

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ
Завідувач кафедри
Стрельцова О. В.
« ____ » _____ 2021 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ
«БАКАЛАВР»
спеціальності 293 «Міжнародне право»

Тема: «Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності»

Виконавець: Махмудов Нурлан Елімхан огли

Науковий керівник: доцент кафедри МП Драчов Олексій Вікторович

Київ-2021

ЗМІСТ

Вступ	2
РОЗДІЛ 1. Міжнародно-правова природа інвестиційної діяльності	7
1.1 Суб'єкти та об'єкти інвестиційної діяльності.....	16
1.2 Міжнародно-правові джерела регулювання іноземних інвестицій	
1.3 Становлення та розвиток міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій	20
РОЗДІЛ 2. Регулювання інвестиційної діяльності	25
2.1. Міжнародно-правові основи договірної регулювання інвестиційної діяльності.....	25
2.2 Міжнародні двосторонні інвестиційні угоди та їх специфіка	29
2.3 Основне положення двосторонніх договорів про взаємний захист іноземних інвестицій	33
РОЗДІЛ 3. Захист іноземних інвестицій	42
3.1 Система механізмів, що забезпечують реалізацію гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів.....	42
3.2 Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні.....	49
3.3 Механізм вирішення міжнародних інвестиційних спорів як елемент реалізації гарантій , що надаються іноземним інвесторам	49
Висновки	52
Список використаних джерел	58

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Інвестиційна діяльність – важливий аспект розвитку будь-якої держави, адже вирішення багатьох економічних та соціальних питань не можливо без розвитку інвестиційної діяльності. Інвестиції у сучасних умовах виступають найважливішим засобом забезпечення умов виходу з економічної кризи, структурних зрушень у народному господарстві, зростання технічного прогресу, підвищення якісних показників господарської діяльності на мікро і макрорівнях. Активізація інвестиційного процесу є одним із надійніших механізмів соціально-економічних перетворень.

У зв'язку із специфікою цих процесів в Україні питання міжнародного інвестиційного співробітництва викликають особливий інтерес. У цій сфері правове регулювання здійснюється за допомогою національного законодавства, двосторонніх договорів про сприяння і взаємний захист інвестицій та багатосторонніх договорів, пов'язаних з діяльністю міжнародних економічних організацій.

Наукова розробка цієї теми ще не отримала достатнього розвитку у вітчизняній науці міжнародного права. Існує тісний взаємозв'язок проблем міжнародно-правового та національно-правового регулювання інвестиційних процесів. Вивчаючи питання іноземного інвестування, неможливо залишити без уваги правове регулювання іноземних інвестицій в Україні, тим більше, що ці процеси щодо нашої держави викликають великий інтерес, а його правове забезпечення перебуває не на найкращому рівні.

Загальновідомо, що розмір іноземних інвестицій в економіці держави безпосередньо впливає на рівень життя нації та економіку відповідної країни загалом. Саме тому важливим штрихом до міжнародно-правового портрету кожної країни є ставлення держави та її органів влади до іноземних інвестицій, рівень гарантій інвестиційної діяльності та репатріації отриманих прибутків.

Після розширення Європейського співтовариства Україна стала привабливим місцем для інвестування у зв'язку з тим, що на сьогодні лишається фактично єдиним «оазисом» у східній Європі для розміщення виробничих площ для мультинаціональних компаній, – дешева робоча сила, доступні ресурси та об'єкти інвестування, багатомільйонний ринок збуту тощо.

Саме ці чинники свого часу призвели до шаленого підйому інвестиційної діяльності в країнах колишнього соціалістичного табору Східної Європи, Словаччині, Чехії, Угорщині, Польщі.

Ці країни значно випередили Україну за темпами зростання національного валового продукту завдяки правильній інвестиційній політиці, що була спрямована саме на залучення та стимулювання іноземних інвесторів, які могли б безперешкодно інвестувати в економіку та мати гарантії повернення інвестицій.

Однак на сьогодні Україна не надає іноземним інвестиціям належного рівня правового захисту. Нестабільне та суперечливе законодавство, корумпована влада, а також низка інших чинників, попри шалений потенціал країни, не дозволяють Україні залучити необхідний обсяг інвестицій для розвитку економіки.

Тому зараз дуже актуально стає потреба у всебічному та досконалому вивченні, розгляді та аналізі питань правового регулювання іноземних інвестицій, особливо тих проблем та недоліків які на сьогодні має українське законодавство в цій сфері. Бо більшість питань з цього приводу є не достатньо висвітлені у роботах вітчизняних науковців та практиків. Це дасть змогу виправити допущені раніше помилки та знайти шляхи подолання існуючих проблем правового регулювання іноземних інвестицій в Україні. Що стане передумовою залучення необхідного обсягу інвестицій в економіку України.

У останні роки інвестиційні проекти в Україні здійснюються з певними труднощами. Серед факторів, які стримують приплив іноземних капіталів, – відсутність фінансової та політичної стабільності, значний рівень

інфляції, слабо розвинута інфраструктура і, звичайно, недосконалість інвестиційного законодавства.

Політичний клімат і мало розвинута інфраструктура є вторинними причинами, які перешкоджають припливу іноземного капіталу в Україну, а першопричиною слабого інвестиційного потоку слід вважати відсутність достатніх законодавчих гарантій іноземних інвестицій.

Такі гарантії розробляються на міжнародному рівні і мають бути імplementовані в національне законодавство кожної країни, зацікавленої у міжнародній співпраці. У зв'язку з цим важливо здійснити юридичний аналіз правових засобів регулювання інвестиційної діяльності на міжнародному рівні.

На сьогодні існує дві конвенції, які прямо стосуються регулювання міжнародних інвестиційних відносин. Вони містять положення, що з повного переліку важливих для іноземних інвесторів питань регламентують тільки питання надання гарантій інвестицій, здійснюваних в одній країні з інших країн, і порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Деякі міжнародні документи також певною мірою зачіпають окремі питання регулювання інвестицій.

Мета і завдання дослідження. Мета наукового дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу доктрини і практики правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин з'ясувати теоретико-методологічні особливості норм міжнародного інвестиційного права, а також теоретичні та практичні питання, пов'язані з імplementацією зазначених норм у внутрішнє законодавство України.

Відповідно до мети в даній роботі сформульовано та реалізовано такі завдання:

- узагальнити теорії співвідношення міжнародного і внутрішнього права та теорії приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрішньодержавного правопорядку в контексті специфіки норм

міжнародного інвестиційного права, розкрити проблеми взаємодії міжнародного і національного права в цій сфері;

- з'ясувати правову природу інвестиційного права й визначити методологічну основу імплементації норм міжнародного інвестиційного права;

- проаналізувати участь України у системі багатосторонніх, регіональних і двосторонніх договорів у інвестиційній сфері, з'ясувати їх місце у національному праві України, визначити заходи, необхідні для імплементації їх норм, та проаналізувати імплементацію зазначених норм у систему законодавства України;

- розкрити в контексті норм міжнародного інвестиційного права актуальні теоретичні і практичні проблеми, що виникають у зв'язку з визначенням правового статусу та режиму інвестиційної діяльності.

Об'єктом дослідження є міжнародно-правові відносини у сфері міжнародного інвестиційного права та співвідношення міжнародного і національного правового регулювання у цій сфері.

Предметом дослідження є міжнародно-правові акти у сфері міжнародної інвестиційної діяльності, передусім Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами» 1965 р.і Сеульська конвенція «Про заснування Багатостороннього Агентства гарантування інвестицій» 1985 р., а також національно-правові акти України, які містять норми, що регламентують основи і порядок імплементації норм міжнародного інвестиційного права та взаємодію системи права України з системою міжнародного інвестиційного права під час такої імплементації.

Методи дослідження . При виконанні дипломної роботи використовувався широкий спектр різних методів дослідження: насамперед методи діалектико-матеріалістичної філософії, формальної логіки, системного, структурного і функціонального аналізу, що застосовувались як загальні методи наукового пізнання явищ об'єктивного світу. Центральне місце в дослідженні предмета зайняли спеціальні юридичні методи: формально-

юридичного аналізу і метод компаративного (порівняльного) правознавства при аналізі міжнародно-правових основ договірної регулювання інвестиційної діяльності. Крім того, активно використовувалися методи історико-ретроспективного аналізу, нормативного і конкретно-соціологічного, а також прогностичного дослідження при вивченні особливостей формування міжнародного-правового регулювання інвестиційної діяльності та інвестиційного клімату в Україні.

Структура роботи. Структура дипломної роботи складається з вступу , трьох розділів , дев'яти підрозділів , висновків та списку використаних джерел . Загальний обсяг дипломної роботи п'ятдесят сім сторінок , у тому числі список використаних джерел – вісім сторінок .

Розділ 1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Суб'єкти та об'єкти інвестиційної діяльності.

Міжнародне інвестиційне право — це галузь міжнародного права, яка регулює відносини між державами та іноземними інвесторами.

Система міжнародного інвестиційного права не має центрального договору чи інституту. Ця галузь права охоплює понад 3200 двосторонніх інвестиційних договорів та глав щодо інвестицій у преференційних торговельних угодах (сукупно іменованих тут інвестиційними договорами). Ці договори доповнюються невідомою кількістю інвестиційних контрактів між урядами та іноземними інвесторами, а також внутрішнім інвестиційним законодавством.

Інвестиційні угоди мають на меті залучення іноземних інвестицій з метою сприяння економічному розвитку, забезпечуючи іноземним інвесторам та їхнім інвестиціям певний захист, у тому числі деякі засоби захисту, які виходять за межі тих, що доступні вітчизняним інвесторам. Вони можуть включати зобов'язання держави походження не експропріювати власність, не дискримінувати інвестора та надавати інвестору «справедливе та справедливе» ставлення. Інвестиційні угоди часто дозволяють іноземним інвесторам безпосередньо подавати юридичні позови проти уряду держави, в якій тримаються їхні інвестиції, за допомогою процесу, відомого як врегулювання спорів між інвесторами та державою

Зобов'язання урядів за міжнародним інвестиційним правом відрізняються залежно від положень відповідного договору. Проте деякі концепції є спільними для більшості інвестиційних договорів. Інвестиційні трибунали не зобов'язані виконувати рішення попередніх трибуналів, але на практиці трибунали часто спираються на рішення попередніх судів, включаючи рішення, прийняті стосовно інших інвестиційних угод.

Суб'єкти інвестиційного права .Визначення кола осіб, які визнаються інвесторами, має суттєве практичне значення.

По-перше, від визнання особи суб'єктом інвестиційного права залежить надання відповідних прав та пільг, які встановлені в нормах інвестиційного права.

По-друге, статус інвестора або іншого суб'єкта інвестиційного права має значення при реєстрації, допуску до провадження господарської діяльності. По-третє, якщо особа визнана інвестором, на неї можуть поширюватись гарантії та інші умови, передбачені законодавством. Коло інвесторів, які є суб'єктами інвестиційного права, можна визначити, спираючись на закони про інвестиційну діяльність, тобто. актах, що містять норми, спеціально призначені для регулювання відносин, пов'язаних із вкладенням капіталу, насамперед відносин цивільно-правового характеру Суб'єкти інвестиційного права як власники мають наявність автономії волі сторін, проте в кінцевому рахунку їх автономія волі підпорядкована волі держави як орган управління інвестиційними процесами. Це пов'язано з тим, що ніякий приватний інтерес у суспільстві не може бути правомірно реалізований без зацікавленості у ньому інших приватних осіб та суспільства в цілому. Публічно-правове регулювання спрямоване на розвиток суспільно необхідних інвестиційних відносин у потрібному напрямку. Завдання держави полягає в тому, щоб правильно визначити суспільний та державний інтерес, знайти їх оптимальне узгодження та визначити адекватні правові умови та гарантії реалізації.

Поняття суб'єкта інвестиційного права безпосередньо з оцінкою предмета інвестиційного права Загальнотеоретичне визначення суб'єкта права пов'язане із констатацією суб'єктивного права участі у відносинах, що регулюються правовими нормами. Відповідно, носії прав та обов'язків, встановлених правовими нормами, характеризуються як суб'єкти права.

Основна властивість суб'єкта інвестиційного права - юридична здатність до самостійним правовим діям, включаючи право укладати інвестиційні договори, нести відповідальність за вчинки. Оскільки фізичні та

юридичні особи перебувають під владою та юрисдикцією держави, і їх статус визначається органами держави. Однак при цьому будь-який суб'єкт інвестиційного права виступає як носій встановлених нормами інвестиційного праваправ та обов'язків, отже, з поняттям суб'єкта права пов'язана характеристика його правосуб'єктності. Інвестиційна правосуб'єктність як особлива юридична властивість є якісною мірою показники суб'єкта. Кількісна міра - це сукупність прав і обов'язків. Інакше кажучи, правосуб'єктність втілюється у сукупності прав і обов'язків. Права та обов'язки суб'єктів інвестиційного і права неоднорідні. Справді, права іноземного інвестора не збігаються з обсягом прав національного інвестора. Розрізнений вони і обсяг правоздатності. Також неоднакові та підстави виникнення правоздатності. Для російських інвесторів, які здійснюють підприємницьку діяльність, необхідно обов'язково пройти процедуру реєстрації в органах податкової служби, і лише після цього вони мають право здійснювати підприємницьку діяльність, що носить інвестиційний характер. Водночас відповідно до вимог Закону про іноземні інвестиції встановлені специфічні правила іноземних інвесторів. До категорії іноземних інвесторів відносяться насамперед іноземні юридичні особи. При цьому громадянська правоздатність визначається відповідно до законодавства держави, в якій вона заснована. Той самий критерій встановлений і щодо іноземних організацій, які є юридичними особами. Крім іноземних юридичних осіб, які іноземних інвесторів можуть виступати іноземні фізичні особи, у своїй закон обмежується відсиланням до права країни постійного місця проживання для визначення цивільного права та дієздатності, у тому числі і для наявності у них повноважень здійснювати інвестиції на території.

