

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ****ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВЕТЕРИНАРНОЇ МЕДИЦИНИ ТА БІОТЕХНОЛОГІЙ  
імені С. З. ГЖИЦЬКОГО****Факультет економіки та менеджменту****Кафедра публічного управління  
та адміністрування****Допускається до захисту****„\_\_” \_\_\_\_\_ 2021 р.****Зав. кафедрою \_\_\_\_\_****проф. Парубчак І.О.****ДИПЛОМНА РОБОТА****Студента ПРОЦИКЕВИЧА ВАСИЛЯ МИХАЙЛОВИЧА****на тему: «Управлінський інструментарій публічного адміністрування  
інвестиційно – інноваційними процесами в Україні»****на присвоєння кваліфікації – магістра публічного  
управління та адміністрування****Керівник роботи \_\_\_\_\_  
(підпис)****доц. Матвеева М. П.  
(вчене звання, прізвище та ініціали)****Консультант \_\_\_\_\_  
(підпис)****\_\_\_\_\_   
(вчене звання, прізвище та ініціали)****Консультант \_\_\_\_\_  
(підпис)****\_\_\_\_\_   
(вчене звання, прізвище та ініціали)****Львів 2021**

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ІНВЕСТИЦІЇ ЯК УПРАВЛІНСЬКА КАТЕГОРІЯ І ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕТОРІВ .....	7
<b>1.1. Норми національного цивільного законодавства як джерело гарантій адміністрування прав іноземних інвесторів .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. Міжнародні договори як джерело норм адмініструванням законодавства в сфері гарантій іноземних інвесторів .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3. Проблема взаємодії національного інструментарію та міжнародного адміністрування регулювання інновацій та інвестицій.....</b>	<b>24</b>
РОЗДІЛ 2. ОКРЕМІ ВИДИ ПРОЦЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ ТА УПРАВЛІНЯ НИМИ.....	33
<b>2.1. Адміністративне регулювання права власності іноземних інвесторів в інвестиційно – інноваційних процесах.....</b>	<b>33</b>
<b>2.2. Вилучення з іноземних інвестицій і гарантії компенсації, виплачуваної інвесторам за інноваційні проекти .....</b>	<b>40</b>
<b>2.3. Застереження щодо гарантії захисту прав інвесторів у інвестиційно – інноваційних процесах .....</b>	<b>48</b>
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ВИКОНАННЯ ГАРАНТІЙ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ІНВЕТОРАМ В УКРАЇНІ .....	55
<b>3.1. Система управлінських механізмів, що забезпечують реалізацію гарантій і законних інтересів інвесторів .....</b>	<b>55</b>
<b>3.2. Адміністрування інвестицій та їх забезпечення реалізації гарантій та законних інтересів інноваційних процесів інвесторів .....</b>	<b>62</b>
<b>3.3. Механізм вирішення інвестиційних спорів як елемент системи публічного адміністрування інвестиційно – інноваційними процесами .</b>	<b>68</b>
РОЗДІЛ 4. СОЦІАЛЬНА ТА КОРПОРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	70
РОЗДІЛ 5. ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ.....	81
ВИСНОВОК .....	94
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	98

## ВСТУП

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що в епоху глобалізації економіки відбувається взаємний обмін капіталовкладеннями. В результаті глобалізації економіки з'явилася проблема співвідношення інтересів іноземного інвестора і держави, що приймає іноземні інвестиції. Іноземному інвестору, який є стороною цивільно-правового договору, необхідно надання відповідних правових гарантій, які, в свою чергу, можуть бути реалізовані за допомогою відповідних національно-правових і міжнародно-правових механізмів.

Тим часом держава, яка приймає іноземні інвестиції, не в кожному випадку може надати іноземному інвестору широкий перелік правових гарантій, оскільки ця держава також потребує захисту своїх національних інтересів. Якщо раніше переважно промислово розвинені країни вкладали інвестиції в економіку країн, що розвиваються, а також країн з перехідною економікою, в яких можливі великі інвестиційні ризики (політичні, економічні, правові), у порівнянні з розвиненими країнами, то в даний час також відбувається і зворотний процес, коли країни, що розвиваються і країни з перехідною економікою вкладають інвестиції в економіку промислово розвинених країн.

Прикладом тому може служити статистика з доповіді про світові інвестиції 2018 року конференції і Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку. Так, в частині прямих іноземних інвестицій відзначається, що найбільшим одержувачем були Сполучені Штати, котрі залучили 275 млрд дол. США, за ними слідував Китай, який досяг рекордного рівня 136 млрд дол. США. Крім цього, в доповіді про світові інвестиції 2018 року підкреслюється, що потоки з країн, що розвиваються скоротилися на 6% до 381 млрд дол. США, в першу чергу через зниження - вперше за 15 років (на 36% до 125 млрд дол. США) – з Китаю в результаті проведення обмежувальної політики у відповідь на великий відтік капіталу в 2015-2016 роках. Вивіз з країн з перехідною економікою виріс на 59% і склав 40 млрд дол. США.

