не охоплюються згодою, вираженою державами при підписанні МЦВІС конвенції і застосованої міжнародної інвестиційної угоди. Важливість цих випадків полягає в тому, що трибунали явно розглядали принцип добросовісності як аргумент, як зазначено в юрисдикції Центру відповідно до статті 25 МЦВІС і згоди приймаючої держави. Трибунали визнали, що, якщо корпоративна реструктуризація має єдину мету – отримання доступу у міжнародному арбітражі для вже існуючих суперечок, це може являти собою порушення принципу добросовісності.

Явна вимога «добросовісності» була піднята і широко обговорювалася у справі *Mobil v. Venezuela* [68]. Венесуела стверджувала, що корпоративна реструктуризація *Exxon Mobil's* шляхом створення голландського холдингу є «зловживанням правом» і що, як наслідок, трибунал не володіє юрисдикцією відповідно до чинної міжнародної інвестиційної угоди. Позов був заснований, зокрема, на тому, що реструктуризація мала місце незабаром після інвестицій, «коли суперечки були не тільки передбачувані, але [...]

насправді були ідентифіковані і відповідач був сповіщений». Венесуела стверджувала, що «єдина мета цієї реструктуризації полягала в отриманні доступу до МЦВІС арбітражу для існуючих суперечок» і що це є «образливою маніпуляцією системою міжнародного захисту в рамках Конвенції МЦВІС і МІУ». Трибунал зазначив, що головною метою реструктуризації було «захистити інвестиції Mobil від несприятливих венесуельських заходів шляхом отримання доступу до МЦВІС арбітражу через міжнародну інвестиційну угоду між Голландією і Венесуелою». Цей вибір, на думку Трибуналу, був «логічним» з урахуванням подвійного оподаткування угод, укладених у Нідерландах, і заходів, які Exxon Mobil вже мали в цій країні. Трибунал також зазначив, що реструктуризація інвестицій через голландський холдинг, щоб захистити ці інвестиції від порушення їхніх прав із боку Венесуели, отримавши доступ до МЦВІС арбітражу, є «абсолютно законною метою, оскільки це стосується майбутніх суперечок». Проте, оскільки суперечки вже існували, трибунал висловив думку, що реструктуризація інвестицій тільки для того, щоб отримати доступ до інвестиційного арбітражу в рамках МІУ, буде являти собою «образливі маніпуляції системою міжнародного захисту інвестицій в рамках Конвенції МЦВІС і МІУ». Трибунал, таким чином, зі зрозумілих причин відмовив у юрисдикції, підтвердивши юрисдикцію щодо спорів, які будуть порушені після набуття чинності МІУ між Нідерландами і Венесуелою. У справі *Inceysa v. El Salvador* арбітраж вказав: «Загальні принципи права є автономним і безпосереднім джерелом міжнародного права, поряд із міжнародними конвенціями і звичаями. Виходячи з вищевикладеного, ми аналізуємо інвестиції Inceysa у світлі загальних принципів права, які Арбітражний суд вважатиме застосовними до даної справи. Сумлінність є вищим принципом, який регулює правові відносини у всіх їх аспектах і змісті. Дії являють собою явне порушення принципу добросовісності, який повинен превалювати у будь-яких правових відносинах. Через фальсифікацію фактів був порушений принцип добросовісності, і, отже,

інвестиції були зроблені не відповідно до сальвадорського закону. Зіткнувшись із такою ситуацією, суд може тільки заявити про свою некомпетентність розглядати скаргу Inceysa, оскільки його інвестиції не можуть отримати захист за інвестиційною угодою» [59].

У справі *Saba v. Turkey* арбітраж не погодився із судженнями по справі *Inceysa v. El Salvador*: «Інвестиції можуть бути «законними» або «незаконними», зробленими «сумлінно» чи ні; проте вони залишаються інвестиціями». Проте арбітраж відмовив у юрисдикції в даному випадку, виявивши, що заявник не зробив жодних інвестицій, тож ніякого захисту в рамках МІУ не могло бути надано [60].