Під інвесторами слід розуміти суб'єктів інвестиційного права, які здійснюють вкладення власних, позикових або залучених коштів у формі інвестицій та їх цільове використання.

Як інвестори можуть виступати:

- органи, уповноважені керувати державним та муніципальним майном або майновими правами;

- громадяни, підприємства, підприємницькі об'єднання та інші юридичні особи;
- іноземні фізичні та юридичні особи, держава та міжнародні організації.

Допускається об'єднання коштів інвесторами для здійснення спільного інвестування. У сфері інвестицій можна назвати та інших учасників інвестиційних правовідносин. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, замовників, кредиторів, покупців, а також виконувати функцію будь-якого іншого учасника інвестиційної діяльності. Традиційно слово "інвестор" тлумачиться як "вкладник", а "інвестування" - як "приміщення, вкладення капіталу". За бажання в такому тлумаченні можна простежити зв'язок з первісним змістом. Справді, вкладаючи гроші в якесь підприємство, вкладник отримує можливість поширювати нею свій вплив. Найчастіше він цю можливість реалізує найпростішим способом: вкладається на свій страх і ризик і отримує дивіденди зі своїх вкладень чи просто не вкладається (або відкликає свій внесок), якщо щось не влаштовує. В окремих випадках вкладання капіталу дає йому можливість садити на "залученій території" своїх ставлеників та ідеологію з метою участі в управлінні та збільшенні свого інвестиційного доходу. Фактично таке загальноприйняте тлумачення як вносить багатозначність у поняття "інвестор", а й зрушує сенс слова у область несуттєвих показників. По суті, поняття "вкладник" (як і "вклад") неспецифічно не тільки для якогось одного процесу, але навіть для якоїсь сфери діяльності: вкладником є не тільки інвестор, але також, наприклад, спонсор, меценат тощо. Ось тому поняття "інвестор" не може тлумачитися як "вкладник". В інвестиційному процесі беруть участь і замовники, якими можуть бути інвестори, а також будь-які інші фізичні та юридичні особи, уповноважені інвестором (інвесторами) здійснювати реалізацію інвестиційного проекту, не втручаючись при цьому в підприємницьку та іншу діяльність інших учасників інвестиційного проекту, якщо інше не передбачено договором (контрактом) між ними.

Особливий суб'єкт інвестиційного права – це держава, яка виступає одночасно як інвестор і як ініціатор інвестиційної діяльності задоволення інтересів суспільства. Державне врегулювання інвестиційної діяльності, провадження інвестиційної діяльності політики, спрямованої на соціально-економічний та науково-технічний розвиток .

У відносинах, регульованих нормами інвестиційного права, його учасники пов'язані взаємними правами та обов'язками. Права та обов'язки здійснюються у реальних діях суб'єктів з використання прав та виконання обов'язків. Інвестиційні правовідносини виступають як юридичної форми фактичного інвестиційного відносини. Інвестиційні правовідносини виникають, змінюються та припиняються, їх зміст (права та обов'язки) реалізується задля досягнення поставлених цілей. Вся ця динаміка правових відносин нерозривно пов'язані з юридичними фактами. В даному випадку зазвичай в інвестиційній діяльності основним таким фактом є правомірні дії суб'єктів інвестиційного права щодо укладання інвестиційного договору, якому визначаються взаємовідносини власників або власників коштів, що вкладаються в об'єкти підприємницької діяльності, взаємодія у процесі реалізації інвестиційного проекту, у розподілі доходів від подальшої експлуатації проекту, а також встановлюється декларація про об'єкт.

Однак інвестиційні відносини можуть виникати, змінюватися, припинятися не тільки в наслідок правомірних дій, а й подій, які не залежать від волі людини. Події стають основою правомірних наслідків, наприклад, припинення правоздатності юридичної особи внаслідок її ліквідації є підставою припинення зобов'язань; пожежа, повінь, що спричинили загибель майна об'єкта інвестування виплату страхового відшкодування, якщо майно було застраховано тощо.

На підставі викладеного пропонується таке визначення суб'єкта інвестиційного права. Суб'єкт інвестиційного права - особа, яка здійснює інвестиційну діяльність та є носієм певного обсягу прав та обов'язків, правоздатність та дієздатність якого визначається на основі норм

інвестиційного законодавства, яке має юридичну здатність здійснювати права та виконувати юридичні обов'язки в певних галузях інвестування в об'єкти, дозволені чинним законодавством.

Суб'єктами інвестиційної діяльності можуть бути фізичні особи, виробничо-господарські утворення, інституційні інвестори, держава через свої інституції, а також інші функціональні учасники.

Активним учасником інвестиційної діяльності є держава. Вона бере участь в інвестиційному процесі як прямо - через державний сектор економіки, так і побічно, через свої інституції - органи виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Держава здійснює свої функції як суб'єкт інвестиційної діяльності через державну інвестиційну політику:

- орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки країни;
- визначення державних пріоритетів інвестиційного розвитку;
- формування нормативно-правової бази у сфері інвестиційної діяльності;
- створення умов для збереження, розвитку та використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу;
- ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інвестиційної діяльності. підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері;
- здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;
- фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інвестиційної діяльності;
- сприяння розвитку інвестиційної інфраструктури.

Єдину державну політику у сфері інвестиційної діяльності визначає Верховна Рада України, яка: створює законодавчу базу для сфери інвестиційної

діяльності; затверджує пріоритетні напрями інвестиційної діяльності як окрему загальнодержавну програму або у складі Програми діяльності Кабінету Міністрів України, загальнодержавних програм соціально-економічного та науково-технічного потенціалу; в межах Державного бюджету України визначає обсяг асигнувань для фінансової підтримки інвестиційної діяльності.

Центральні органи виконавчої влади: здійснюють підготовку пропозицій щодо реалізації інвестиційної політики у відповідній галузі економіки, створюють організаційно-економічні механізми підтримки її реалізації. Зокрема, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в інвестиційній сфері є Державне агентство України з інвестицій та інновацій (Держінвестицій України), робота якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України. Його основними завданнями є:

1) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері інвестицій та інноваційної діяльності;

2) створення національної інноваційної системи для забезпечення проведення ефективної державної інноваційної політики;

3) координація роботи центральних органів виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності та ін.

Держінвестицій України відповідно до покладених на нього завдань:

- готує та подає пропозиції щодо формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері інвестицій та інноваційної діяльності;

- визначає пріоритетні напрями інноваційної діяльності та розробляє державні інвестиційні та інноваційні програми;

- визначає обсяг бюджетних коштів для надання фінансової підтримки суб'єктам інноваційної діяльності;

- вживає заходів до залучення іноземних інвестицій в національну економіку;

- формує бази даних інвестиційних та інноваційних програм і проектів, міжнародних інвестиційних та інноваційних програм і проектів;

- визначає порядок конкурсного відбору інноваційних проектів для їх фінансової підтримки.

До сфери управління Держінвестицій належать такі державні установи:

- 1) Національна мережа регіональних центрів інноваційного розвитку.
- 2) Національний центр впровадження галузевих інноваційних програм.
- 3) Державна інноваційна фінансово-кредитна установа.
- 4) Український центр сприяння іноземному інвестуванню.

Через свої інституції держава здійснює інвестування тих галузей і виробництв, продукція яких має загальнонаціональний характер, а при активізації інвестиційної діяльності вона може інвестувати кошти також у розвиток виробництв.

Основними учасниками інвестиційного процесу є виробничо-господарські утворення, до яких належать:

Акціонерні товариства - це товариства, які мають статутний фонд, поділений на певну кількість акцій. Акціонерне товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть відповідальність пропорційно до кількості акцій, що їм належать. Товариство може бути відкритим або закритим. Своєю чергою, закрите може бути реорганізоване у відкрите шляхом перереєстрації акцій.

Товариства з обмеженою відповідальністю - це товариства, статутний фонд якого поділяється на частки, розмір яких визначений установчими документами. Учасники товариства несуть відповідальність у межах своїх внесків або пропорційно до них. Зміна вартості майна, а також додаткові внески учасників не впливають на розмір їх частки у статутному фонді.

Товариства з додатковою відповідальністю - це товариства, статутний фонд яких поділяється на частки, що належать учасникам. Учасники

відповідають за боргами товариства пропорційно до своїх внесків, а в разі нестачі коштів - додатковим майном, що належить всім учасникам товариства. Граничний розмір відповідальності визначений установчими документами.

Повні товариства - це товариства, всі його учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю та несуть колективну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, причому відповідальність учасники несуть незалежно від часу виникнення боргів.

Командитні товариства - це товариства, які мають поряд з одним або кількома членами, що несуть повну відповідальність, також одного або декількох учасників, відповідальність яких обмежується сумою внесків у майні товариства. Перші несуть солідарну відповідальність за боргами товариства та здійснюють управління справами командитного товариства. Сукупний розмір внесків інших учасників у майні товариства обмежується 50 % статутного фонду і в разі ліквідації товариства їхні внески повертають першочергову.

Активними учасниками інвестиційного процесу є інституційні інвестори, до яких належать: холдингові компанії, промислово-фінансові групи та фінансові установи.

Усі інституційні інвестори здійснюють вкладення за певними напрямками. Холдингова компанія - спрямовує інвестиції на розвиток тих підприємств, контрольним пакетом яких володіє. Об'єктом інвестування для фінансово-промислових груп є ті підприємства, що входять до їх складу, а фінансові компанії надають інвестиційні ресурси лише тим підприємствам, які становлять для них фінансовий інтерес.

Холдингова компаній - це компанія, суть діяльності якої полягає в придбанні юридичними особами контрольних пакетів акцій різних компаній.

У світовій практиці існує два типи холдингів.

Чистий холдинг, при якому головна компанія виконує лише функції управління та контролю за діяльністю дочірніх підприємств. До них належать банки, інвестиційні, страхові, будівельні або торгові компанії.

Змішаний холдинг, при якому головна компанія, крім функцій управління та контролю, займається також спільно з дочірніми компаніями підприємницькою діяльністю. Змішані холдинги типові для материнських компаній сучасних промислових концернів - багатогалузевих об'єднань, організаційно пов'язаних між собою підприємств, а також конгломератів-концернів, які характеризуються значною диверсифікацією та ослабленням функціональних зв'язків між компаніями, що входять до нього.

1.2. Міжнародно-правові джерела регулювання іноземних інвестицій.

Міжнародні інвестиційні відносини між державами є особливу правовий зв'язок. Вони потребують розробки відокремленого механізму, який міг би забезпечити захист інвестицій, що прийшли з-за кордону. Теоретично, коли говорять про правове регулювання та забезпечення іноземних капіталовкладень на міжнародному рівні, залежно від джерел його прийнято поділяти на категорії міжнародних угод: багатосторонні міжнародні договори, які мають властивість універсальності, договори, укладені між двома державами (також є міжнародними). За юридичним змістом багатосторонні міжнародно-правові угоди іноземних інвестицій діляться на договори, що закріплюють норми про захист інвестицій та угоди, створені задля регулювання іноземних інвестицій. На наш погляд, важливо відзначити особливу роль двосторонніх договорів, укладених у межах співробітництва країн у сфері взаємного заохочення та захисту капіталовкладень, оскільки в основному аспект правового регулювання взаємовідносин між державами інвестиційного характеру здійснюється у рамках двостороннього співробітництва.

Ті розвинені країни, економіка яких на сьогоднішній день переважає на міжнародній економічній арені, досить часто використовують систему двостороннього співробітництва з приводу взаємного захисту та заохочення іноземних інвестицій.

Безумовно, іноземне інвестування має власну специфіку, оскільки є одним з різновидів економічних відносин міжнародного характеру.

Насамперед, важливим для законодавця є значення поняття «іноземна інвестиція», а точніше, його визначення. Так, якщо конкретне держава, дотримуючись національного законодавства, визнає особу іноземним інвестором, то вона ж зобов'язана і визнавати його права, наприклад, на відповідні пільги та гарантії. До речі, до такого захисту у міжнародно-правовому регулюванні іноземних інвестицій слід віднести міжнародні гарантії захисту іноземних інвестицій. З цієї причини розробка та прийняття міжнародно-правових норм, спрямованих на врегулювання питань, пов'язаних з іноземними інвестиціями, необхідні для того, щоб потенційний інвестор мав можливість своєчасно здійснити відповідні розрахунки з приводу можливих у майбутньому збитків, виникнення яких може бути пов'язано з певною поведінкою держави-«імпортера» інвестицій. Тут же йдеться про те, щоб іноземні партнери мали уявлення про майбутні перспективи та розвитку інвестиційної справи, а також могли визначити частку ризику при вкладенні капіталу в чужу економіку.

На сьогодні економічний, а також політичне співробітництво країн у цій галузі відносин дозволило закріпити певні гарантії та недоторканність іноземних капіталовкладень. Насамперед, забезпечити захист іноземних інвестицій необхідно від таких заходів, як експропріація, реквізиція та конфіскація. Як гарантія фіксується зобов'язання утримуватися від подібних дій. Проте подібні зобов'язання не повинні розглядатися як відмова від зазначених заходів у принципі, оскільки міжнародні угоди можуть містити положення про націоналізацію та експропріацію за умови дотримання імперативних вимог, що визначаються угодою. Як правило, на відміну від внутрішньодержавних актів угоди, укладені на двосторонній основі, містять у собі докладніше регулювання вищевказаних відносин країн.