Разом з тим іноземні інвестиції в країнах, що приймають іноземні інвестиції, можуть піддаватися таким ризикам, як: експропріація, націоналізація, зміна законодавства держави-реципієнта в несприятливу для іноземного інвестора сторону, обмеження переказу прибутку, одержуваної іноземними інвесторами від вкладених ними інвестицій з держави-реципієнта іноземного капіталу, і іншим.

Основними гарантіями, спрямованими на захист прав іноземного інвестора від зазначених та інших ризиків, є: право на своєчасну, справедливу компенсацію в разі експропріації, націоналізації, право на отримання і використання доходів від вкладення інвестицій, право безперешкодного переміщення майна за межі приймаючої держави. Тим часом у багатьох міжнародних інвестиційних угодах належним чином не врегульовані терміни виплати компенсації в разі експропріації, націоналізації власності іноземного інвестора.

Разом з тим необхідно відзначити, що, поряд з наданням правових гарантій іноземному інвестору, також необхідні певні обмеження по відношенню до іноземного інвестора в міжнародному інвестиційному процесі з метою дотримання балансу інтересів між іноземним інвестором та приймаючою іноземні інвестиції державою. Збереження балансу інтересів має бути невід'ємною складовою цивільно-правових відносин, в тому числі з іноземним елементом, якими також є транскордонні інвестиційні відносини між іноземним інвестором та приймаючою іноземні інвестиції державою.

Мета магістерської роботи полягає у формуванні наукового підходу до правових механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, а також вироблення рекомендацій щодо вдосконалення національних і міжнародних гарантій, що надаються іноземним інвесторам, визначенні напрямків їх вдосконалення.

Поставлена мета дослідження зумовлює наступні задачі:

1. Проаналізувати чинне національне інвестиційне законодавство України та ряду інших держав, міжнародні багатосторонні і двосторонні

інвестиційні угоди, в сукупності передбачають правові механізми реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, а також практику міжнародних організацій, міжнародних комерційних арбітражів і судово-арбітражну практику в даній сфері;

2. Дослідити взаємодію національно-правових і міжнародно-правовому гарантій, що надаються іноземним інвесторам, а також зміни національного законодавства в сфері інвестицій з метою його вдосконалення;

3. Розглянути особливості трансформації норм міжнародних інвестиційних договорів в національне законодавство з метою найбільш ефективної реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів;

4. Встановити необхідність збереження балансу інтересів між іноземним інвестором та приймаючою іноземні інвестиції державою як складової цивільно-правових відносин з іноземним елементом;

5. Дослідити правові норми, що регулюють право власності іноземних інвесторів в цивільному законодавстві;

6. Визначити роль міжнародних організацій і міжнародних комерційних арбітражів, що забезпечують реалізацію гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів;

7. Дослідити значення категорії «публічний порядок» у сфері визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, що виникають з цивільно-правових відносин як кінцевої стадії механізму реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Теоретична і практична значущість роботи полягає в тому, що окремі висновки дисертаційного дослідження можуть бути використані в процесі викладання таких дисциплін, як цивільне право, підприємницьке право, міжнародне приватне право, інвестиційне право, а також в області вдосконалення національних і міжнародних гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів і механізмів їх реалізації.

Сформовано науковий підхід до правових механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Зокрема, зроблено висновок про

те, що правові механізми реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів представляють систему правових засобів в національному законодавстві країн, що приймають іноземні інвестиції, в міжнародних багатосторонніх і двосторонніх договорах, а також в двосторонніх угодах про заохочення і взаємний захист капіталовкладень.

В свою чергу, реалізація гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів можлива як за допомогою відповідних національних органів держав-реципієнтів іноземного капіталу, так і міжнародних органів, в сукупності утворюють систему органів, що сприяють реалізації правових гарантій іноземних інвесторів.

Тим часом визнання і приведення у виконання іноземного арбітражного рішення також відбувається з урахуванням особливостей положень національного законодавства приймаючої іноземні інвестиції держави, що має відповідати не тільки інтересам іноземного інвестора, але також і інтересам даної держави. Вироблені рекомендації щодо вдосконалення національних і міжнародних гарантій, що надаються іноземним інвесторам, визначено напрямки їх вдосконалення.