У справі *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic* трибунал зазначив: «Принцип добросовісності вже давно визнаний в міжнародному праві, а також у всіх національних правових системах. Цей принцип вимагає від сторін «мати справу чесно і справедливо один з одним, представляти свої мотиви і цілі правдиво й утримуватися від прийняття несправедливих переваг...». Цей принцип регулює відносини між державами, а також юридичні права й обов'язки тих, хто прагне відстоювати свої права відповідно до договору. Ніхто не повинен зловживати правами, наданими договорами, і в більш загальному плані кожне правило закону включає в себе неявне застереження, що не слід зловживати [61].

Поглянемо на судову практику України.

1. Рішенням Господарського суду м. Києва від 09.13.2018 року встановлено:

02.04.2018 між Підприємством з іноземними інвестиціями "Гленкор Агрікалчер Україна" (покупець) та Товариством з обмеженою відповідальністю "Дніпро Агросервіс" (продавець) укладено договір поставки №МР04393 (надалі Договір), у відповідності до п. 1.1 якого продавець зобов'язується поставити і передати у власність, а покупець прийняти і оплатити соняшник (товарний) українського походження, врожаю 2017 року (код товару 1206 00 99 00 згідно УКТ ЗЕД), що надалі іменується

"товар". Товар поставляється транспортом продавця на умовах DAP "доставлено до ..." (у редакції Інкотермс 2010) ваги Колос. ПрАТ, що знаходиться за адресою: 62364, Харківська обл., Дергачівський рн, смт Пересічне, вул. Центральна, 1.

Фактично спір у справі зводиться до вирішення питання щодо наявності правових підстав для застосування Підприємством з іноземними інвестиціями "Гленкор Агрікалчер Україна" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Дніпро Агросервіс" передбаченого п. 6.6 Договору штрафу у розмірі 2 314 000,80 грн.

Суд вирішив:

Позов Товариства з обмеженою відповідальністю "Дніпро Агросервіс" задовольнити повністю.

В задоволенні зустрічного позову Підприємства з іноземними інвестиціями відмовити повністю [11].

2. Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 15.12.2016 р. встановлено:

Товариство з обмеженою відповідальністю з іноземними інвестиціями "ІРІОЛА ФРАХТ" звернулось до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Публічного акціонерного товариства "ЗЛАТОБАНК" про визнання недійсним договору іпотеки від 22.11.2014 року, посвідченого приватним нотаріусом Дніпропетровського міського нотаріального округу Бондаренком Р.О. за реєстровим № 1323.

Позовні вимоги обґрунтовані укладенням договору іпотеки з порушеннями чинного законодавства. Генеральним директором ОСОБА_6 з перевищенням повноважень було укладено договір іпотеки з Публічним акціонерним товариством "ЗЛАТОБАНК". Не було отримано згоди на укладення договору іпотеки вищого органу товариства загальних зборів учасників.

Суд вирішив:

Позов задовольнити в повному обсязі.

Визнати недійсним договір іпотеки від 22.11.2014 року укладений між Публічним акціонерним товариством "ЗЛАТОБАНК"(01030, м. Київ, вул. Б.Хмельницького, 17/52, код ЄДРПОУ 35894495) та Товариством з обмеженою відповідальністю з іноземними інвестиціями "ІРІОЛА ФРАХТ" (49000, м. Дніпро, вул. Берегова, буд. 200, код ЄДРПОУ 23073160) посвідчений приватним нотаріусом Дніпропетровського міського нотаріального округу Бондаренком Ростиславом Олександровичем за реєстровим № 1323. [12]

Ще одне рішення стосується визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства та скасування державної реєстрації змін до установчих документів товариства.

3. Рішенням Господарського суду Київської області від 14 червня 2017 р. встановлено:

Позивач ОСОБА_4 станом на 28.07.2016 р. був учасником ТОВ „Підприємство з іноземними інвестиціями „Екобіопол", який здійснював внесок до статутного капіталу товариства у розмірі 403382, 50 грн, що становить 15, 00 % статутного капіталу товариства, що підтверджується пунктами 2.2., 4.3. статуту ТОВ „Підприємство з іноземними інвестиціями „Екобіопол", затвердженого рішенням загальних зборів учасників товариства від 07.11.2014 р., оформленим протоколом № 15 від 07.11.2014 р., та зареєстрованого Вишгородською районною державною адміністрацією від 10.11.2014 р., та відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань.