Як стверджує А.М. Ібрагімов, аналіз міжнародно-правових джерел, у яких закріплені гарантії захисту зарубіжних капіталовкладень, показав, що іноземні інвестиції знаходяться під регулюючим впливом лише громадського, а й приватного права. При цьому надання правових гарантій прямим іноземним

інвестиціям є за змістом приватноправовим актом, за формою воно може бути здійснено у міжнародному публічно-правовому порядку.

Таким чином, гарантії для іноземного інвестора, які закріплені нормами міжнародного права, зобов'язують державу-реципієнта забезпечити збереження власності іноземного інвестора, а у разі невиконання зазначеного зобов'язання настає міжнародна відповідальність, особливість якої проявляється в наявності міжнародного інституційного механізму забезпечення захисту прав іноземного інвестора

Механізм захисту прав іноземного інвестора закріплений у Сеульській конвенції про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій, що наділяє цю міжнародну організацію можливістю страхувати інвестиційні ризики. Перевага міжнародно-правових гарантій визначається договірною формою їхнього закріплення. Зобов'язання держави, прийняті ніяк учасник міжнародної угоди, не можуть бути змінені в односторонньому порядку, без згоди інших учасників угоди. У ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. встановлено, що кожен чинний міжнародний договір є обов'язковим для його учасників і має ними сумлінно виконуватись.

Тому міжнародно-правові гарантії прав іноземних інвесторів, що становлять утримання міжнародно-правових норм, обов'язкові для держави, в яку має намір вкласти свої капітали – іноземний інвестор.

Досліджуючи проблематику міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій, важливо торкнутися якомога більше проблемних моментів із зазначеної сфери суспільних відносин. Так, проблема вирішення інвестиційних спорів має безпосереднє відношення до проблемних моментів правового регулювання на міжнародному рівні. У цій ситуації слід розрізняти міждержавні суперечки та цивільно-правові суперечки іноземних інвесторів.

Звертаючи погляд на проблему вирішення суперечок за участю іноземного інвестора, хотілося б звернути увагу на один дуже важливий та

основний міжнародно-правовий акт у сфері міжнародного інвестиційного права «Вашингтонську конвенцію про врегулювання інвестиційних суперечок між державами та громадянами інших держав» від 18 березня 1965 року.

Конвенція досить чітко встановила міжнародний порядок вирішення інвестиційних спорів між державами, фізичними чи юридичними особами інших держав шляхом створення спеціального механізму, міжнародного центру щодо врегулювання інвестиційних спорів. У тих випадках, коли сторони суперечки висловили згоду направити або вже направили суперечку до арбітражу, то держави-учасниці Вашингтонської конвенції не можуть надати дипломатичну захист або подати міжнародний позов щодо спору, захист своєї фізичної чи юридичної особи, є інвестором.

Таким чином, значення Вашингтонської конвенції полягає в тому, що вона створила умови для уникнення держав від практики реалізації ними права на дипломатичний захист своїх інвесторів та дозволила перетворити суперечки з міжнародно-правових на приватноправові.

Слід зазначити, що для розгляду інвестиційної суперечки Міжнародному центру врегулювання інвестиційних суперечок необхідно мати законне повноваження. Для цього необхідно, щоб до центру надійшло письмове згоду сторін, що сперечаються – арбітражна угода. Щодо норми національного законодавства, яка закріплює подібне положення.

На мій погляд, неухильна повага до міжнародної законності має бути єдиним можливим правилом поведінки для кожного суб'єкта міжнародного права. Співробітництво, яке виявляє міжнародне співтовариство з метою створення загальних правових парадигм, у яких мають будуватися інвестиційні відносини міжнародного характеру, має як позитивні, і негативні сторони. До позитивних моментів слід віднести ту універсальність, яка дозволяє охопити більшу кількість учасників інвестиційних відносин, дає можливість державам спільно розробляти обов'язкові, однакові правові норми, спрямовані на врегулювання міжнародних інвестиційних правовідносин.

Серед негативної сторони виступає відсутність у держав загального розуміння необхідності участі в тих чи інших багатосторонніх угоди. Крім того, переважна більшість існуючих міжнародних багатосторонніх актів у галузі правового регулювання інвестиційних відносин носять у певній ступеня загальний характер. Незважаючи на це система правових актів, що вже сформувалася в середині минулого століття, предметом якої є регулювання та забезпечення іноземних інвестицій, є вагомою правовою базою та має високу значимість у справі забезпечення захисту прав іноземного інвестора.

1.3. Становлення та розвиток міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій.

Перш ніж розпочати безпосередньо висвітлення проблем міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій, слід особливо підкреслити, що початковою основою багатосторонньої міжнародно-правової практики у сфері регулювання інвестиційних правовідносин була Угода про Міжнародний валютний фонд, що набула чинності 27 грудня 1945 р. поклато початок правовому регулюванню міжнародного руху капіталів та міжнародно-правовому співробітництву у сфері іноземних інвестицій. Потім у рамках таких міжнародних організацій, як Європейське економічне співтовариство та Організація економічного співробітництва та розвитку, було створено певний механізм регулювання транснаціонального руху капіталів, що сприяло вдосконаленню механізму правового регулювання іноземних інвестицій на багатосторонній основі.

У другій половині ХХ ст. у світі розпочався справжній інвестиційний бум. Після розпаду колоніальної системи перед колишніми метрополіями гостро постало питання забезпечення гарантій іноземних інвестицій у тому колишніх колоніях, які продовжували залишатися основними експортерами капіталу.

Після Другої світової війни США ініціювали програму страхування політичних ризиків як частину "плану Маршалла" з надання іноземної допомоги Європі. Інші розвинені держави почали здійснювати аналогічні програми страхування своїх інвестицій у країнах, відповідно до яких країни - експортери капіталу страхують інвестиції від політичних, тобто. некомерційних, ризиків, від націоналізації чи експропріації, а також від так званих повзучих чи прихованих форм примусового вилучення іноземної власності, наприклад, шляхом обмежень переведення валюти в ході здійснення інвестиційної діяльності на території іншої держави.

Тоді ж було відновлено спроби укладання загального багатостороннього договору, який включав би кодекс захисту іноземних інвестицій. Однією з помітних таких спроб стало прийняття Хартії Міжнародної організації торгівлі, підписаної 24 травня 1948 р. в Гавані (Куба). Цей міжнародно-правовий документ містив низку принципових положень, що стосуються врегулювання іноземних інвестицій корпораціями, включаючи положення про контроль обмежувальної ділової практики, забезпечення безпеки, а також про закріплення права держав - реципієнтів капіталу контролювати умови спрямування та освоєння інвестицій у країну.

Наприклад, ст. 11 (1) Гаванської Хартії передбачала: "ніхто з Учасників не вживає нерозумних чи невиправданих заходів у межах своєї території, що ущемляють права та інтереси національних осіб інших Учасників на підприємствах щодо навичок, капіталу, режиму та технології, які вони забезпечували". Далі ст. 12 закріплює "забезпечення розумної безпеки існуючих та майбутніх інвестицій", "бажаність недискримінації щодо іноземних інвестицій", а також "проведення консультацій або переговорів з іншими урядами з метою укладання двосторонніх або багатосторонніх угод щодо іноземних інвестицій". Гаванська Хартія далі проголошувала: "Без шкоди існуючим міжнародним угодам, учасниками яких є країни, Учасник має право встановлювати будь-які відповідні гарантії, необхідні для забезпечення того, щоб іноземні інвестиції не використовувалися на основі втручання у його внутрішні справи чи національну політику; визначатиме, чи буде чи він дозволяти у майбутньому іноземні інвестиції, якою мірою і яких умовах; наказувати і виконувати на справедливих умовах вимоги щодо власності існування чи майбутні інвестиції".

Гаванська Хартія Міжнародної організації торгівлі була підписана 24 травня 1948 р., але низка держав, зокрема й США, не ратифікували її. Причиною провалу цієї Хартії стало її важливе становище, за яким держави - імпортери капіталу мали б право втручатися у вироблення умов іноземних інвестицій, і навіть відсутність у ній чітких і зрозумілих положень про компенсацію у разі примусового вилучення власності іноземного інвестора.

Невдача спіткала й Економічна угода, підписана у Боготі (Колумбія), - другу повоєнну багатосторонню спробу вирішити, зокрема, проблему регулювання та захисту приватних іноземних капіталів. Ця Угода, підписана на дев'ятій Міжнародній конференції американських держав 2 травня 1948 р., не набула чинності через фундаментальні розбіжності між державами-експортерами та державами - імпортерами капіталу щодо належного ступеня компенсації у разі експропріації.

Згодом спроби пробудити інтерес до багатосторонньої конвенції з іноземних інвестицій робилися головним чином міжнародними неурядовими організаціями. У 1949 р. був опублікований проект кодексу "Справедливий

режим для іноземних інвестицій" у продовження розпочатої в 1931 р. кампанії щодо укладання міжнародної конвенції, що гарантує право приватної власності іноземних інвесторів. Новий заклик до укладання такого багатостороннього договору прозвучав у 1957 р. У тому ж році Німецьке товариство із заохочення та захисту іноземних інвестицій опублікувало проект кодексу, під назвою "Міжнародна конвенція щодо взаємного захисту прав приватної власності в іноземних державах".

На початку 1958 р. виник ще один проект конвенції з іноземних інвестицій, підготовлений групою приватних осіб - європейських адвокатів-міжнародників, очолюваної сером Хартлі Шоукроссом.

У 1959 р. ініціативи Німецького суспільства щодо заохочення та захисту іноземних інвестицій та групи Шоукросса були об'єднані в єдиний проект конвенції. Ця конвенція була прийнята до розгляду Організацією європейського співробітництва та розвитку (ОЕСР). На її основі було розроблено проект конвенції ОЕСР із захисту іноземної власності. Однак і він не отримав достатньої підтримки – проти виступили менш розвинені члени ОЕСР, зокрема Греція, Португалія та Туреччина, оскільки, на їхню думку, конвенція надавала більше переваг експортерам капіталу. З цієї причини документ не було відкрито для підписання.

Висувалася і низка інших пропозицій щодо прийняття багатосторонньої конвенції щодо захисту іноземних інвестицій. Наприклад, на XIV сесії Економічної комісії ООН для Азії та Далекого Сходу у березні 1958 р. прем'єр-міністр Малайзії запропонував укласти міжнародну хартію.

У 1958 р. уряди Німеччини та Швейцарії спільно представили проект інвестиційних конвенцій в ОЕСР. У 1957 р. під егідою Ради Європи обговорювалося питання про інвестиційну конвенцію між державами - членами Ради та деякими африканськими державами.

Проте Рада ОЕСР своєю резолюцією від 12 жовтня 1967 р. рекомендувала згаданий вище проект конвенції державам-членам як Типовий договір із захисту інвестицій, а також як основу забезпечення дотримання принципів міжнародного права. І хоча він не став вкладом у загальну кодифікацію міжнародного права у сфері іноземних інвестицій, багато керівних вказівок, що містяться в ньому, щодо застосування до найбільш фундаментальних положень режиму та захисту інвестицій послужили користь, будучи включеними в двосторонні інвестиційні договори.

Не можна оминати також і пропозицію Європейської ліги економічного співробітництва, ініційовану Німецьким національним комітетом цієї групи, яка була опублікована в лютому 1958 р. Ця пропозиція, що відображає погляди промислових та банківських кіл, передбачала укладення під егідою "Спільного

ринку" державами-членами, яка зобов'язує їх спільно діяти на захист іноземних інвестицій. За задумом авторів проекту, конвенція була б відкрита для участі держав-експортерів капіталу, які не є членами Європейського Союзу, і передбачалося, що це буде першим кроком до прийняття Хартії справедливого режиму для іноземних інвесторів.

Серед перших багатосторонніх документів у цій сфері особливо важливу роль відіграє Кодекс лібералізації руху капіталу, прийнятий у 1961 р., що закріпив "принцип прозорості кордонів".

Після довгих дебатів про міжнародно-правовий статус та механізми застосування принципу невід'ємного суверенітету держав над їхніми багатствами та природними ресурсами, зокрема, що стосуються іноземних інвестицій, включаючи націоналізацію інвестиційної власності, було знайдено компроміс, закріплений потім у Декларації про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами, у Резолюції Генеральної Асамблеї 1803 14 грудня 1962 р.

Декларація про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами стала результатом роботи спеціальної підготовчої Комісії Генеральної Асамблеї ООН, створеної в 1958 р. на XIII сесії Генеральної Асамблеї ООН. Отриманий Комісією мандат включав широке дослідження міжнародно-правового принципу невід'ємного суверенітету держав над своїми природними ресурсами та національними багатствами як основного елемента права націй на самовизначення з метою підготовки рекомендацій щодо його вдосконалення.

Резолюція визнала право суверенітету народів та держав над своїми природними ресурсами, включаючи право встановлювати над ними контроль та націоналізувати інвестиції, вкладені у цю сферу. Але натомість резолюція передбачила виплату відповідної компенсації. Крім того, в ній міститься вимога щодо поваги угод між іноземними інвесторами та національними урядами.

У 1970-х років ХХ в. країни, що розвиваються, ініціювали в ООН питання про прямі іноземні інвестиції в списку інших нагальних питань розвитку. Прагнучи встановити новий міжнародний економічний порядок, вони висунули ідею структурної перебудови світових торгової та фінансової систем. Нова концепція ґрунтувалася на тому, що всі існуючі міжнародно-правові норми були створені для обслуговування старого економічного порядку, який охороняє непорушні основи абсолютного лібералізму у міжнародних торговельних відносинах.