## РОЗДІЛ 1

# ІНВЕСТИЦІЇ ЯК УПРАВЛІНСЬКА КАТЕГОРІЯ І ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕТОРІВ

### **1.1. Норми національного цивільного законодавства як джерело гарантій адміністрування прав іноземних інвесторів**

Однією з ключових складових розвитку економіки держав, поряд з національними інвестиціями, є іноземні інвестиції, які залучаються країнами-реципієнтами. Тому держави, які беруть іноземні інвестиції, повинні надавати відповідні гарантії прав і законних інтересів іноземних інвесторів, що сприяють залученню іноземних інвестицій, а також забезпечувати відповідні правові механізми їх реалізації.

Разом з тим реалізація прав і законних інтересів іноземних інвесторів здійснюється за допомогою правових гарантій, передбачених як в цивільно-правових контрактах, національному законодавстві держав, що приймають іноземні інвестиції, двосторонніх міжнародних інвестиційних угодах, так і в міжнародних договорах.

У зв'язку з цим правові гарантії іноземних інвесторів можна класифікувати як приватно-правові гарантії, закріплені в цивільно-правових контрактах, укладених між державами, які беруть іноземні інвестиції, і іноземними інвесторами, правові гарантії, що містяться в національному законодавстві держави-реципієнта іноземного капіталу, а також публічні міжнародно-правові гарантії, що містяться в різних міжнародних угодах [43, ст. 105]. У той же час іноземному інвестору в першу чергу необхідні гарантії, що мають приватно-правовий характер. Дані правові гарантії містяться в національному законодавстві, яке регулює відносини з іноземним інвестором при укладанні цивільно-правових договорів. Наприклад, згідно з п. 1 ст. 1 Цивільного Кодексу України цивільне законодавство ґрунтується на визнанні рівності учасників відносин, недоторканності власності, свободи договору,

неприпустимість довільного втручання кого-небудь в приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту.

Цивільний Кодекс України регулює правовідносини, що мають приватно-правовий характер, невід'ємною частиною яких є рівність сторін. Разом з тим згідно п. 1 ст. 2 Цивільного Кодексу України цивільне законодавство застосовується до відносин з участю іноземних громадян та іноземних юридичних осіб [32, ст. 91].

Тим часом даними іноземними громадянами та іноземними юридичними особами можуть також бути іноземні інвестори, на яких також поширюють свою дію норми Цивільного Кодексу України. З іншого боку, цивільно-правовий договір, що укладається між державою-реципієнтом та іноземним інвестором, має триваючий характер, а зазначені запевнення про обставини надаються на момент його укладення.

У зв'язку з цим через деякий час після укладення цивільно-правового договору обставини можуть змінитися, а сторони цивільно-правового договору можуть домовитися про зміну його умов в частині наданих запевнень про обставини, які існували на стадії укладення цивільно-правового договору, але згодом припинили свою дію.

Крім того, гарантії і запевнення можна розглядати як реалізацію права в сфері виплати відшкодування в разі їх порушення, а не збитків. Наприклад, одна зі сторін цивільно-правового договору, надаючи відповідні гарантії і запевнення, могла і не бути винною в результаті події порушення з огляду на зміни обставин. Цивільний Кодекс України також містить основні положення про захист прав і законних інтересів, у тому числі іноземних інвесторів, в сфері права приватної власності. У числі таких гарантій прав і законних інтересів можна назвати наступні положення: націоналізація здійснюється на підставі закону з відшкодуванням вартості майна та інших збитків (ст. 235 ЦК України), при цьому норми ст. 235 Цивільного Кодексу України відсилають до ст. 306 Цивільного Кодексу України, що містить гарантії відшкодування збитків і



вартості майна з боку держави в результаті державного вилучення приватної власності.

У доктрині по-різному визначаються правові гарантії. Так, в загальній теорії права наголошується, що для дотримання вимог закону необхідні певні об'єктивні умови, цілеспрямовані організаційні заходи, належні нормативно правові та інституційні форми, засоби і так далі. Які в своїй сукупності виступають як гарантії забезпечення правової законності і правопорядку.

Ряд дослідників визначає гарантії прав іноземних інвесторів як зобов'язання, прийняті державою для забезпечення умов здійснення інвестиційної діяльності. Разом з тим в юридичній доктрині пропонується визначення гарантій, що надаються іноземним інвесторам, як заходів, що оберігають інвестиції від ряду політичних подій і дій влади в країні перебування. У загальній теорії права дослідники, характеризуючи гарантії, відзначають, що під гарантіями законності, правопорядку розуміються позитивно діючі умови, фактори і засоби. Поряд з цим розрізняють загальні (економічні, політичні та духовно - культурні гарантії) і спеціальні (правові, психологічні та управлінські) гарантії. Тим часом видається, що реалізація економічних, політичних, духовно-культурних та інших гарантій здійснюється за допомогою правових гарантій, оскільки правові гарантії містять обов'язкові приписи для виконання зазначених гарантій.