Згідно з пунктами 2.2., 4.3. статуту ТОВ „Підприємство з іноземними інвестиціями „Екобіопол", затвердженого рішенням загальних зборів учасників товариства від 07.11.2014 р., оформленим протоколом № 15 від 07.11.2014 р., та зареєстрованого Вишгородською районною державною адміністрацією від 10.11.2014 р., та відомостями з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань учасниками товариства станом на 28.07.2016 р. також були:

ОСОБА_8, яка здійснювала внесок до статутного капіталу товариства у розмірі 1 075686, 60 грн, що становить 40, 00 % статутного капіталу товариства;

ТОВ „АльтраксЕнергон“, яке здійснювало внесок до статутного капіталу товариства у розмірі 806765, 01 грн, що становить 30, 00 % статутного капіталу товариства;

ОСОБА_5, який здійснював внесок до статутного капіталу товариства у розмірі 403382, 50 грн, що становить 15, 00 % статутного капіталу товариства.

Суд вирішив:

Позов задовольнити повністю [13].

Пасічник Я. С. зазначає, що Міжнародний Суд ООН (далі – Суд) – це ще один інституційний механізм захисту іноземних інвестицій. Він був заснований країнами антигітлерівської коаліції, з тим щоб сприяти реалізації цілей і принципів ООН, поглиблення всебічного співробітництва і зміцнення демократичного міжнародного правопорядку [42, с.413].

Статут ООН вносить найбільше нововведення в міжнародне право, беззастережно вимагаючи вирішення спору між державами одними з мирних засобів і, таким чином, виключаючи можливість оголошення війни.

Треба відзначити, що Статут ООН допускає відступ від імперативу про незастосування сили або загрози силою:

- 1) у випадках застосування примусових заходів за рішенням Ради Безпеки;
- 2) у випадках здійснення індивідуальної та колективної самооборони проти озброєного нападу.

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів носить загальний характер, будучи обов'язковим для виконання як для країн членів, так і не членів ООН. Закріплені в Статуті ООН принципи, якими повинні керуватися і ООН, і її члени, відносяться до числа основних і обов'язкових принципів сучасного міжнародного права.

Практичне застосування принципу мирного вирішення міжнародних спорів передбачено Главою VI «Мирне вирішення суперечок». Так, п. 1 ст. 33 говорить, що «сторони, які беруть участь в будь-кому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити спір шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншим мирним засобам на свій вибір».

Пташенчук О.В. виділяє проблему застосування цього механізму врегулювання державних суперечок, в тому числі і інвестиційних, такі, як тривалість і дорожнеча розгляду, складність процедури в порівнянні з арбітражем або екстрасудовим врегулюванням, наявність конкуруючої компетенції інших міжнародних судових установ. Також зазначається, що в науці міжнародного права звертається увага на те, що Суду доводиться діяти в умовах невизначеності, що відлякують держави. Адже вони можуть будувати свою зовнішню політику тільки в розрахунку на виграш в Суді, а не на програш. Підкреслюється суб'єктивна природа правозастосовчої функції, здійснюваної Судом. Деякі країни побоюються консервативних рішень, що йдуть в розріз з їхніми інтересами. Інші, навпаки, надто революційною інтерпретації міжнародного права [44, с.40].

Розглянемо правове регулювання питання виконання рішень Міжнародного Суду ООН. Предметно, суд вирішує передані йому спори на підставі міжнародного права. У цьому сенсі діяльність Міжнародного Суду ООН найтіснішим чином пов'язана з розвитком міжнародного права. Це зв'язок втілюється, з одного боку в судовій і консультативній діяльності Міжнародного Суду. І тут Суд спирається на норми міжнародного права. З іншого боку, заявлена готовність держав членів світового співтовариства сприяти розгляду всіх виникаючих спорів через Суд є реалізацією найважливішого принципу концепції верховенства права щодо врегулювання міждержавних спорів виключно мирними засобами.

Рік за роком кількість інвестиційних спорів зростає, інвестори дедалі частіше звертаються до інвестиційного арбітражу з метою захисту порушених прав унаслідок дій приймаючої держави. Згідно з даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), починаючи з 1987 року було ініційовано 942 інвестиційні міжнародні спори.