Ці вимоги були формально закріплені у низці резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, серед яких виділяються Декларація та Програма дій щодо встановлення нового міжнародного економічного порядку та Хартія економічних прав та обов'язків держав. Остання говорить про контроль над

іноземними інвестиціями, але це положення передбачає, що такий контроль є здійсненням державою свого невід'ємного суверенітету: "Кожна держава має право: а) регулювати та контролювати іноземні інвестиції в межах дії своєї національної юрисдикції, б) регулювати та контролювати діяльність транснаціональних корпорацій у межах дії своєї національної юрисдикції та вживати заходів щодо забезпечення того, щоб така діяльність не суперечила його законам, нормам і постановам і відповідала його економічній та соціальній політиці. е) співпрацювати з іншими державами у справі здійснення права, викладеного в цьому підпункті "

Серйозним недоліком цього багатостороннього документа є те, що в цій статті немає посилання на застосовність міжнародного права. Міжнародно-правова наука ніколи не ставила під сумнів право держав підпорядкувати регулювання іноземних інвестицій своєму законодавству. Міжнародне право регламентувало відповідальність держави щодо іноземної власності, але не робив замах на саме право держави відповідним її суверенітету чином контролювати та регулювати іноземні інвестиції.

Розділ 2

Регулювання інвестиційної діяльності

2.1. Міжнародно-правові основи договірного регулювання інвестиційної діяльності.

Поява самого поняття «інвестиції» відноситься до початку XVIII ст., Спочатку тільки як фінансова категорія, що є вільними коштами, що використовуються для отримання доходу. У цей період шотландські інвестори стали вкладати капітал у примітивний і тодішній ринок Америки, купуючи фермерські землі на американському заході з метою більшого збагачення в майбутньому. Першими інвестиційними компаніями були фонди закритого типу. У 1822 р. король Бельгії Вільям I створив перший, як тепер прийнято називати, інвестиційний траст, який був зареєстрований у Брюсселі в Бельгії та дозволив здійснювати інвестиції у вигляді виділення позик іноземним державам. У 80-ті роки XIX ст. подібні трасти пам'яталися в Шотландії та Англії. Одним із найстаріших фондів закритого типу, що існують на сьогоднішній день, є Іноземний та колоніальний інвестиційний траст, утворений у Лондоні в 1868 р. Спочатку інвестиційні трасти створювалися багатими сім'ями. У XIX ст. довірені особи, призначені у яких, управляли майном цих сімей. Пізніше такі трасти перетворювалися на компанії, акції яких вже відкрито продавалися, що сприяло збільшенню кількості інвесторів, що у інвестуванні, зокрема, і розвитку інвестиційних відносин, загалом.

Серед перших спеціальних законодавчих актів, що регламентують здійснення інвестиційної діяльності, були прийняті в США Закон про інвестиційні компанії та Закон про консультантів з інвестицій від 1940 р. Перший закон спрямований на захист інвесторів, що купують акції інвестиційних компаній, другий - на захист інвесторів від потенційних зловживань сторони консультантів з інвестицій, яких наймають інвестори для професійної розробки варіанта вкладення грошей. Але обидва ці закони є, швидше, допоміжними актами, а основу інвестиційного законодавства США складають закони про цінні папери 1933 і про фондових біржах 1934.

Те саме характерно і для більшості розвинутих країн, де законодавство про ринок цінних паперів входить до складу інвестиційного законодавства через те, що інвестиції в цінні папери є більш поширеними, ніж інвестиції в інші об'єкти (так звані реальні активи). Та й історично склалося так, що саме інвестиції в цінні папери першими отримали законодавче закріплення як такі.

За кордоном інвестиційна діяльність насамперед асоціюється з діяльністю на ринку цінних паперів. Тому класифікація видів інвестиційних договорів проводиться з огляду на те, що це угоди з цінними паперами. До найпоширеніших видів відносяться: купівля цінних паперів з розрахунком підвищення курсу; купівля цінних паперів з частковою оплатою в кредит і продаж цінних паперів, взятих у позику. У цілому нині, цю групу договорів можна об'єднати під загальною назвою договори купівлі-продажу цінних паперів.

Після Другої світової війни особливо посилювалися тенденції до інтеграції країн. У зв'язку з утворенням соціалістичних держав з'являються два основних блоки держав, у рамках яких розвивалося співробітництво як в економічній та політичній, так і у соціальній сфері. Створюються міжнародні економічні організації – Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Міжнародна асоціація економічного розвитку, Міжнародна фінансова корпорація, що належать до групи Світового банку; на регіональному рівні – Європейське економічне співтовариство та відповідні регіональні економічні організації. У блоці соціалістичних держав також йдуть інтеграційні процеси: укладається Варшавський договір та створюється Рада економічної взаємодопомоги. У цілому, можна сказати, що відродження інвестиційних відносин, але вже у новій якості та у вужчому розумінні, починається саме в цей період. Правове регулювання інвестицій здійснювалося не лише на регіональному рівні, а й шляхом укладання двосторонніх угод про дружбу та співпрацю між соціалістичними державами, а також з країнами, що тільки стали на шлях соціалістичного будівництва (так званими країнами третього світу). Цим країнам надавалася значна фінансова допомога для здійснення

«шляхетної» політичної місії, зводилися заводи та фабрики, відроджувалися цілі галузі економіки та сільське господарство тощо. Крім цього, соціалістичними країнами підготовлялися фахівці різних рівнів і для найрізноманітніших сфер: діяльності в країнах, що розвиваються, з числа громадян цих держав. І вся ця великомасштабна діяльність була спрямована на досягнення однієї мети – збільшення кількості держав, що стали на соціалістичний шлях розвитку, зміцнення військового та політичного альянсу соціалістичних країн. Проте політичні завдання вирішувалися на шкоду економіки держав, які надають допомогу всупереч об'єктивним економічним законам, відповідно до яких інвестиційні відносини мають бути взаємовигідними, а не мати одностороннього характеру. Те саме можна сказати і про взаємини між самими соціалістичними державами. Така інвестиційна діяльність, що здійснюється десятиліттями, і стала однією з основних причин тієї економічної кризи, яку країни колишньої соціалістичної співдружності досі намагаються подолати.

У сучасних умовах правове регулювання іноземних інвестицій здійснюється на двох рівнях: національно-правовому та міжнародно-правовому. Недоліки національно - правового регулювання відносин, що з іноземними інвестиціями, може бути компенсовані шляхом міжнародно-правового регулювання такого виду відносин. Гарантії іноземним інвестиціям, надані національним законом, у час можуть бути скасовані через прийняття нового закону. Гарантії, надані міжнародним договором, держава не може скасувати в односторонньому порядку, тому, незважаючи на схожість змісту національних законів та міжнародних договорів щодо захисту інвестицій, міжнародно-правове регулювання іноземних інвестицій має важливе значення, особливо для іноземних інвесторів.

Міжнародно-правове регулювання іноземних інвестицій складається з багатосторонніх та двосторонніх міжнародних угод. Крім того, велику роль в уніфікації загальних підходів національного законодавства різних держав до регулювання іноземних інвестицій відіграють міжнародні організації системи ООН, Організація економічного співробітництва (ОЕСР), Андський Спільний

ринок та інші міжнародні організації. У межах цих організацій було прийнято низку документів, які мали великий вплив на правове регулювання іноземних інвестицій.

Важливу складову частину міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій становлять двосторонні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій. Основною причиною їх появи в 60-ті роки стала необхідність урегулювання проблем, що виникли між молодими державами Азії та Африки, що утворилися в результаті національно-визвольної боротьби, та іноземним приватним капіталом, що часто представляв капітал колишніх метрополій. В основному ці проблеми стосувалися націоналізації іноземної приватної власності та вирішення спорів, що виникають між іноземним приватним інвестором та новою державою, на території якої здійснювалися інвестиції. Оскільки вирішення цих проблем вимагало міжнародно-правового регулювання, паралельно з національним законодавством про іноземні інвестиції було розроблено та прийнято міжнародні угоди, що регулюють міжнародно-правовий режим іноземних інвестицій. Іншою важливою причиною укладання двосторонніх угод стало створення систем державного страхування приватних іноземних інвестицій або експортного капіталу у ряді промислово розвинених країн, до яких належали іноземні інвестори.

Державна система страхування експорту капіталу у тому, що приватні інвестори страхують належні їм капітали у державі перед інвестуванням в інші країни. Однак для деяких країн, наприклад, США, обов'язковою умовою введення в дію цієї системи є наявність двосторонньої міжнародної угоди про захист та гарантії іноземних інвестицій між США та відповідною державою, на території якої здійснюються інвестиції зі США. З цієї причини система державного страхування капіталу, що діє в США, має "квазі-міжнародний" характер. Зауважимо, що держави - імпортери капіталу не обмежилися створенням своїх національних правових систем страхування капіталу, вони пішли також шляхом створення багатосторонньої системи страхування іноземних інвестицій, яка не входить до розгляду цієї статті.

2.2. Міжнародні двосторонні інвестиційні угоди та їх специфіка .

Протягом тривалого часу регулювання іноземних капіталопотоків здійснювалося на основі підписання . Договорів про дружбу, співпрацю, торгівлю та мореплавання. Починаючи з 60-х років. їхня роль стала знижуватися. Причиною можна назвати розширення інвестиційних вкладень в економіку колишніх колоній та залежних країн, які досягли політичної незалежності.

Необхідно було гарантувати величезний ризик і політичного та економічного порядку, що вплинуло на специфіку тих, хто з'явився нових типів угод - угод про взаємний захист та заохочення іноземних інвестицій. Таким чином, перші інвестиційні угоди стали полягати в практиці між розвиненими країнами, що розвиваються, але поступово вони поширилися на відносини між усіма групами країн незалежно від рівня економічного розвитку. Специфікою відрізняється практика США, де зберігають чинність договори про дружбу, торгівлю та мореплавання у відносинах між промислово розвиненими країнами. Однак у 80-90-ті рр. значно зросла кількість угод про взаємне заохочення та захист іноземних інвестицій. Різке зростання кількості подібних угод призвело до необхідності розробки типового договору про взаємний захист та заохочення інвестицій. Типовий договір має чотири базові умови:

- умови режиму іноземних інвестицій у договірних країнахщо вимагають справедливого та рівноправного режиму, якістю всесвітньо визнаний національний режим;
- умови захисту іноземних інвесторів від можливого експропріації, націоналізації або проведення інших заходів, позбавляють інвесторів їхньої власності;
- умови переведення прибутку та доходів за кордон вимагають, як правило, безперешкодного перекладу;
- умови, що визначають порядок вирішення спорів .Ціль таких умов забезпечити визнання договірними країнами виконання арбітражнихрішень, що

приймаються під час вирішення спорів. Після включення особливих умов до типового договору та підписання договірними сторонами він набуває чинності закону. Також на двосторонньому рівні підписуються угоди про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна, які визначають, у якій із держав які види доходів оподатковуються податками, а також обумовлюють порядок вирішення спірних питань у сфері оподаткування. Переваги двостороннього рівня регулювання пов'язані з безпосереднім впливом на інвестиційний клімат приймаючої держави з урахуванням принципу вибірковості. Двосторонні міждержавні угоди дозволяють враховувати особливі інтереси та специфіку кожної з сторін, також деталізувати умови інвестиційної діяльності. Інша специфіка рівня регулювання, що розглядається капіталопоток пов'язана з визначенням:

- важливості прямого інвестування для цілей економічного розвитку договірних країн (що особливо істотно для країн, що розвиваються, і країн із перехідною економікою);
- із визнанням правомочності національного законодавства приймаючої держави щодо визначення порядку допуску та функціонування іноземних інвестицій;
- з наданням сторонам можливості міняти положення угоди в односторонньому порядку за умови настання надзвичайних обставин (зокрема, вводити заборону на переказ прибутку при хронічному дефіцит платіжного балансу, при загрозі національної безпеки).

Двосторонні договори мають особливе значення для країн, що розвиваються. Вони є юридичною базою регулювання допуску та функціонування закордонних інвестицій, яка гарантує стабільність правового та податкового режиму приймаючої країни.

Звичайно, є специфіка змісту двосторонніх інвестиційних угод між окремими групами країн. У договорах між розвиненими країнами, що розвиваються акцент робиться на вирішенні проблеми взаємозв'язку інвестиційних вкладень з економічним розвитком держави, що приймає.

Цедозволяє урядам країн, що розвиваються, контролювати норми власності на підприємствах із закордонним капіталом на основі запровадження обмежень на переведення основних фондів, обмежень на переведення прибутку та доходів за кордон при хронічному дефіциті платіжного балансу.

У договорах між розвиненими країнами та державами з перехідною економікою робиться аналогічний акцент, отже, визнається право урядів країн із перехідною економікою вводити обмеження на переведення довгострокових інвестицій в умовах кризи. Зрештою, у договорах між розвиненими державами в основу інше завдання — регулювання принципів і норм конкуренції, розширення обміну інформацією, розширення прозорості національного законодавства договірних сторін.

Двосторонні договори про сприяння та взаємну охорону інвестицій (далі — двосторонні інвестиційні договори або ДІД) укладаються з метою створення сприятливих умов для взаємних інвестиційних потоків між двома державами.

Двосторонніми інвестиційними договорами регулюється традиційний перелік питань:

визначаються ключові поняття: "інвестори сторін", "інвестиції сторін", закріплюються міжнародно-правові зобов'язання держав-учасниць надавати інвесторам та інвестиціям один одного певні інвестиційні режими (національний режим, режим найбільшого сприяння та ін.); міститься традиційна система гарантій (компенсація у разі експропріації; експропріація або аналогічні заходи у строго певних випадках; режим найбільшого сприяння при відшкодуванні збитків, заподіяних інвестору внаслідок війни або інших подібних обставин; вільне переведення платежів, пов'язаних з інвестиціями); встановлюється порядок вирішення спорів між сторонами щодо тлумачення або застосування ДІД, а також спорів між однією із сторін та інвестором іншої сторони (тобто інвестиційних спорів).