У зв'язку з цим правові гарантії можна віднести не до спеціальних гарантій, а до загальних, основним гарантіям, за допомогою яких відбувається реалізація всіх інших гарантій. Р. Ієрінга вказує, що в об'єктивному сенсі право - це сукупність застосовуваних державою правових принципів, правовий режим життя, в суб'єктивному сенсі право є конкретним втіленням абстрактного правила в конкретному праві особистості [26, ст. 44].

Можна сказати, що аналогічно шляхом втілення правила в конкретному праві іноземного інвестора так само відбувається і реалізація правових гарантій іноземного інвестора в інвестиційному правовідношенні, що є за своєю правовою природою цивільно-правовим відношенням. Правові гарантії

встановлюються як на національному, так і на міжнародному рівнях, внаслідок чого в доктрині існують різні визначення правових гарантій.

Правові гарантії - це правові засоби, виражені в нормативно-правових приписах, реалізація яких може забезпечити або забезпечує можливість реалізації інших нормативно-правових приписів. Звісно ж, що такими основними нормативно-правовими приписами є перш за все конституції держав, в яких містяться загальні, основоположні національно-правові гарантії. Зокрема, в юридичній доктрині підкреслюється, що конституційні норми відіграють ключову роль при формуванні основ міжнародного приватного права. В першу чергу, це норма про те, що Конституція України має вищу юридичну силу, має пряму дію і застосовується на всій території України. Також наголошується, що за допомогою конституції народ засновує основні принципи суспільний лад і держави, визначає суб'єкта державної влади, механізм її здійснення, закріплює охоронювані державою права, свободи, а також обов'язки людини і громадянина.

Зазначене вище визначення характеризує конституцію як основний закон держави, в якому закладені основні принципи права і якому повинні відповідати прийняті в державі закони, що містять правові гарантії. Право іноземних інвестицій включає в себе загальне міжнародне право, загальні стандарти міжнародного економічного права і окремі норми, притаманні його сфері. Вивчення даної області має враховувати всі ці три складові. Крім того, норми про іноземні інвестиції в разі потреби також включають в себе особливості національного законодавства, приймає іноземні інвестиції держави.

Таким чином, регулювання правових гарантій іноземних інвесторів виходить за межі будь-якої однієї галузі, маючи міждисциплінарний характер, включаючи в себе не тільки приватно норми, але також і публічно-правові норми. Так, в ч. 3 ст. 35 і ч. 3 ст. 62 Конституції України закріплені такі принципи як національний режим для іноземних громадян і осіб без громадянства, недопустимість примусового відчуження власності без виплати попереднього і рівноцінного відшкодування [17, ст. 68].

Г. Е. Вилков підкреслює, що відповідно до принципу суверенітету держави державі належить виключне право регулювання питань, пов'язаних з правом власності на майно, а також його націоналізації. У доктрині виділяють такі важливі принципи захисту іноземних інвестицій з боку держав-реципієнтів, як захист права власності іноземного інвестора, надання іноземному інвестору права розпорядження власністю. Ці принципи захисту іноземних інвестицій з боку держав-реципієнтів можна назвати правовими гарантіями, наданими для іноземних інвесторів в сфері їх права власності.

Л. А. Лунц підкреслює, що чередна проблема виникає в зв'язку з тим, що іноземець розглядається як правова особа або як суб'єкт права. Так, згідно з національним законодавством, до власності іноземного інвестора, що має відповідний статус, можна віднести частку іноземного інвестора в статутному капіталі товариства або частку в спільному капіталі товариства. Наприклад, Китай дозволяє іноземним особам відповідно до принципу рівноправності і взаємної вигоди і з дозволу Державної Ради Китаю створювати на його території спільні підприємства з китайськими партнерами [9, ст. 180].

Разом з тим, шляхом створення створення спільних підприємств і закриття певних галузей для іноземних інвесторів, створюються вилучення з національного режиму, але це дозволяє державі залучати нові технології, вимагати навчання персоналу, гарантувати робочі місця. Обмежуючись лише описом організаційно-правової форми, держава позбавляє себе можливості управління процесом інвестування, так як, ставши ТОВ, АТ і так далі, іноземні інвестори стають національними юридичними особами держави-реципієнта.

Слід також погодитися з тим, що держава повинна брати участь в цивільно-правових майнових відносинах як рівний іншій стороні суб'єкт. Правові гарантії для іноземних інвесторів і правові механізми їх реалізації також містяться в законах, прийнятих для регулювання інвестиційних відносин з іноземним елементом.

У доктрині наголошується, що останнім часом державам стає все складніше досягти згоди з міжнародного економічного права. Ухвалення

внутрішньодержавного закону, який встановлює бажаний рівень захисту іноземних інвестицій держави, може бути більш зручним, ніж державі нести витрати, пов'язані з веденням переговорів за договором з одним або декількома партнерами.