Будь-який спір між Договірними державами з приводу тлумачення або застосування Вашингтонської конвенції не вирішений шляхом переговорів, передається на розгляд Міжнародного Суду ООН шляхом подання однією із сторін відповідної заяви, якщо такі Держави не домовляться про інший спосіб вирішення спору.

На практиці держави інвесторів можуть також удаватися до застосування санкцій проти держави, яка відмовляється виконувати рішення. Однак інвесторам не варто покладатися на такий розвиток подій. Як засвідчує практика, держави не готові ризикувати дипломатичними відносинами з іншою державою, якщо сума позову не перевищує мільярди доларів.

Україна – одна з тих держав, що найчастіше є стороною в міжнародних інвестиційних спорах. Досвід України – це участь у 23 інвестиційних арбітражах, 6 з яких ще не вирішено, 7 було вирішено на користь держави, 7 – на користь інвестора, тричі було досягнуто доарбітражного врегулювання. Варто зауважити, що більшість рішень, винесених проти України, наша держава виконувала.

Згідно з публічними даними, на сьогодні налічується 11 інвестиційних спорів, ініційованих українськими інвесторами. Більшість позовів українських інвесторів проти Російської Федерації, що пов'язані з експропріацією активів у Криму. Росія не ратифікувала Вашингтонську конвенцію, тому всі ці спори розглядають ad hoc відповідно до Регламенту ЮНСІТРАЛ. Відповідно до даних МЗС України, під час анексії Криму Росія націоналізувала понад 400 українських підприємств і 18 родовищ. Варто очікувати, що після винесення арбітражних рішень на користь інвестора у

справах *Oschadbank v. Russia* та *Everest and others v. Russia* кількість інвестиційних спорів у зв'язку з анексією Криму збільшиться.

Отже, до інвестиційного арбітражу як способу вирішення спору з державою з кожним роком дедалі частіше звертаються інвестори з усього світу. Цей механізм захисту прав інвестора зарекомендував себе як ефективний, що підтверджується як кількістю міжнародних двосторонніх і багатосторонніх угод, що містять застереження про інвестиційний арбітраж, так і кількістю ініційованих справ. Звісно, є певні недоліки, як то вартість і тривалість розгляду, а також виконання рішення в разі відмови держави відповідача. Проте сьогодні ретельну роботу над реформуванням й удосконаленням системи інвестиційного арбітражу проводять різні робочі групи, до складу яких входять найкращі фахівці цієї сфери. Міжнародна спільнота зацікавлена в тому, аби цей механізм був максимально дієвим і доступним, оскільки це безпосередньо впливає на інвестиційний клімат кожної держави. Якщо інвестори матимуть фактично беззаперечну гарантію того, що в будь-якому разі їхнім майновим правам й інтересам практично нічого не загрожує, вони більше почнуть інвестувати в різні країни. І, як наслідок, це підвищуватиме загальний рівень добробуту у світі. Тож це, власне, те, чого потрібно прагнути.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

У випускній кваліфікаційній роботі було здійснено теоретичне дослідження міжнародного захисту іноземних інвестицій. Зокрема, зроблено наступні висновки.

1. Вивчаючи поняття іноземного інвестування, ми дійшли до висновків, що сучасна доктрина та нормативно-правова база має різні підходи, щодо трактування поняття інвестицій. В Україні існують профільні закони, що регулюють міжнародні інвестиції, форми іноземного інвестування, поняття та способи здійснення інвестиційної діяльності. Проаналізувавши, можна сформулювати іноземні інвестиції як «будь-яке майно, яке вкладено іноземним інвестором в об'єкти підприємницької та іншої діяльності з метою отримання прибутку або досягнення іншого корисного ефекту». Зазначення переліку видів майна, яке не визнається інвестиціями має бути відображене в Законі України «Про режим іноземного інвестування»;

2. Дослідження правового режиму іноземних інвестицій показало, що законодавство України закріплює для іноземних інвестицій національний режим діяльності. Суть його полягає в тому, що правовий режим інвестиційної діяльності не може бути меншим сприятливим, ніж режим для інвестиційної діяльності юридичних осіб та громадян нашої держави. При цьому існують винятки, які здійснюються задля забезпечення національної безпеки та підтримання громадського порядку. Вважаємо, що визначений перелік таких випадків повинен бути чітко регламентований на законодавчому рівні. Крім цього до іноземних інвестицій може застосовуватися режим найбільшого сприяння (який є змістом міжнародних зобов'язань країни) та спеціальний режим.