Сучасні ДІД характеризуються також включенням до них таких питань, як: зобов'язання сторін забезпечувати транспарентність (тобто

опублікованість та доступність) своїх законів, що належать до інвестицій іншої сторони; право суброгації, що полягає в тому, що до сторони (уповноваженого органу), яка відшкодувала інвестору збитки, заподіяні його інвестиціями на території іншої сторони, переходять відповідні права вимоги інвестора; зворотна сила (режими, гарантії та інші правила договору поширюються на інвестиції, які були здійснені до набуття ним чинності для держав-учасниць); взаємозв'язок договору з іншими міжнародними договорами між сторонами, а також із законодавством сторін (перевага надається правилам, які є для інвестора сприятливішими).

Всі двосторонні інвестиційні договори ґрунтуються на двох найпопулярніших моделях:

Європейська модель, схвалена ОЕСР у 1962 році;

Північноамериканська модель, розроблена на початку 80-х. Держави-учасниці СНД дотримуються Європейської моделі під час укладання договорів у рамках СНД, і з третіми країнами.

Значення двосторонніх інвестиційних угод у договірній практиці країн-учасниць СНД дуже велике. Внаслідок того, що Ашгабатська угода та Конвенція 1997 року набули чинності не для всіх держав-учасниць СНД, саме ці договори регулюють взаємні потоки інвестицій на просторі Співдружності. Зміст двосторонніх договорів відповідає основним міжнародним стандартам, а рівень співробітництва між державами-учасницями СНД в інвестиційній галузі загалом відповідає рівню співпраці цих держав із третіми країнами. Причому деякі двосторонні інвестиційні договори держав-учасниць СНД із третіми країнами можуть передбачати ширші взаємні зобов'язання.

Слід зазначити, що не всі держави-учасниці СНД пов'язані між собою такими договорами. Наприклад, Республіка Білорусь уклала двосторонні договори про заохочення та взаємну охорону інвестицій лише з Україною (1995 рік), Республікою Таджикистан (1998 рік), Республікою Молдова (1999 рік), Киргизькою Республікою (1999 рік), Республікою Арм.

Необхідно також брати до уваги, що двосторонні інвестиційні договори між державами-учасницями СНД мають певні відмінності, незважаючи на те, що основою цих договорів є Європейська модель. Як показує порівняльно-правовий аналіз, з тих чи інших питань договори держав-учасниць використовують різні формулювання, чим знижується мета – гармонізація правового регулювання інвестицій у Співдружності.

Таким чином, система двосторонніх інвестиційних договорів держав-учасниць СНД не замінює багатосторонньої інвестиційної співпраці між ними. Міжнародно-правове регулювання інвестиційного співробітництва цих держав або в рамках Ашгабатської угоди.

2.3. Основне положення двосторонніх договорів про взаємний захист іноземних інвестицій .

Перша угода про взаємний захист та заохочення іноземних інвестицій укладено у Європі 1959 р. між ФРН та Пакистаном (25 листопада 1959 р.), але першою ратифікованою угодою подібного роду став договір між ФРН та Домініканською Республікою в тому ж 1959 р.

В даний час всі країни світу мають хоча б одне двосторонню інвестиційну угоду. Винятком є практика багатьох офшорних країн та територій (ті з них, які відносяться до групи податкових гаваней або безподаткових країн), де немає подібних договорів із іншими державами. Наприклад, Багамське Спільнота, Сент-Кітс і Невіс, Сурінам, Гонконг, о. Мен та ряд інших офшорних зон не підписували угод про взаємний захист та заохочення іноземних інвестицій. Причина в тому, що одним із положень цих угод є пункт про взаємне надання податковими органами інформації про відтік капіталу, що може розцінюватись як нелегальний. Тим часом податкові гавані гарантують своїм клієнтам повну конфіденційність зберігання капіталу, нерозголошення банківської та комерційної інформації. Інвестиційні угоди включають сім основних розділів, досить адекватних практики більшості країн світу. Це:

- 1) предмет угоди та термін її дії;

- 2) умови допуску інвестицій у приймаючу країну;
- 3) умови режиму щодо інвесторів;
- 4) порядок переведення прибутку та капіталу за кордон;
- 5) умови експропріації та виплати компенсації;
- 6) порядок вирішення спорів між сторонами договору;
- 7) порядок вирішення спорів між інвестором та приймаючою державою.

У першому розділі угод про захист та заохочення інвестицій визначається предмет угоди, тобто. поняття «інвестиція» та форми її здійснення.

Під «інвестицією» розуміють, як правило, будь-які форми вкладених активів. Але можна зустріти та інше поняття. Наприклад, в американській практиці під інвестиціями розуміють будь-які форми капіталовкладень. Звичайно, останнє визначення носить широкий характер. Фактично до інвестицій відносять: рухоме та нерухоме майно, будь-які права власності, у тому числі акції, облігації, заставні, заставні права, будь-які інші форми участі у власності компанії; створення підприємства чи спільної компанії; кошти, позики, які безпосередньо належать до капіталовкладенням; права інтелектуальної власності, включаючи права на публікацію, патенти, торгові марки, промисловий дизайн, торгові секрети, ноу-хау; права, що здійснюються згідно із законом або контрактом, здійснення будь-якої економічної та комерційної діяльності, включаючи будь-які права на пошук, розробку, видобуток природних резервуарів

Інший термін, який визначається в угоді, це поняття "Інвестор". Інвестором вважається фізична чи юридична особа. Цією фізичною особою є громадянин країни - однією з договірних сторін, національність якого визначається відповідно до національного законодавства. У деяких двосторонніх угодах поняття інвестора як фізичної особи носить ширший характер, коли як таке вважається не тільки громадянин, а й особа, яка має

тимчасове свідоцтво проживання. Юридична особа розглядається як інвестор, якщо задовольняє одному з визначених у угоді критеріїв. Як правило, даються три критерії:

1) місце інкорпорації компанії - використовується в країнах з загальною системою права щодо національної власності цієї компанії. Такою є практика США, Канади, де цей критерій є єдиним;

2) місце знаходження головного офісу - застосовується в країнах з цивільним правом, але паралельно з ним використовується місце інкорпорації. У ряді випадків застосовується місце реєстрації, коли від підприємства потрібне ведення ефективної економічної діяльності;

3) дуже рідко може бути використаний ще один критерій. Критерій місця контролю над компанією з боку фізичних осіб, які є громадянами країн-підписантів двостороннього договору. Цей критерій використовується або самостійно, або як альтернатива двом згаданим критеріям. Комбінування цих критеріїв здійснюється у тих випадках, коли держави зацікавлені в зниженні переваг тим правовим суб'єктам, які ведуть підприємницьку діяльність у країні - місці реєстрації. Термін дії інвестиційних угод, як правило, дорівнює 10 років і продовжується відповідно до певної процедури. Другий розділ угод про взаємний захист та заохочення інвестицій визначає умови допуску іноземних капіталовкладень однієї з країн на територію іншої. Умови включають два режими - національний режим і РНБ. Як правило, ці режими застосовуються щодо допуску та діяльності іноземних інвесторів, але у деяких двосторонніх угодах обидва принципи діють лише щодо зареєстрованого бізнесу. Багато інвестиційних угод, підписаних у 90-ті рр., гарантують вільний допуск капіталовкладень на територію приймаючої країни. Норми національного режиму та РНБ застосовуються щодо порядку діяльності інвестора. Третій розділ визначає умови режиму. Численні інвестиційні угоди мають п'ять стандартних умов режиму:

- справедливий та рівноправний режим;

- повний захист інвестора та забезпечення його безпеки;
- недискримінація;
- національний режим;
- режим найбільшого сприяння.

Справедливий та рівноправний режим є спільною концепцією та стандартною умовою, що не має відношення до національному законодавству держави, що приймає. Це умова виконує допоміжну функцію в інтерпретації положень інвестиційних угод, і навіть торгових угод. У договорах про дружбу, торгівлю та мореплавання фіксується принцип повного захисту та безпеки інвестора, але він не тягне правової відповідальності з боку держави, що приймає. Тому цей принцип показує зобов'язання, які приймають він договірні сторони, і визначає загальний стандарт для приймаючої держави з метою захисту зарубіжних капіталовкладень. У деяких двосторонніх інвестиційних договори сторони посиляються на норми міжнародного права, що вимагають справедливого та рівноправного ставлення до інвесторів. Тим часом у більшості угод також потрібне зобов'язання сторін повністю захищати іноземні інвестиції. Інший режим, що фіксується в двосторонніх інвестиційних угоди, це принцип недискримінації: жодна зі сторін не може бути піддана дискримінаційним заходам під час ведення діяльності, управлінні, продажах та ін., пов'язаних з інвестуванням. Усі двосторонні договори надають інвесторам Договірних сторін два режими — національний та РНБ. Як правило, вказується таке трактування цих режимів.

Під національним розуміється режим, за якого кожна з договірних сторін зобов'язана надати інвесторам інший договірної сторони режим не менш сприятливий, ніж той, який надається національним підприємцям у щодо створення, управління, діяльності, продажів або інших заходів, пов'язаних із капіталовкладеннями. РНБ може мати одне з двох трактувань. Найчастіше зустрічається наступне трактування - кожна з договірних сторін зобов'язана надати інвесторам іншої сторони режим не менше сприятливий у порівнянні з тим, який вона надає або надасть у майбутньому інвесторам будь-якої іншої

сторони або інвесторам держави, що не є стороною, щодо створення, управління, діяльності, продажів або інших заходів, пов'язаних із капіталовкладеннями. По іншому трактуванню кожна з договірних сторін зобов'язана надати інвесторам іншої сторони та їх капіталовкладенням режим сприятливіший — чи національний режим, чи РНБ.

В цілому, якщо РНБ є більш сприятливим режимом порівняно з тим, що діє щодо національних інвесторів, то саме він надається інвесторам договірної сторони (така практика характерна для випадків, коли обома сторонами-підписантами є ті, що розвиваються країни). Винятки, як правило, мають двоякий характер:

- щодо привілеїв, які надаються будь-якою із договірних сторін інвесторам третього держави завдяки участі в інтеграційній угрупованні - ЗВТ, митному союзі, спільному ринку та ін;

- щодо преференцій або привілеїв, що відбуваються із міжнародної податкової угоди.

Зокрема, двосторонні інвестиційні угоди, підписані США, мають винятки з національного режиму або РНБ (що вказується у Протоколі чи доповненні до угоди). Але окремі угоди (наприклад, між Канадою та Перу) мають одночасно винятки, як із національного режиму, так і з режиму максимального сприяння. Крім розглянутих винятків із національного режиму та РНБ, які мають спільний характер, можна зустріти й інші винятки — винятки із зобов'язань за договором унаслідок міркувань національної безпеки, миру та безпеки, громадського порядку.

Вкрай рідко зустрічаються винятки іншого плану, відповідно до яких кожна сторона може відмовити компанії іншої сторони у праві на привілеї, передбачені статтями договору, якщо особи третьої країни володіють або контролюють компанію:

- якій держава відмовляє у цьому праві (на привілею) і не підтримує нормальних відносин з третьою стороною;

- яка не веде суттєвої підприємницької діяльності на території сторони, за законами якої вона була зареєстрована.

Окремі інвестиційні договори (як одна зі сторін в яких виступають США або Канада) виходять із необхідності не висувати як умови допуску інвесторів вимоги щодо створення виробничих потужностей, зокрема. Досягнення певного рівня або процентного змісту місцевого компонента вартості кінцевої продукції; обмеження обсягу імпорту та обсягу продажів; вимоги щодо передачі технології.

Четвертий розділ двосторонніх угод про взаємний захист та заохочення інвестицій визначає умови переведення прибутку та капіталу за кордон. Усі інвестиційні угоди вимагають від приймаючого держави гарантії безперешкодного переведення інвестиційних ресурсів. До них відносять:

- доходи у формі прибутку, процентних платежів, дивідендів та інших поточних надходжень;
- платежі за позиками;
- всі або частина капіталовкладень, що ліквідуються.

Водночас сторони можуть включити й інші форми фондів, що підлягають гарантії, зокрема. додаткові вкладення до статутного фонд з метою розвитку чи збереження певного обсягу інвестицій; бонуси та гонорари, заробітну плату та інші форми оплати праці громадян держав, які є договірними сторонами; компенсацію чи відшкодування; платежі, пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів.

Переказ коштів за кордон, як правило, повинен бути проведений у конвертованій валюті. При цьому в деяких інвестиційних договорах як валюта платежу потрібно використовувати валюту, якої були вкладені інвестиції, або валюту, що конвертується.

Наприклад, в американській практиці як валюта переказу коштів вказується вільно конвертована валюта - долар США, німецька марка, японська ієна, англійський фунт стерлінгів та французький франк.

Практично всі двосторонні інвестиційні угоди вимагають здійснювати переказ коштів без затримки, протягом так званого нормального періоду. Його термін диференційований, але не може перевищувати 30 днів (наприклад, так сказано в угоді між Болівією та Чилі), 60 днів (між Еквадором та Чилі), одного місяця (між Чилі та Гватемалою), двох місяців (між Аргентиною та Чилі), шість місяців (між Бразилією та Чилі). Як видно з наведених прикладів, практика навіть однієї держави (в даному випадку Чилі) відрізняється неадекватністю. У угодах також передбачається можливість обмежень і на переказ коштів за кордон. Їх формами можуть бути:

- порядок перекладу відповідно до законів та нормативними актами кожної з тих, хто домовляється сторін;
- запобігання захисту переказу коштів на основі рівноправного, недискримінаційного та справедливого застосування законодавчих норм, що стосуються банкрутства, захисту прав кредиторів, випуску цінних паперів (що застосовується в американській практиці у 90-ті рр.); • будь-яка сторона може використовувати закони та нормативні акти, що вимагають повідомляти про валютні перекази, а також стягувати податки з доходів на основі додаткового податку з дивідендів та ін. (така практика американських договорів у період 60-70-х рр.);
- будь-яка з сторін може захищати права кредиторів, забезпечувати задоволення судових рішень на основі рівноправного, недискримінаційного та справедливого виконання правових норм (практика США у 80-ті рр.);
- сторони зобов'язані інформувати про перекази валюти або інших коштів (наприклад, в угодах між Канадою та Тринідад та Тобаго, Мексикою та Болівією);
- створення інструментів або механізмів, необхідних для стягнення податкових платежів із доходів на основі отримання дивідендів або ін. (між Мексикою та КостаРікою);

- невиконання податкових та трудових зобов'язань (між Аргентиною та Сальвадором);
- збереження права вживати заходів з метою підтримки стабільності національної валюти (право Чилі в угоди з Канадою);
- обмеження терміну переказу капіталу до 1 року (чилійська практика);
- з метою врегулювання хронічного дефіциту платіжного балансу протягом обмеженого періоду часу на рівноправній, справедливій та недискримінаційній основі.