Як підкреслює М. М. Богуславський, потреба регіонів у залученні іноземних інвестицій, недостатня ефективність Національного законодавства в цій сфері і ряд інших причин привели до розвитку правового регулювання в суб'єктах України. У числі таких законів можна назвати Закон Київської області «Про інвестиційну політику органів державної влади Київської області», в п. 1 ст. 1 якого закріплено, що даний закон спрямований на забезпечення державних гарантій Київської області та захисту прав українських і іноземних інвесторів [52, ст. 212].

В іншому суб'єкті України, Сумської області, в 2014 році була прийнята інвестиційна стратегія Сумської області на період до 2025 року (далі - інвестиційна стратегія Сумської області). Тому можна не погодитися з тим, що в даний час в Україні немає програмних документів, присвячених питанням залучення іноземних інвестицій, що перешкоджає реалізації в тому числі завдань державного регулювання економіки в цілому.

Поряд з цим територіальні утворення, що надають правові гарантії іноземним інвесторам, які містяться в укладається між ними цивільно-правовому контракті, також повинні нести відповідальність перед іноземними інвесторами за своїми зобов'язаннями в разі порушення даних правових гарантій. Випадки дозволу міжнародних інвестиційних спорів за участю іноземних інвесторів і територіальних утворень приймає іноземні інвестиції держави знаходять своє відображення в практиці міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів.

Так, при розгляді спору *Generation Ukraine Ink. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB / 00/9) 49, обставини якого викладені в статті С. А. Войтовича «Перша перемога держави України в арбітражному спорі за позовом американського інвестора в міжнародному центрі з врегулювання інвестиційних спорів»,

міжнародне врегулювання інвестиційних спорів прийшов до висновку про те, що Київська міська державна адміністрація протягом періоду з 16 листопада 2016 року по 31 жовтня 2017 роки не створювала якісь перешкоди для використання, володіння або розпорядження позивачем належними йому інвестиціями.

Даний висновок трибуналу не був би іншим, якби період повинен був бути продовжений до дати, в яку позивач ініціював зазначене арбітражне виробництво. Таким чином, територіальні утворення поряд з державою, що приймає іноземні інвестиції, також можуть бути суб'єктами, які несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями. Відповідні публічні національно-правові гарантії прав іноземних інвесторів і правові механізми їх реалізації закріплені в законах інших держав.

Поряд з цим в доктрині вказується, що некомерційними (політичними) ризиками прийнято вважати ризики, що виникають внаслідок подій непереборної сили та мають політичний характер. У зарубіжній літературі підкреслюється, що політичні ризики включають в себе війну, революції, накладення арешту на власність іноземних інвесторів, обмеження переказу прибутку від вкладених інвестицій в державі-реципієнті.

Наприклад, на сучасному етапі розвитку транскордонних інвестиційних відносин до числа таких війн і громадянських заворушень, як пишуть зарубіжні дослідники, можна віднести поточну громадянську війну в Сирії, захоплену внутрішні руйнівні наслідки, які, безсумнівно, позначилися і на сусідніх з нею країнах. Заворушення в Єгипті протягом 12 місяців призвели до зміни правлячого режиму, напади на торговий центр «Westgate» в Кенії призвели до потрясінь. Безсумнівно, що дані обставини не могли сприяти залученню іноземних інвестицій в зазначені країни [65, ст. 114].

Дослідники також відзначають, що до теперішнього часу країни Західної Африки не мають успіху в залученні прямих іноземних інвестицій через відсутність ефективного законодавства, економічної і політичної нестабільності, нерозвинену інфраструктуру, слабку ефективність органів

державної влади. Схожі норми, спрямовані на охорону національної безпеки в процесі залучення іноземних інвестицій, містяться в чинному на території США Публічному законі № 110-49 «Про іноземні інвестиції і національної безпеки» 2017 року (далі - публічний закон «Про іноземних інвестиціях і національної безпеки» 2017 року), що випливає з його преамбули: з метою забезпечення національної безпеки в процесі залучення іноземних інвестицій і створення, а також підтримки робочих місць, процедури, за допомогою якої здійснюється перевірка будь-якого впливу інвестицій на національну безпеку, установи комісії у закордонних інвестицій в США, а також для інших цілей був прийнятий цей закон.

Так, Джеймс К. Джексон відзначає, що в 1988 році в США на тлі стурбованості з приводу придбання іноземними компаніями, зокрема японськими фірмами, визначених американських компаній Конгрес США прийняв комплексний закон про торгівлю і конкуренції 1988 року. Поряд з цим в розділ 5021 цього закону було включено положення Закону Ехон-Флоріо, яке істотно перетворило комітет з іноземних інвестицій США [46, ст. 57].