3. Вивчення міжнародно-правового регулювання іноземного інвестування показало, що багатостороннє співробітництво в сфері інвестування в сучасних умовах має свої переваги та недоліки, про що свідчить відсутність загального багатостороннього договору щодо режиму

іноземного інвестування. До переваг слід віднести комплексний характер та універсальність інвестиційних відносин, що створює сприятливі можливості для розробки спільних загальнообов'язкових принципів та норм їх регулювання. При цьому, недоліком є те, що не всі держави стають учасниками таких конвенцій, а процес приєднання вимагає тривалого часу.

Серед багатосторонніх договорів особливу цінність з погляду міжнародних відносин і права становлять договори, які кодифікують існуючі правила в різних галузях міжнародного права. Відповіддю на питання врегулювання міжнародних інвестиційних відносин стало підписання ряду міжнародних багатосторонніх договорів: Вашингтонської конвенції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами» 1965 р. (Вашингтонська конвенція); Сеульської конвенції «Про заснування Багатостороннього Агентства гарантування інвестицій» 1985 р. (Сеульська конвенція); Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) 1994 р., сфера дії якої охоплює торговельні аспекти інвестиційних заходів (Угода про торговельні аспекти інвестиційних заходів) тощо;

4. Дослідження захисту іноземних інвестицій Сеульською конвенцією показало, що Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства по гарантіям інвестицій 1985 року створила систему державного і приватного страхування на національному рівні, доповнена міжнародною багатосторонньою системою страхування іноземних інвестицій. В Сеульській конвенції закріплено поняття традиційних некомерційних ризиків – це ризики, пов'язані з переказом валют (крім девальвації місцевої валюти), експропріацією чи аналогічними заходами, війною, революцією, державними переворотами і громадянськими заворушеннями (крім терористичних актів, спрямованих безпосередньо проти власника гарантій). Крім традиційних некомерційних ризиків Сеульська конвенція передбачає покриття ризику порушення договору з боку приймаючої держави.

5. Вивчення права СОТ щодо іноземних інвестицій показало, що трансформаційні процеси, які відбуваються в економіці України, роблять її

все більш включеною в загальносвітові процеси глобалізації фінансових потоків. Наприкінці ХХ ст. поширились уніфіковані міжнародно-правові норми регулювання інвестиційних процесів. Вони діють під загальним керівництвом міжнародних економічних організацій, зокрема, Світової організації торгівлі (СОТ). СОТ покликана стати третьою складовою глобальної інституційної системи регулювання економічних, в тому числі інвестиційних, відносин.

6. Дослідження ролі міжнародних інституцій в захисті іноземних інвестицій призвело нас до висновків, що розширилося коло міжнародних організацій, які розглядають питання, пов'язані з регулюванням іноземних інвестицій і прагнуть забезпечити їх розвиток на міжнародному рівні. Основними юрисдикційними органами, які розглядають інвестиційні спори є Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів, що діє в межах Конвенції 1965 р., арбітражі *ad hoc*, які створюються для вирішення конкретного інвестиційного спору, зазвичай за Арбітражним регламентом Комісії ООН з права міжнародної торгівлі 1976 р. або відповідно до арбітражних правил, передбачених угодами про сприяння і взаємний захист інвестицій. Міжнародний арбітраж МЦВІС зіграв важливу роль у розвитку міжнародного права в інвестиційній сфері. Це пояснюється певною неспроможністю держав конкретизувати за допомогою універсального міжнародного договору основні норми й правила, які визначають правовий статус іноземних інвестицій. У зв'язку з цим транснаціональний арбітраж постійного характеру або *ad hoc* стає важливим механізмом удосконалення міжнародного права у сфері інвестицій.