П'ятий розділ інвестиційних двосторонніх угод визначає умови експропріації та порядок компенсації. Відповідно до норм міжнародного права переважно більшість інвестиційних угод забороняє виробляти експропріацію інвестицій, їх націоналізацію чи аналогічні заходи, за винятком випадків, передбачених національними конституціями:

- через міркування національної безпеки, національний інтерес. При цьому країна, яка здійснює експропріацію, має виходити з режиму недискримінації;
- відповідно до норм національного законодавства. Усі двосторонні інвестиційні угоди вимагають проведення компенсації, яка має бути швидкою, адекватною та ефективною. Експропривана власність оцінюється за ринкової вартості або за справедливою ринковою ціною. Компенсація включає процентні платежі та, як правило, розраховується на нормативному комерційному рівні на дату експропріації. При цьому платежі мають бути обґрунтованими, проводитися вільно та без затримки. Шостий та сьомий розділи двосторонніх угод про взаємну захисту та заохочення зарубіжних капіталів присвячені визначенню порядку вирішення інвестиційних суперечок між сторонами контракту, між іноземним інвестором та приймаючим державою. Всі суперечки повинні вирішуватися на основі взаємних консультацій або проведення переговорів протягом регламентованого терміну – трьох, шести або дванадцяти

місяців. Щоправда, в деяких угодах не передбачено жодних обмеження за часом. У разі провалу переговорів сторони визначають порядок формування ad hoc (спеціально створеної для дозволу конкретного випадку) групи, до складу якої входять арбітри кожної із суперечливих сторін. Група призначається максимум 2 місяці. Арбітри домовляються про третю країну, представник якої виступатиме як голова суду. Визначається термін проведення судових засідань - від 30 днів до 5 місяців, але частіше всього - 2 місяці.

У двосторонній угоді дається загальна характеристика арбітражної процедури. Як правило, рішення арбітражного суду, прийняте на основі більшості голосів, є остаточним та має правові наслідки для обох сторін.

Термін ухвалення рішення в основному не лімітується, хоча окремі угоди передбачають обмежений період. Так, у американській практиці слухання проводяться протягом шести місяців з дати вибору третьої сторони як голова арбітражного суду, а рішення виносяться протягом двох місяців з дати закінчення слухань.

Розділ 3

Захист іноземних інвестицій

3.1. Система механізмів, що забезпечують реалізацію гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів

Поряд із гарантіями прав та законних інтересів іноземних інвесторів слід виділити механізми правового регулювання, з допомогою яких гарантії реалізуються. Так, у загальній теорії права щодо поняття механізму правового регулювання є різні точки зору. На думку О. В. Мартишина, під механізмом правового регулювання розуміється система коштів, з допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. Т. М. Радько вважає, що механізм правового регулювання є собою системою правових засобів, що здійснюють одночасне взаємопов'язане регулювання суспільних відносин певного виду.

До одного з таких видів суспільних відносин можна віднести транскордонні інвестиційні відносини, у яких механізми правового регулювання виконують роль регулятора суспільних відносин у сфері реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів. Щодо транскордонних інвестиційних відносин Є. Н. Фролкіна виділяє в тому числі такі механізми захисту приватних осібноземних інвестицій: право невідкладного переведення у конвертованій валюті доходів від інвестицій, надання на вибір іноземного інвестора національного режиму або режиму найбільшого сприяння щодо капіталовкладень, можливість розгляду спору між державою реципієнтом та іноземним інвестором, заборона на здійснення заходів вилученню іноземних капіталовкладень (експропріації) на території держави-реципієнта. Виходячи з наведених у даній роботі класифікацій гарантій прав іноземних інвесторів на правові гарантії, що містяться в національному законодавстві та у міжнародному праві, а також враховуючи взаємозв'язок національно-правових та міжнародно-правових гарантій, можна говорити про систему механізмів реалізації цих гарантій.

Так, до національних механізмів реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів можна віднести норми законодавства різних держав щодо реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів.

Міжнародними механізмами реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів є відповідні становища багатосторонніх і двосторонніх угод, основними у тому числі Вашингтонська конвенція, Сеульська конвенція.

У сукупності зазначені норми та положення утворюють систему правових коштів, що становлять національні та міжнародні механізми реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів, спрямованих на захист іноземних інвестицій. Основними національними механізмами реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів, що містяться у законодавстві різних держав, зокрема, можна назвати: право іноземного інвестора на вивіз за межі Російської Федерації майна та інформації (ст. 12 ФЗ "Про іноземні інвестиції в Російській Федерації"), право інвестора на реалізацію своїх майнових та немайнових прав (ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про інвестиції»), право використання отриманих інвесторами коштів з метою придбання валюти чи товарів на внутрішньому ринку Республіки Вірменія (ст. 10 Закону Республіки Вірменія "Про іноземні інвестиції").

До основних міжнародних механізмів реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів, які у багатосторонніх угодах, можна віднести: механізм вирішення транскордонних інвестиційних суперечок в (прохання про арбітраж у ст. 36 Вашингтонської конвенції), визнання та виконання арбітражного рішення (розділ 6 глави IV Вашингтонської конвенції), політичні некомерційні ризики, на які поширюється¹ Сеульської конвенції), інвестиції, що підпадають під гарантії (ст. 12 Сеульської конвенції), які підпадають під умови гарантії інвестори (ст. 13 Сеульської конвенції), що підпадають під гарантії країни, що приймають (ст. 14 Сеульської конвенції).

До основних міжнародно-правових механізмів реалізації гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів можна віднести такі положення: можливість передачі іноземним інвестором інвестиційних спорів на розгляд державного суду держави-реципієнта іноземного капіталу можливість передачі інвестиційного спору на вибір інвестора на розгляд: у компетентний суд держави, на території якої було виконано капіталовкладення, до арбітражного суду.

Водночас необхідно наголосити, що гарантії прав та законних інтересів іноземних інвесторів можуть бути реалізовані за допомогою відповідних міжнародно-правових та національно-правових процедур відповідних органів.

Так, у рамках СОТ діє «Домовленість про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів» зокрема, передбачаються проведення консультацій, погоджувальна процедура та посередництво, установа третейських груп, розгляд апеляцій, а також арбітраж. З огляду на ст. 22 Домовленості про правила та процедури, регулюючих вирішення спорів, компенсація та призупинення поступок або інших зобов'язань є тимчасовими заходами, які можуть бути використані, якщо рекомендації та рішення не виконуються протягом розумного періоду часу.

Є. В. Попов наголошує на нестачі вирішення спорів відповідно до Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів: єдиним правовим заходом покарання є застосування СОТ санкцій до порушуючої країни, тобто припинення поступок або інших зобов'язань з боку країни-заявника щодо країни-порушника. Водночас слід наголосити, що орган, що вирішує суперечки в рамках СОТ має публічно-правову природу, оскільки вирішення спорів у даному разі здійснюється між державами. У зв'язку з цим рішення органу, що вирішує суперечки у СОТ, не виходить за межі принципу поваги до суверенітету держав – учасниць спору.

Таким чином, можна сказати, що механізм розгляду спорів у рамках

домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів передбачає положення про ведення переговорів, властиві міждержавним відносинам, у тому числі виплати компенсації інвесторам.

Тим часом у Домовленості про тлумачення ст. XVII Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 року, що міститься в «Генеральній угоді за тарифами та торгівлею 1994 року» містяться положення про загальні принципи недискримінаційного режиму для урядових заходів щодо імпорту та експорту, здійснюваного приватними комерсантами.

Думається, що найефективнішим органом у сфері захисту прав іноземних інвесторів, ніж процедури Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів, є Європейський суд з прав людини.

У доктрині наголошується, що однією з тенденцій сучасного регулювання іноземних інвестицій є розширення практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту прав людини.

Зрозуміло, що таке розширення практики Європейського суду з прав людини є природним процесом, оскільки іноземним інвестором поряд з юридичною особою може також бути фізична особа.

3.2. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні.

Захист іноземних інвестицій в Україні регулюється Законом України «Про режим іноземного інвестування» від 5 жовтня 1991 р. (далі – Закон про захист інвестицій). Ці нормативні акти визначають основні гарантії захисту іноземних інвестицій в Україні. українське законодавство встановлює низку гарантій іноземних інвестицій. Зокрема, статтею 8 Закону про режим іноземного інвестування передбачено, що якщо надалі спеціальним законодавством України про інвестиції змінюватимуться гарантії захисту іноземних інвестицій, то протягом десяти років з дня набуття чинності таким законодавством держава, на вимогу іноземного інвестора, застосовуватиме гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені у Законі. Слід зазначити, що

іноземні інвестиції не підлягають націоналізації. Державні органи України не мають права реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків здійснення рятувальних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій та епізоотій. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, має бути швидкою, адекватною та ефективною. зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів від цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю.

Після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів іноземним інвесторам гарантується безперешкодний та негайний переказ за межу їхнього прибутку, доходів та інших коштів в іноземній валюті, отриманих на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Укладання двосторонніх договорів у процесі захисту іноземних інвестицій Як показує практика, з метою захисту іноземних інвестицій держава укладає двосторонні інвестиційні договори. Двосторонній інвестиційний договір (далі – ДІД) є угодою, визначальним умови приватного інвестування, укладеним між фізичними та юридичними особами однієї держави біля іншої держави. Більшість ДІД надають інвестору однієї Договірної Держави на території іншої Договірної Держави низку інвестиційних гарантій, які зазвичай включають справедливе і рівне ставлення, захист від експропріації, повний захист і безпеку. Відмінною рисою багатьох ДІД є те, що вони дозволяють застосовувати механізм альтернативного вирішення спорів, в рамках якого інвестор, чиї права на ДІД були порушені, може вирішити суперечку у міжнародному арбітражі, найчастіше в МЦБІС (ICSID, Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів), замість застосування засобів правового захисту державних судів країни перебування. Цей процес називається врегулюванням суперечки між інвестором та державою. Україна підписала Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами у 1965 році (ICSID), яка також передбачає процедуру проведення інвестиційного арбітражу. Україна уклала двосторонні інвестиційні договори з більш ніж 70 країнами, більшість із яких мають узгоджене сторонами положення про арбітраж.

Інвестиційний арбітраж як правовий інструмент захисту прав іноземних інвесторів в Україні Відповідно до норм українського інвестиційного законодавства, суперечки між іноземними інвесторами та державою щодо державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями розглядаються судами України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Решта суперечок вирішуються судами України або, за згодою сторін, в арбітражі. Одним із основних правових інструментів захисту іноземних інвестицій є інвестиційний арбітраж. Україна бере активну участь в арбітражних розглядах між інвестором і державою як державою-відповідачем, або через інвесторів. Більшість українських інвестиційних договорів надають право звертатися до МЦУІВ та до спеціального арбітражу, створеного за правилами ЮНСІТРАЛ. Деякі договори також дозволяють інвесторам подавати до Арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті. Найважливішим фактором для будь-якого інвестора, який має потенційний позов щодо ДІД, що вимагає розгляду, є юрисдикція арбітражу, створеного для розгляду позову. Якщо суд визнає, що не має належної юрисдикції, він відхиляє позов. Згодом питання юрисдикції докладніше розглядатиметься у консультативному порядку. Ще одне важливе юрисдикційне питання стосується вибору арбітражного форуму. Однією з головних проблем, з якою може зіткнутися інвестор, є виконання арбітражного рішення та повернення активів, передбачених таким рішенням. Якщо держава відмовляється добровільно відшкодувати суму за рішенням арбітражного суду, інвестор повинен домогтися визнання та виконання арбітражного рішення в Україні відповідно до цивільних процесуальних правил та Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (Нью-Йоркська конвенція). Українське законодавство не поділяє процедури визнання та виконання комерційних арбітражних рішень та інвестиційних арбітражних рішень. Слід зазначити, що існує окрема процедура, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних із виконанням рішень закордонних юрисдикційних

органів» № 408 від 7 березня 2007 року (далі – Порядок). Цей Порядок встановлює правила здійснення розрахунків за рішеннями міжнародного арбітражу, що здійснюється в юрисдикції, погодженій Україною у належному підписаному Україною міжнародному договорі. Арбітражні рішення МЦУІВ передбачають автоматичне визнання сторонами. Таким чином, інвестор, який має завірену копію рішення МЦУВС, має право вимагати виконання такого рішення у будь-якій договірній державі. Арбітражні рішення, які виконуються відповідно до положень Нью-Йоркської конвенції, не передбачають такого спрощеного способу. Національні суди України можуть відмовити у виконанні арбітражних рішень на окремих обмежених підставах (згідно зі статтею V Нью-Йоркської конвенції), наприклад, з метою державної політики. Щоб отримати постанову про виконання (рішення національного суду), заявник (інвестор) повинен подати клопотання до національного суду за місцем проживання боржника. Термін позовної давності для подання клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення становить три роки, починаючи з моменту набуття чинності рішенням інвестиційного арбітражу. Найбільш проблематичним є етап виконання рішення інвестиційного арбітражу. Більшість заявників, які стикаються з труднощами під час виконання рішення, стикаються з ними саме на цьому етапі. Виконавче провадження є окремою процедурою, коли суд вже визнав арбітражне рішення, але боржник не виконав його сумлінно. У такому разі суд видає виконавчий документ, який подається до Державної виконавчої служби (виконавця).