Положення Закону Ехон-Флоріо надало Президенту США повноваження блокувати передбачувані іноземні «злиття, придбання або поглинання» «осіб, які здійснюють міжнародну торгівлю в США», в разі, якщо зазначені дії несуть в собі загрозу національній безпеці США. Зокрема, Положення Закону Ехон-Флоріо включає в себе список з 12 факторів, які Президент США повинен враховувати при прийнятті рішення про блокування іноземного придбання.

У цей список в тому числі входять такі елементи, як: встановлення контролю над вітчизняною промисловістю і комерційною діяльністю з боку іноземних громадян, оскільки це впливає на здатність США відповідати вимогам національної безпеки; також інші фактори, як Президент США або Комітет з іноземних інвестицій США вважатимуть доцільними.

Таким чином, Законодавство США і Канади встановлює певну процедуру, а також межі публічно-правових гарантій при допуску іноземних інвестицій в національну економіку з метою забезпечення національної безпеки

держави. Зважаючи на вищенаведене необхідно підкреслити, що встановлюється державами-реципієнтами стабільність законодавства для іноземних інвесторів не може бути необмеженою, оскільки, в свою чергу, держави, які беруть іноземні інвестиції, також потребують охорони своєї національної безпеки.

У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що такі національні гарантії прав іноземних інвесторів, як компенсаційні гарантії, гарантії дозволу транскордонних інвестиційних суперечок є похідними від основних гарантій, що забезпечують право власності та гарантій переміщення власності іноземних інвесторів, виконують допоміжну роль реалізації прав і законних інтересів іноземних інвесторів в сфері їх власності.

Таким чином, національні правові гарантії, що надаються іноземним інвесторам - це зобов'язання держав-реципієнтів, закріплені в їх національному законодавстві, а також в цивільно-правових контрактах, укладених з іноземним інвестором. Національне законодавство, що містить правові гарантії для іноземних інвесторів, на відміну від двосторонніх угод про заохочення і взаємний захист капіталовкладень, може поширювати свою дію як щодо іноземних, так і національних інвесторів.

Крім того, встановлення правових гарантій для іноземних інвесторів в національному законодавстві може бути зручніше для держави-реципієнта, ніж укладення міжнародного інвестиційного угоди. При цьому важливо забезпечити відповідність національних гарантій прав іноземних інвесторів міжнародно-правових гарантій.

Національні гарантії прав іноземних інвесторів можна розділити на дві групи:

1. Правові гарантії, що містяться в національному законодавстві держави-реципієнта іноземного капіталу.

2. Приватно-правові гарантії, що містяться в цивільно-правових контрактах, укладених між державою-реципієнтом іноземного капіталу і іноземним інвестором.

В свою чергу, зазначені правові гарантії повинні відповідати не тільки інтересам іноземного інвестора, а й інтересам приймає іноземні інвестиції держави, що відображає принцип рівності сторін цивільного правовідносини. Разом з тим, виходячи з положень «Про інвестиційну діяльність в Україні, здійснюваної у вигляді капітальних вкладень», можна виділити групу національних гарантій прав інвесторів, які поширюють свою дію як на вітчизняних, так і на іноземних інвесторів [39, ст. 177].

## **1.2. Міжнародні договори як джерело норм адмініструванням законодавства в сфері гарантій іноземних інвесторів**

Важлива роль в сфері забезпечення прав і законних інтересів іноземного інвестора в транскордонних інвестиційних відносинах належить міжнародно-правових гарантій, що містяться в міжнародних договорах.

Так, згідно з п. 4 ст. 15 Конституції України, загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

І. З. Фархутдинов підкреслює, що оскільки іноземні інвестиції здійснюються в умовах чужої держави, їм потрібне надання міжнародно-правового захисту. Тим часом вказується, що «гарантії прав іноземних інвесторів – це які держава прийняла законодавчому або міжнародно-правовому порядку зобов'язання вчинити по відношенню до іноземного інвестора певні дії або утриматися від дій, що порушують законні права та інтереси інвестор» [27, ст. 84].

Крім того, в доктрині підкреслюється, що 132 держави - члени Організації Об'єднаних Націй, в даний час є учасниками договорів з прав людини, в яких прямо визнається право власності. Разом з тим стверджується, що право власності слід розглядати в якості основного принципу міжнародного права.



Таким чином, можна сказати, що міжнародні гарантії прав іноземних інвесторів безпосередньо пов'язані з інвестиційними правовими гарантіями, що містяться в національному законодавстві держав, які беруть іноземні інвестиції. На думку фахівців, міжнародно-правові гарантії представляють собою міжнародно-правові акти, що передбачають засвідчення або поруки держави або групи держав по відношенню до інших учасників міжнародних зв'язків.