Проведений в роботі аналіз сучасного стану міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій в Україні свідчить про те, що інвестиційне законодавство потребує подальшого удосконалення, а саме:

- слід доповнити статтю Закону України «Про режим іноземного інвестування» відсутнім визначенням «інвестиційних спорів» адже саме це породжує деякі проблеми реалізації гарантій, що закріплені в цьому

нормативно-правовому акті, тому до згаданого закону слід додати пунктом 4 визначення «інвестиційний спір – це спір між державою та іноземними інвесторами, які виникають з інвестиційних відносин, що регулюються цим Законом».

- ми пропонуємо розв'язати проблему недосконалості законодавства у сфері регулювання інвестиційної діяльності шляхом здійснення науково обгрунтованої систематизації нормативно-правових актів, що дозволить правотворчому органу в найкоротший термін оцінити весь масив чинного законодавства у згаданій сфері, більш успішно та з найменшою втратою сил та засобів виявляти неузгодженість, суперечності, прогалини правового регулювання та вживати заходів щодо їх усунення.

- деякі важливі питання залучення іноземних інвестицій регулюються не тільки вищезазначеним базовим законодавством, але ще й митним та іншим спеціальним законодавством України. При цьому, незважаючи на задекларованість у базових законах та міжнародних договорах принципів та норм, безпосередньо спрямованих на надійний правовий захист іноземних інвестицій, податкове та митне законодавство України жодним чином не спрямоване на захист прав інвесторів, що суттєво відрізняє його від законодавства європейських країн, основною метою якого є мінімізація податкового та митного навантаження на інвестора.

- для здійснення перетворень в економіці України необхідні значні капіталовкладення. Приплив інвестицій напряму залежить від законодавчих гарантій та прав, що надаються іноземному інвестору, та усталеної практики їх застосування. Велика кількість доповнень та змін, які вносяться до основоположних законів у сфері інвестування, не сприяє формуванню впевненості щодо майбутнього у потенційних інвесторів. Тому подальше вдосконалення законодавства України у сфері здійснення іноземного інвестування, на думку автора, має відбуватись шляхом розширення прав та гарантій інвесторів, а не через їх зміну або скорочення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Генеральна угода про торгівлю послугами СОТ від 15.04.1994 р.
URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_017 (дата звернення 20.09.2019)
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ від 15.04.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення 20.09.2019)
3. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) від 30.10.1947 р.
URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995> (дата звернення 20.09.2019)
4. Сеульська конвенція «Про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» від 11.10.1985р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_268 (дата звернення 20.09.2019)
5. Маракешська угода про створення Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994р. / Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. К.:Вимір, 1998. 520 с.
6. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. №1560XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 01.10.2019). (дата звернення 20.09.2019)
7. Про захист іноземних інвестицій на Україні: Закон України від 10 вересня 1991 року № 1540aXII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B012>. (дата звернення 20.09.2019)
8. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 №94/96 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/93/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення 20.09.2019)
9. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 17.02.2006 №337015. /

Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/267312>
(дата звернення 20.09.2019)

10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 №4002XII / Верховна Рада України. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/400212> (дата звернення 20.09.2019)

11.Рішення Верховного суду України від 09.10.2018 року.
Електронний ресурс. / Режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78496274>

12. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 15.12.2016 р. Електронний ресурс./Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63608932>

13. Рішення Господарського суду Київської області від 14 червня 2017 р. Електронний ресурс. / Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68377991>

14. Господарське право: курс лекцій: (заг. частина) / Вінник О. М. ; НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ : ЛіраК, 2017. 239 с

15. Господарське право: навч. посіб. для підгот. до іспитів / В. С. Мілаш. 5е вид., змін. Харків : Право, 2018. 336 с.

16. Господарське право : підручник / В. В. Чайковська ; Одес. нац. унт ім. І. І. Мечникова. Одеса : Фенікс, 2018. 366 с.

17. Господарське право в схемах і таблицях : навч. посіб. / Т. І. Швидка. 2ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 136 с.

18. Господарське право в схемах і таблицях : навч. посіб. / Т. І. Швидка ; Нац. юрид. унт ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. 128 с.

19. Гордієнко Т. В. Відносини іноземного інвестування в межах співвідношення міжнародного та внутрідержавного права. *Публічне право*. 2015. № 1. С. 261-268.

20. Задоя А. О. Міжнародні рейтинги та прямі іноземні інвестиції. *Академічний огляд*. 2018. № 1. С. 7379.