Для виконання арбітражного рішення може знадобитися від кількох місяців до кількох років. Інвестори повинні брати до уваги принципи суверенного імунітету юрисдикції, у якій намагаються забезпечити виконання арбітражного рішення. Більшість принципів національного імунітету мають специфічні форми, але загалом вони мають захищати державні активи від вилучення. Інвестори повинні знайти комерційні активи, що належать державі, що прогнала справу, за рахунок яких можна забезпечити виконання рішення. Це нелегке завдання, оскільки певні активи не можна вважати комерційними, наприклад, зокрема, всі активи, що належать іноземним центральним банкам

або будь-які активи, призначені для воєнних цілей. Висновок Як зазначалося вище, держава Україна надає гарантії у вигляді національного режиму, що застосовується до іноземних інвестицій, застосування гарантій, що діють на момент здійснення інвестицій, протягом наступних десяти років, захисту від націоналізації, відшкодування збитків, спричинених діяльністю органів державної влади України, права на репатріацію скоєних в Україні інвестицій та надходжень від інвестиційної діяльності. Що стосується інвестиційного спору, одним із найефективніших засобів правового захисту є інвестиційний арбітраж. Іноземний інвестор має право подати заяву до арбітражу відповідно до ДІД або Конвенції МЦУВС з метою відновлення порушених прав. Однак, якщо держава, яка прогала справу, відмовляється відшкодувати певну суму, інвестори мають звернутися до національних судів з метою визнання та виконання рішення інвестиційного арбітражу.

3.3 Механізм вирішення міжнародних інвестиційних спорів як елемент системи реалізації гарантій, що надаються іноземним інвесторам

В інвестиційному процесі при здійсненні інвестицій іноземними особами часто відбуваються спори які потребують подальшого вирішення з метою відновлення порушених прав та законних інтересів іноземних інвесторів. Як зазначає Є. Н. Фролкіна, ризиковий і, як правило, довгостроковий характер інвестиційної діяльності визначає велику міру ймовірності порушення сторонами своїх зобов'язань».

У доктрині наголошується, що міжнародний цивільний процес можна віднести до міжнародного приватного права у зв'язку зі значною роллю міжнародних договорів, впливом категорій міжнародного права, проблемою визначення належного застосування права, а до цивільного процесу, виходячи з питань визначення міжнародної підсудності суперечок.

У зв'язку з цим реалізація гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів за допомогою міжнародних третейських арбітражних органів та національних судових органів також належить до сфери міжнародного права. В даний час різні види арбітражних органів дозволяють

трансграничні інвестиційні суперечки як на міжнародному рівні, так і на внутрішньодержавному.

Такими органами, що забезпечують реалізацію гарантій прав та законних інтересів іноземних інвесторів, є, зокрема: третейські суди держав, Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму, Арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті в Парижі, Лондонський Міжнародний Третейський суд, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації, МЦУІВ. На національному рівні це державні суди країн-реципієнтів.

Щодо юридичної природи арбітражної угоди та арбітражного рішення у доктрині виділяється «договірна», «процесуальна» та «змішана» теорії правової природи арбітражної угоди та арбітражного рішення.

Відповідно до «договірної» теорії арбітраж за своєю юридичною природою розглядається як цивільно-правовий договір із іноземним елементом.

Відповідно до «процесуальної» теорії арбітражна угода розглядається як акт для виключення компетенції державного суду та приведення до нього дія інституту третейського розгляду, що є різновидом громадянського процесу. Прибічники «змішаної» теорії вважають, що арбітраж включає поєднання цивільно-правових категорій і цивільно-процесуальних категорій - договірні елементи (арбітражна угода) і процесуальні (юрисдикційні) елементи.

Таким чином, можна дійти висновку про двоїсту природу міжнародного комерційного арбітражу, що впливає з цивільно-правового договору та чинного законодавства держави.

К. Шройєр зазначає, що фактором, що перешкоджає використанню національних судів, є найчастіше комплексна природа інвестиційних спорів, що передбачає наявність спеціальних знань у цій сфері.

Зарубіжні дослідники наголошують, що у суперечках між державою і інвесторами арбітри повинні прагнути зробити свій внесок у розвиток матеріального права пояснивши, чому їх тлумачення закону є правильним

(незалежно від того, чи відповідає воно переважній думці арбітрів у раніше прийнятих рішеннях), і відкрито вказувати аспекти, за якими вони не згодні з іншими судами. Поінформованість про ширший вплив конкретних рішень може також з'явитися як дисциплінуюча сила, яка в цілому в окремих випадках призводить до кращих результатів при винесенні рішень.

Міжнародними договорами, у яких містяться положення про можливість передачі спорів до арбітражних судів, можуть бути багатосторонні та двосторонні угоди.

Як вказується в зарубіжній літературі, право на вирішення спорів у арбітражному порядку виникатиме як з угоди між іноземним інвестором та державою-реципієнтом, так і з угоди між державою інвестора та державою-реципієнтом.

Таким чином, умова про арбітражне застереження, що міститься в контракті, укладеному між іноземним інвестором та державою – реципієнтом іноземного капіталу, буде обов'язковим для сторін цього договору.

Поряд з цим не завжди можливий розгляд спору, що впливає з іноземних інвестицій у міжнародному комерційному арбітражі біля іншої держави, ніж держава-реципієнт іноземного капіталу, а також визнання та приведення у виконання рішення даного міжнародного комерційний арбітраж.

ВИСНОВКИ

Сучасні параметри міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій органічно обумовлені світовими інтеграційними процесами. Нові економічні умови вимагають створення нової системи правового регулювання, яка відповідає сучасним тенденціям та забезпечує розвиток процесів глобалізації для блага усіх країн та народів. В умовах вільного руху капіталів, товарів та послуг, вільної міграції робочої сили діє сукупність правових норм погоджених державами та іншими суб'єктами міжнародного права, які забезпечують нормальне функціонування світової економіки. Інтернаціоналізація суспільних відносин потребує однакових принципів, форм та методів правового регулювання, що сприяє формуванню єдиного правового простору.

Незважаючи на розширення кола міжнародних двосторонніх договорів про сприяння та захист інвестицій у другій половині ХХ ст., основні принципи міжнародного права продовжують відігравати важливу роль у визначенні правового статусу іноземних інвестицій, а саме в затвердженні так званих міжнародних стандартів справедливого и рівноправного режиму іноземних капіталів. Закріплення цих принципів у двосторонніх договорах виконує не пряму, а опосередковану функцію при захисті іноземних інвестицій на території приймаючої країни та покликане забезпечувати баланс інтересів держави та інвестора.

Внутрішньодержавне правове регулювання інвестиційних відносин перебуває в діалектичній єдності з міжнародно-правовим регулюванням, і в сукупності вони становлять два рівні єдиного механізму правового регулювання інвестиційних відносин. Гармонійне поєднання принципів та норм міжнародного права та норм національного права допомагає становленню сприятливого режиму для іноземного капіталу. Дворівневе, національно-правове та міжнародно-правове, регулювання іноземного інвестування яскраво свідчить про об'єктивну взаємозалежність та взаємодію внутрішньої та

зовнішньої інвестиційної політики держави. Проблема співвідношення та взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права є однією з найважливіших та складних у сфері правового регулювання іноземного інвестування. Подальший розвиток міжнародного інвестиційного права, поглиблення його взаємодії з внутрішньодержавним правом органічно обумовлені посиленням процесів інтернаціоналізації на регіональному та універсальному рівнях. Тому ефективне функціонування міжнародного права в інвестиційній сфері неможливе без його гармонійної взаємодії з національним правом.

Важливу роль у міжнародно-правовому регулюванні інвестиційної діяльності будь-якої країни відіграють двосторонні та багатосторонні міжнародні угоди. Вони певним чином переносять питання захисту інвестицій зі сфери регулювання національним правом на міжнародно-правовий рівень. До того ж міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вважаються частиною національного законодавства України.

В умовах розширення сфери застосування міжнародно-правових норм регулювання транснаціональних інвестиційних процесів гостро відчувається необхідність укладення універсального багатостороннього договору в галузі регулювання іноземних інвестицій, що базується на загально визнаних спеціальних принципах міжнародного права. Необхідність такого договору обумовлюється також тим, що для звичайно-правових норм характерні різночитання у формулюваннях і труднощі у тлумаченні.

Багатостороннє співробітництво у сфері інвестування в сучасних умовах має свої переваги та недоліки, про що свідчить відсутність загального багатостороннього міжнародного договору щодо режиму іноземного інвестування. До переваг слід віднести комплексний характер та універсальність інвестиційних відносин, що створює можливості для розробки спільних загальнообов'язкових принципів та норм їх регулювання. Але недоліком є те, що не всі держави стають учасниками таких багатосторонніх конвенцій, а процес приєднання вимагає тривалого часу.

Зміна інвестиційного клімату, економічної ситуації в окремих країнах, зміни, що відбуваються на світовому валютному ринку, все це відображається на русі капіталів у всьому світі та впливає на економічний розвиток країн. Будь-яка держава повинна трансформуватися, щоб не втратити конкурентоспроможність в умовах глобалізації, яка ставить підвищені вимоги до компетенції державного управління, якості правового регулювання всього комплексу суспільних відносин, в тому числі інвестиційних.

Проведений в дисертації аналіз сучасного стану правового регулювання іноземних інвестицій в Україні свідчить про те, що інвестиційне законодавство потребує подальшого удосконалення. Цей процес може відбуватися відразу в декількох напрямках:

1. Поняття «іноземна інвестиція» та «іноземний інвестор» є основоположними категоріями інвестиційного законодавства. Тому правове регулювання відносин, пов'язаних із залученням іноземного капіталу, неможливе без чіткого визначення цих понять. У зв'язку з цим, як іноземний інвестор повинна розглядатись будь-яка особа, яка реально вклала в підприємницьку діяльність на території України майно, право власності на яке виникло в інвестора поза державними кордонами нашої країни згідно з іноземним законодавством. А це означає, що вимога про те, щоб особа мала постійне місце проживання за кордоном і отримала там статус підприємця, не повинна бути обов'язковою.

Поняття „іноземний інвестор” взаємопов'язане з поняттям „іноземна інвестиція”. Іноземною інвестицією повинно визнаватися будь-яке майно, яке вкладене іноземним інвестором в об'єкти підприємницької та іншої діяльності з метою отримання прибутку і/або досягнення іншого корисного ефекту. При цьому в Законі України «Про режим іноземного інвестування» потрібно дати перелік видів майна, які не визнаються інвестиціями, та об'єктів, у які інвестиції заборонені або обмежені.

Крім того, не обов'язково в Законі перераховувати всі можливі форми здійснення іноземних інвестицій, а достатньо лише закріпити їх

розподіл на прями та портфельні, і за основу взяти положення про те, що іноземні інвестори мають право здійснювати інвестиційну діяльність в будь-яких формах і будь-якими способами, які не заборонені законом.

2. Законодавство України закріплює для іноземних інвестицій національний режим діяльності. Суть його полягає в тому, що правовий режим іноземних інвестицій не може бути менш сприятливим, ніж режим для інвестиційної діяльності юридичних осіб та громадян нашої країни. Тим не менше це положення не завжди чітко прослідковується. Це можна пояснити тим, що в питанні про надання національного режиму можливі винятки у випадках, передбачених законодавством і міжнародними договорами України. Такі винятки можуть вводитися для забезпечення інтересів національної безпеки та підтримання громадського порядку. Щоб уникнути порушення прав інвесторів та з метою створення стабільних правових передумов для здійснення великих капіталовкладень в економіку України вичерпний перелік винятків з національного режиму потрібно визначити на тривалу перспективу і закріпити безпосередньо в Законі.

3. Бажано, також перерахувати у Законі пріоритетні галузі, виробництва, види діяльності і регіони, щоб інвестиційне законодавство не набуло одностороннього заборонно-обмежувального характеру.

Крім того, важливе значення для іноземних інвесторів могла б мати відмова від численних випадків, коли норми законів, які встановлюють в інтересах інвесторів певне правило, супроводжуються застереженням: «якщо інше не передбачене законодавством». Подібне застереження знецінює значення існуючого положення. Необхідно, щоб усі можливі винятки з відповідної норми були передбачені в тому нормативному акті, в якому міститься саме правило.

4. Створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні передбачає законодавче закріплення державних гарантій захисту іноземних інвестицій, під якими слід розуміти правові засоби, встановлені законом для забезпечення належного виконання іноземними інвесторами своїх завдань. До числа таких засобів можна віднести виплату компенсацій іноземному інвесторові разі

націоналізації, реквізиції або конфіскації його майна, яке залишається після припинення діяльності іноземного інвестора та ряд інших. Більшість гарантій відображаються в законодавстві України, але багато з них має декларативний характер. Також необхідно законодавчо врегулювати проблеми націоналізації, оскільки положень Законів України «Про режим іноземного інвестування», «Про інвестиційну діяльність» та положень двосторонніх угод про сприяння та взаємний захист інвестицій недостатньо для докладної регламентації цього важливого і хворобливого для іноземних інвесторів питання

5. Формуванню належної правової основи гарантування прав іноземних інвесторів сприятиме закріплення на конституційному рівні, примату норм міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, над нормами національного права, як правової передумови для забезпечення дотримання Україною принципу *pacta sunt servanda*.