Згідно з цим визначенням міжнародні гарантії - це міжнародно-правові акти. Однак навряд чи можна погодитися з цим визначенням, оскільки дані гарантії, швидше за все, є зобов'язаннями держав, закріпленими в цих міжнародно-правових актах. Це основоположні гарантії, за допомогою яких здійснюється забезпечення міжнародного правопорядку.

О. І. Тунів визначає міжнародно-правові гарантії як особливий юридичний режим, в рамках якого держави-гаранти на основі міжнародно-правового договору приймають на себе зобов'язання і відповідальність. Таким чином, зазначену ухвалу характеризує міжнародно-правові гарантії як особливий юридичний режим. Однак, швидше за все, міжнародно-правові гарантії - це умови, за допомогою яких держави-гаранти приймають на себе зобов'язання і відповідальність в рамках міжнародного договору і які є основними (загальними) міжнародно-правовими гарантіями [18, ст. 66].

Разом з тим особливо слід відзначити положення ст. 1 Протоколу № 1 від 20 березня 1952 року до Конвенції про захист прав людини і основних свобод про те, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своєю власністю. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тим часом гарантії прав іноземних інвесторів, будучи спеціальними гарантіями по відношенню до вказаних вище універсальним правових гарантій, тісно взаємопов'язані з ними.

Наприклад, такий взаємозв'язок вбачається в положеннях преамбули «Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами та фізичними або юридичними особами інших держав» (далі – Вашингтонська

конвенція) про необхідність міжнародного співробітництва для цілей економічного розвитку і про роль, яка належить в цій області приватним міжнародним інвестиціям, і які кореспондують змістом п. 2 ст.6 Міжнародного пакту «Про економічні, соціальні та культурні права», регламентують шляхи і методи досягнення неухильного економічного, соціального та культурного розвитку і повної продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують в тому числі основні економічні свободи людини [11, ст. 190].

Іншим прикладом є положення ст. 7 Загальної декларації прав людини про те, що всі люди рівні перед законом і мають право, на рівний їх захист законом, в яких, як видається, беруть свій початок гарантії ст. 10 «Договору до енергетичної хартії» про те, що кожна договірنا сторона, відповідно до положень договору енергетичної хартії заохочує і створює стабільні і рівноправні, сприятливі і гласні умови інвесторам інших договірних сторін для здійснення інвестицій на її території, а також про те, що такі умови включають зобов'язання надавати без винятку інвестиціям інвесторів інших договірних сторін справедливий і однаковий режим.

Міжнародні гарантії прав іноземних інвесторів можна назвати спеціальними по відношенню до загальних міжнародних правових гарантій, оскільки вони, на відміну від даних гарантій, мають спеціальний предмет регулювання - зобов'язання беруть іноземні інвестиції держав в сфері забезпечення захисту права власності іноземних інвесторів.

Держави, укладаючи між собою угоду взаємного захисту капіталовкладень, також проводять свою політику в сфері іноземних інвестицій, встановлюючи для іноземних інвесторів певні гарантії, а також певні взаємні зобов'язання. У зв'язку з цим представляється справедливим наступне твердження: держава, вирішуючи питання, що стосуються цивільно-правових відносин з іноземним елементом, в своїх внутрішніх законах або укладених ним міжнародних угодах визначає своє ставлення до питань міжнародного співробітництва [50, ст. 41].

Таким чином, країни-реципієнти самостійно визначають своє ставлення

до питань міжнародного співробітництва, в тому числі і в сфері надання правових гарантій для іноземних інвесторів. Крім того, міжнародне приватне право, яке регулює правовідносини з іноземним інвестором, не може бути повністю ототожнена тільки з національним цивільним законодавством приймаючої іноземні інвестиції держави, оскільки воно тісно пов'язане з міжнародними договорами. Також, в силу особливості тлумачення правових норм, міжнародне приватне право можна розглядати як автономну область цивільного права.

Разом з тим державам з метою залучення іноземного капіталу в розвиток економіки необхідно забезпечувати певний рівень відповідних правових гарантій, без яких неможливе створення сприятливого інвестиційного клімату. Так, дослідники підкреслюють, що інститут прав і свобод забезпечує доступ особистості до використання матеріальних і духовних благ, спонукає публічну владу дотримуватися загальноприйнятих міжнародних стандартів.

Наприклад, в «Конвенції про заснування багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» (далі - Сеульська конвенція) передбачені гарантії страхового відшкодування для іноземних інвесторів від некомерційних (політичних) ризиків. Україна є її повноправним учасником. В юридичному енциклопедичному словнику можна зустріти наступне визначення гарантії, пов'язаної з ризиком іноземних інвестицій, гарантія ризику інвестицій - це державна гарантія ризику капіталовкладень, переведених за кордон для інвестицій в державний сектор.