21. Інвестування української економіки: монографія / За ред. А.І. Сухорукова. – К.: Нац. інт проблем міжнародної безпеки. 2015. 440 с
22. Касянок К. Г. Міжнародний досвід залучення прямих іноземних інвестицій в умовах фінансових дисбалансів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2018. Вип. 18(2). С. 38-44.
23. Кухтик В. Угода про торгові аспекти інвестиційних заходів (ТРИМС): актуальні міжнародно-правові питання URL: [//www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=107](http://www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=107)
24. Маркевич К. Вплив інтеграційних процесів на надходження прямих іноземних інвестицій: міжнародний досвід та висновки для України. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. 2015. Вип. 1. С. 455-465.
25. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини : посіб. для підгот. до зовніш. незалеж. оцінювання / за заг. ред. Сироїд Т. Л. ; Харків. нац. унт ім. В. Н. Каразіна, Юрид. фт, Каф. міжнар. і європ. права. Харків : Бровін О. В., 2018. 290 с.
26. Міжнародне публічне право : підручник / М. О. Баймуратов ; Інст законодавства Верх. Ради України, Представництво Європ. орг. публ. права в Україні. Київ; Одеса : Фенікс, 2018. 760 с.
27. Міжнародне публічне право : підруч. : у 2 т. / Київ. нац. унт ім. Тараса Шевченка, Інст міжнар. відносин, Каф. міжнар. права. Харків : Право, 2018. 623 с.
28. Міжнародне публічне право : підруч. : у 2 т. / Київ. нац. унт ім. Тараса Шевченка, Інст міжнар. відносин, Каф. міжнар. права. Харків : Право, 2019. 415 с.
29. Міжнародне приватне право : навч. посіб. / ; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ : Правова єдність : Алерта, 2018. 388 с.
30. Міжнародне приватне право : навч.метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. / Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов ; Нац. техн. унт "Харків. політехн. інт". Харків : Панов А.М., 2018. 126 с.

31. Міжнародне приватне право у схемах і визначеннях : навч. посіб. для студентів ВНЗ / В. О. Мирошніченко ; Бердян. держ. пед. унт. Київ : Центр учбової літератури, 2018. 149 с.

32. Міжнародне приватне право : навч.метод. посіб. / І. Г. Орловська ; Відкрит. міжнар. унт розвитку людини "Україна". Київ : Унт "Україна", 2017. 268 с.

33. Міжнародне приватне право. Закордонні наукові дослідження : довідник / Інст міжнар. відносин Київ. нац. унту ім. Тараса Шевченка, Каф. міжнар. приват. права, Нац. унт "Одес. юрид. акад", Каф. міжнар. права і міжнар. відносин; А. С. Довгерт, Т. Р. Короткий, Н. В. Хендель. Одеса : Фенікс, 2016. 379 с.

34. Міжнародне приватне право⁴ : навч. посіб. / І. І. Дахно, В. М. АлієваБарановська. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 632 с.

35. Міжнародне приватне право : навч. посіб. / О. М. Гончаренко ; Київ. нац. торг.екон. унт. Київ : КНТЕУ, 2015. 391 с.

36. Міжнародне приватне право : навч. посіб. для студентів галузі знань 0304 "Право" напряму підгот. 6.030401 "Правознавство" ден. та заоч. форм навчання / Укоопспілка, Львів. комерц. акад., Львів : Видво Львів. комерц. акад., 2015. 199 с.

37. Москалюк Н. Б. Еволюція механізму реприватизації як способу набуття прав державної власності в Україні з позиції захисту іноземних інвестицій, передбаченого нормами міжнародного приватного права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 18. С. 119-128.

38. Надходження та освоєння інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку України за інвестиційними проектами. *Статистичний бюлетень Державної служби статистики України*. 2014. С. 56

39. Неізнана О. В. Рейтингові системи оцінювання як чинник впливу на міжнародну інвестиційну позицію України та обсяги іноземних інвестицій

у внутрішню економіку. *Вісник Одеського національного університету. Серія : Економіка*. 2017. Т. 22, Вип. 11. С. 214-217.