6. Досить актуальним є подальше розширення гарантій для іноземних інвесторів. Йдеться насамперед про захист інвестицій від політичних (некомерційних) ризиків за допомогою страхування, яке потребує детальнішої правової регламентації. Зокрема, без закріплення в законодавстві принципу суброгації не може бути розв'язано проблему невизнання нашою державою передачі прав інвестора страховій компанії.

Також, у повному обсязі не може бути реалізована гарантія, яка стосується порядку розгляду спорів з участю іноземних інвесторів, оскільки в Законі «Про режим іноземного інвестування» немає визначення інвестиційних спорів. На наш погляд, до інвестиційних слід віднести спори між державою та іноземними інвесторами, які виникають з інвестиційних відносин. Такі спори повинні вирішуватися в судах України, а за згодою сторін – в МЦВІС.

7. Останнім часом все важливішим для іноземних інвесторів стають митний режим і податкова політика держави. У зв'язку з цим гострою є проблема незмінності діяльності іноземних інвесторів, претензії яких часто цілком обґрунтовані. Очевидно, що для іноземного інвестора може мати

реальне значення збереження дії старого, більш пільгового законодавства протягом п'яти років і більше.

В свою чергу стабільність законодавства прямо пов'язана з визначеністю правопорядку, в рамках якого здійснюється діяльність іноземного інвестора. Найсуворіші норми закону не такі небезпечні для нього, як невизначеність правових умов. Високі податки і суворі санкції, зафіксовані в законодавстві, піддаються підприємницькій оцінці і можуть бути урівноважені підприємцем за допомогою страхування, підвищення цін та іншими засобами. Ризик невизначеності адекватно оцінити неможливо, а це означає, що забезпечити заздалегідь його компенсацію вкрай важко.

Таким чином, усе вищезазначене незаперечно доводить, що розробка цілісної та стабільної правової бази з урахуванням висловлених у цій роботі пропозицій є однією з головних умов поліпшення інвестиційного клімату і збільшення обсягів іноземних інвестицій в економіку України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абалкин Л. Радикальная экономическая реформа: первоочерёдные и долговременные меры // Экономическая газета. – 1989. – № 47.
2. Азаров О. М. Система ГАТТ/СОТ як основа універсального міжнародно-правового регулювання світової торгівлі: Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 2002. – 36 с.
3. Анцелевич Г. О., Покрещук О. О. Міжнародне публічне право. – К.: Алерта, 2005. – 424 с.
4. Атаманова Ю. Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах: Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 20 с.
5. Баратова М. А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. – 1998. – № 4. – С. 67.
6. Бдоян И. Т. О механизме разрешения международных торговых споров в рамках ВТО // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 1998. – № 6. – С. 93-103.
7. Белов А. В. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. – 2000. – № 3. – С. 12-22.
8. Бекашев К. А. Международное публичное право: Учебник. – М., 2004. – 928 с.
9. Бекашев К. А. Международное инвестиционное право. Международное публичное право: Учебник. – М., 2004. – С. 512-515.
10. Бланк И. Инвестиционный менеджмент. – К.: МП ИТЕМ ЛТД, 1995. – 448 с.
11. Блищенко И. П., Дориа Ж. Понятие экономического суверенитета государства // Правоведение. – 2000. - № 1. – С. 200-217.
12. Богатырёв А. И. Инвестиционное право. – М.: Российское право, 1992. – 272 с.
13. Богуславский М. М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 462 с.

14. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций. – М., 1993. – 176 с.
15. Булатов А. С. Вывоз капитала: своя компания за рубежом: Пособие для предпринимателей. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 304 с.
16. Бюллетень международных договоров. 1997. – № 2.
17. Вельяминов Г. М. Правовое регулирование международной торговли. – М., 1972. – 235 с.
18. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 477 с.
19. Вельяминов Г. М. Правовое регулирование международной торговли. – М., 1972. – 235 с.
20. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 477 с.
21. Виноградова Г. Іноземне позикове інвестування в Україні: стан і перспективи розвитку законодавчого регулювання // Право України. – 2000. – № 1. – С. 66–70.
22. Виноградова Г. Іноземне інвестування в позиковій формі: його правова природа // Право України. – 2000. – № 6. – С. 55–59.
23. Вилков Г. Е. Национализация и международное право // Советский ежегодник международного права. – М.: Изд-во АН СССР, 1960. – С. 58-79.
24. Вінник О. М. Інвестиційне право: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2000. – 264 с.
25. Вінник О. М. Інвестиційне право: Навч. посібник. – К.: Юридична думка, 2005. – 568 с.
26. Вознесенская Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. – М., 1975. – 271 с.
27. Войтович С. А. Международно-правовые обычаи в международных инвестиционных спорах // Юридическая практика. – 2004. – № 22. – С. 10–11.

28. Войтович С. А. Принципы международно-правового регулирования межгосударственных экономических отношений. – К., 1988. – С. 63.
29. Денисов В. Н. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України: Зб. – К., 2006. – 672 с.
30. Действующее международное право. – Т. 2 / Сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М., 1997. – 625 с.
31. Действующее международное право. Т. 3 / Сост. Ю.М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М., 1997. – 627 с.
32. Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. – М.: Финстатинформ, 1993. – 128 с.
33. Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. (Современное состояние и перспективы развития) // Российский ежегодник международного права. 1993–1994. – Санкт-Петербург 1995. – С. 258–283.
34. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В. П. Серебренникова, В. М. Шумилова. – М.: Международные отношения, 2001. – 608 с.
35. Кейнс Д. Общая теория занятости, процента и денег. – М., 1978. – 494 с.
36. Килимник І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 21 с.
37. Кібенко О. Р. Інвестиційна діяльність: визначення, суб'єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю // Вісник Харківського університету внутрішніх справ / Відп. ред. О.М. Бандурка. - Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. - № 6. - С. 217-221.
38. Кібенко О. Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватноправовий аспект): Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків, 1998. – 23 с.

39. Киреев А. П. Международная экономика: В 2-х ч. – Ч. 1: Международная микроэкономика: движение товаров и факторов производства: Учеб. пособие. для вузов. – М.: Междунар. Отношения, 1998. – 416 с.
40. Кирин А. В. Правовые основы отношений государства и инвесторов. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 268 с. – (Экон.-правовое досье; Вып. I).
41. Коссак В. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект). Львів: Центр Європи, 1996. – 312 с.
42. Коссак В. Правове регулювання іноземних інвестицій. – К., 1999. – 237 с.
43. Кременюк В.А., Кокошин А.А., Сергеев В.М. Вопросы исследования международных переговоров // МЭМО. - 1988. - № 10. - С. 30.
44. Кузнецова Н. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. – К.: Наук. думка, 1993. – 160 с.
45. Курс международного права: В 7 т. – Т. 7: Международно-правовые формы интеграционных процессов в современном мире / М. П. Бардина, С. А. Войтович, Ю. М. Колосов и др. – М.: Наука, 1993. – 328 с.
46. Кухар В. І. Удосконалення правового регулювання інвестиційних відносин як складова інвестиційної політики держави // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 3. – С. 226–229.
47. Кучер А. Н., Никитин М. С. Новый режим иностранных инвестиций // Законодательство. – 1999. – № 3. – С. 61.
48. Лабин Д. К. Международно-правовое регулирование инвестиционных отношений (исторический очерк) // Право и политика. – 2000. – № 9. – С. 17
49. Лабин Д. К. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций. – М., 2001. – 380 с.
50. Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права. – М.: Наука, 1974. – 264 с.
51. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – 262 с.

52. Лукашук И.И. [Современное право международных договоров.](#) – Т. 1: Заключение международных договоров. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 658 с.
53. Лукашук И. И. Международное право: Особенная часть. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 544 с.
54. Лукашук И. И. Международное инвестиционное право // Международное право: Особенная часть. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 246–253.
55. Лук'яненко Д. Г., Мозговий О. М., Губський Б. В. Основи міжнародного інвестування: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 1998. – 124 с.
56. Массе П. Критерии и методы оптимального определения капиталовложений. – М., 1971. – 502 с.
57. Международное право / Под ред. Ю. Колосова, В. Кузнецова. – М.: Междунар. отношения, 1995. – 608 с.
58. Международное публичное право / Под ред. К. А. Бекяшева., – М., 1999.
59. Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сборник нормативных актов и документов. – М.: Юрид. лит., 1995. – 288 с.
60. Мельник В. В., Козюк В. В. Міжнародна інвестиційна діяльність: Навч. посібник. – Тернопіль: Карт-бланш, 2003. – 249 с.
61. Меть Б. Структурная реструктуризация. Войдет ли Украина в ВТО или нет – это вопрос, скорее Всего, очень небольшого отрезка времени. Что нас ждет хорошего и что плохого? // Киевский капиталист. – 2006. – № 3. – С. 58–62.
62. Михайлова Е., Рожков Ю. Финансово-кредитные методы регулирования инвестиционных рынков. – Л., 1991. – 74 с.
63. Мировая экономика / Под ред. В. К. Ломакина. – М.: Анкил, 1995. – 258 с.

64. Міжнародне економічне співробітництво України (правові проблеми): Матеріали міжнар. науково-практ. конф. / Відп. ред. В. Ф. Опришко. – К.: КНЕУ, 2004. – 455 с.
65. Міжнародна інвестиційна діяльність: Підручник / Д. Г. Лук'яненко, Б. В. Губський, О. М. Мозговий та ін.; За ред. д-ра екон. наук, проф. Д. Г. Лук'яненка. – К.: КНЕУ, 2003. – 387 с.
66. Фархутдинов И. З. Иностранные инвестиции в России и международное право. – Уфа, 2001. – 262 с.
67. Фархутдинов И. З. Иностранные инвестиции: глобальные правовые парадигмы // Политика и право. – 2003. – № 10. – С. 56–71.
68. Федорчук Д. Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження): Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – Донецьк, 2003. – 20 с.
69. Черевик Е. Инвестиционный процесс в развивающихся странах. – М., 1988. – С. 9.
70. Черкасов В. Е. Международные инвестиции / Учебно-практ. пособие. – М.: Дело, 1999. – 160 с.
71. Чешир Н. Міжнародне приватне право. – М., 1982. – 496 с.
72. Шпек Р. Іноземні інвестиції в Україні // Урядовий кур'єр. – 1994. – 2 квітня.
73. Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Международные отношения, 2003. – 272 с.
74. Шумилов В. М. Государственные и частные интересы в международном экономическом правопорядке (теоретические и практические аспекты) // Внешнеэкономический бюллетень. – 2000. – № 3. – С. 46-55.
75. Шумилов В. М. Международное публичное экономическое право. – М., 2001. – 288 с.
76. Шумилов В. М. Глобализация мировой экономики и глобальная правовая система // Внешнеэкономический бюллетень. – 2002. – № 8 - 9. – С. 75-80.

77. Шумилов В. Принцип наиболее благоприятной нации в международном праве (проблемы теории и практики) // Внешняя торговля. – 1985. – № 7. – С. 42–48.
78. Delupis I. Finance and Protection of Investments in Developing Countries. Boston, 1995, p. 187.
79. Fatouros A. A. Toward an International Agreement on Foreign Direct Investment // ICSID Review: Foreign Investment Law Journal, vol. 10, № 2, 1995, p. 181-207.
80. Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment // United Nations Library on Transnational Corporations, vol. 20. N.Y.: Routledge, 1994.
81. Harmonization of Foreign Investment Laws among Developing Countries: An Interpretation of the Andean Group Experience // 16 Journal of Common Market Studies, vol. 16, 1977.
82. Horn H. Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises. L., 1980, p. 178.
83. Hyder K. Equality of treatment and trade deskrimination in international Law. The Hague, 1968, p. 33-127.
84. Improvements to the GATT Dispute Settlement. Rules and Procedures. Document Z/6489.
85. International Legal Materials, 1965, v. IV, N 6, p. 1211.
86. International Legal Materials, vol. 7, 1968, p. 117.
87. International Legal Materials. Washington, v. XXI, 1982, № 6.
88. International Legal Materials, 1985, v. XXIV, N 6, p.1604.
89. Jenks C.W. Multinational Entities in the Law of Nations. Transnational Law in a Changing Society. London, 1978.
90. Jenks C.W. The Proper Law of International Organisations. London, 1962, p. 3.
91. Kare J. The promotion and protection of German foreign investment abroad // ISCID Review: Foreign Investment Law Journal, vol. 11, 1996, № 1 (Spring).

92. Khalil M. I. Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties // *ISCID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, 1992, p. 339-383
93. Kofele-Kale N. Host-Nation Regulation and Incentives for Private Foreign Investment: a Comparative Analysis and Commentary // *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1990, № 15, p. 364.
94. Lemaize D. The principles of international taxation. P., 1993, p. 123.
95. Les investissements et le developpement economique des pays du tiers-monde (colloque juridique). Paris, 1968, p. 157-179.
96. Lillich R. (ed.) The International Law of State Responsibility for Injuries to Alien. Virginia, 1983, p. 61-71.
97. Lowenfeld F. International Economic Law // *American journal of International Law*, 1986, vol . 80, № 3, p. 10.
98. Makarczyk J. Principles of a New International Economic Order. Dordrecht, 1988, p. 376.
99. MIGA Annual report 2001. Multilateral Investment Guarantee Agency, Washington D. C., 2001, p. 120.
100. Michael J. Trebilcock & Robert Howse Trade and Investment // *The regulation of International trade/ Second edition*. London - NY, 2005, p. 759.
Ministerial Declaration of San Jose, 19.03.1998 / In: UNCTAD. World Investment Report 1998: Trends and Determinants. New York and Geneva.