40. Офіційний сайт державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України URL: <http://www.ukrproject.gov.ua/>.

41. Палка І. М. Фінансування міжнародними інституціями інвестиційних проектів в Україні. *Інноваційна економіка*. 2015. № 4. С. 45-48.

42. Пасічник Я. С. Діяльність Міжнародного Суду ООН на сучасному етапі розвитку міжнародного права. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право*. 2011. Вип. 2. С. 411-418

43. Поєдинок В. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: Аспект Поліграф, 2013. 479 с.

44. Пташенчук О. М. Застосування міжнародним судом ООН джерел міжнародного права з метою встановлення порушення міжнародно-правового зобов'язання як складового елементу протиправного діяння держави. *Право і суспільство*. 2015. № 5(3). С. 38-42.

45. Рогач О.І. Міжнародні інвестиції: Теорія та практика бізнесу транснаціональних корпорацій: Підручник. К.: Либідь, 2005. 720 с.

46. Татарульєва А. О. Міжнародний ринок прямих іноземних інвестицій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Економіка і менеджмент*. 2015. Вип. 14. С. 90-93

47. Товкун І.М. Законодавче регулювання захисту іноземних інвестицій в Україні. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. №1(2). С.38-42.

48. Третяк Н.М. Фактори формування інвестиційного клімату в Україні *Фінансовий простір*. №3 (11). 2013. С. 165-170.

49. Україна втратила 10,3 мільярда доларів інвестицій // Економічна правда. URL :<http://www.epravda.com.ua/news/2014/12/5/510814/>

50. Хрімлі О. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав іноземних інвесторів. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 80-83.

51. Фархутдінов І. З. Міжнародне інвестиційне право і процес : підручник / І. З. Фархутдінов// Проспект. 2010. С. 83-99.
52. Череп А.В. Інвестознавство : навч. посібн. / А.В. Череп. – К. : Вид-во "Кондор", 2016. 398 с.
53. *Abaclat and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of August 4th, 2011 URL: <http://investmentclaims.com>
54. Agreement between the Argentine Republic and the Republic of Italy on the Promotion and Protection of Investments, signed in Buenos Aires on 22 May 1990.
55. *Autopista Concesionada de Venezuela. C.A v. Bolivarian Republic of Venezuela*. ICSID Case ARB/00/5. Decision on Jurisdiction, 27 September 2001.
56. *Tokios Tokeles v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, 29 April 2004.
57. *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 21 October 2005.
58. *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding, Ltd, Mobil Venezolana de Petroleos Holdings, Inc, Mobil Cerro Negro, Ltd, and Mobil Venezolana de Petroleos, Inc v Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10 June 2010.
59. *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26 URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/564#sthash.k1yyjMcx.dpuf>
60. *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award of 14 July 2010.
61. *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic* (ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009.
62. Franck S. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / S. Franck // *Fordham Law Review*. – 2005. – Volume 73. – Issue 4. – P.1521–1625.

63. Mann H. IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development – Negotiators’ Handbook / H. Mann, K. von Moltke, A. Cosbey, E.L. Peterson. – IISD, 2005. – 102 p

64. Schill S. International Investment Law and Comparative Public Law: Ways out of the Legitimacy Crisis? [Electronic resource] / S. Schill. – Mode of access: <http://www.iilj.org/IF201011.Schill.pdf>. – 36 p.

65.UNCTAD World Investment Report 2013 //http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013overview_ru.pdf

66.UNIDO рассматривает Запорожскую область для реализации пилотного проекта создания автокластера в Украине. – [Электронный ресурс] // Экономика.–Режим доступа : <http://interfax.com.ua/news/economic/150714.html>

67.United Nations Industrial Development Organization (UNIDO). – [Электронный ресурс] // Экономика. – Режим доступа : <http://www.unido.org/index.php?id=1001523>.

68.UNCTAD World Investment Report 2013
//http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013overview_ru.pdf

69.Бондар К. П. Правова природа арбітражно правового режиму міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 62. С. 363-369.

70.Голубенко І.І. Види міжнародних інвестиційних угод. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 30. с.118-123.

71.Гончарук Ю.В. Міжнародно-правові джерела регулювання іноземних інвестицій URL: <http://www.minjust.gov.ua/23408>