Однак це, скоріше, не гарантія ризику інвестицій, а гарантія захисту іноземних інвестицій від некомерційних (політичних) ризиків. Міжнародним органом, який виконує функції страхування іноземних інвестицій від політичних ризиків, є Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій створене відповідно до Сеульської конвенцією.

Здається, що в разі прийняття загального модельного угоди, в цілому що регулює інвестиційну політику в рамках єдиної асоціації економічних спілок, його положення поряд з співпрацею держав на ринку капіталовкладень також

повинні враховувати національне законодавство держав - членів єдиної асоціації економічних спілок в сфері правових гарантій іноземних інвесторів, оскільки кожна держава має зберігати свій суверенітет у міжнародній інвестиційній сфері. В силу свого суверенітету кожна держава має право самостійно визначати капіталовкладення, які відносяться до іноземних інвестицій, і відповідні правові гарантії, що надаються відносно даних інвестицій, а також окремі сфери економіки, що мають стратегічне значення, в які приплив іноземного капіталу повинен бути обмежений або зовсім заборонений. Дані обмеження необхідні з метою збереження балансу інтересів між іноземним інвестором як іноземним елементом і державою – реципієнтом іноземного капіталу в цивільно-правових відносинах, а також суверенітету даної держави в міжнародних інвестиційних відносинах [63, ст. 90].

Слід зазначити, що поряд із зазначеними міжнародно-правовими гарантіями, що містяться в багатосторонніх міжнародних угодах, важливу роль відіграють гарантії прав іноземних інвесторів, закріплені в двосторонніх угодах про заохочення і взаємний захист капіталовкладень.

На думку А. Г. Богатирьова, двосторонні інвестиційні угоди створюють основи міжнародно-правового регулювання в сфері міжнародних інвестиційних відносин в поєднанні з інвестиційним національним законодавством держав. Як стверджується в юридичній літературі, двосторонні міжнародні договори містять більш докладне регулювання інвестиційних відносин.

Тим часом дослідники підкреслюють, що двосторонні угоди про захист іноземних інвестицій з'явилися внаслідок розвитку положень міжнародних договорів про торгівлю, дружбу і мореплавання, що містять вимоги про правовий статус іноземних осіб та надається їм національному режимі [44, ст. 60]. Також стверджується, що захист права власності стала найважливішим компонентом глобалізації торгівлі, що також знайшло своє відображення в ряді міжнародних двосторонніх договорів. Міжнародні договори про торгівлю, дружбу і мореплавання продовжують свою дію і в даний час.

В юридичній доктрині наголошується, що національний режим

передбачений законами України, а режим найбільший благ передбачений міжнародними договорами за участю України. Можна сказати, що встановлення національного режиму та режиму найбільшого сприяння є одним з факторів, що сприяють встановлення сприятливого інвестиційного клімату для іноземних інвесторів, що веде до відкритості економічного простору для залучення іноземного капіталу.

Поряд з цим слід зазначити, що в порівнянні з такою правовою гарантією, як стабілізаційна обмовка, в силу якої іноземному інвестору надаються лише часткові гарантії про незмінність законодавства в сфері сплати податків, а також про незмінність законодавства в частині розмірів внесків до державних позабюджетних фондів, національний режим надає іноземному інвестору великі правові гарантії.

Іноземний інвестор в частині правового становища прирівнюється до національних фізичним і юридичним особам України, за деякими винятками, що містяться у внутрішньому законодавстві України, наприклад, у відповідності з положеннями ЦК «Про порядок здійснення іноземних інвестицій у господарські товариства, що мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни і безпеки держави».

Характеризуючи провідну роль міжнародних гарантій, що містяться в угоді взаємного захисту капіталовкладень і забезпечують право власності іноземних інвесторів, зарубіжні дослідники відзначають, що центральною складовою гарантій, що містяться в угода взаємного захисту капіталовкладень, є надання іноземним інвесторам гарантії захисту їх права власності, що слід розглядати дуже важливим фактором в сфері прав іноземних інвесторів.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що однією з тенденцій сучасного регулювання міжнародних інвестиційних відносин є відхід від широкого розуміння категорії іноземної інвестиції, що включає широкий перелік майна, яке відноситься до іноземної інвестиції, на користь більш конкретного поняття «захищаються інвестиції», під якими розуміються інвестиції, значимі для економіки приймаючої іноземні інвестиції держави.

Значимість іноземних інвестицій визначається з урахуванням створення нових робочих місць, залученням технологій і т. д. Такий підхід знайшов відображення в типовій угоді взаємного захисту капіталовкладень Індії, що дозволяє виділити «нове» покоління двосторонніх угод про заохочення і взаємний захист капіталовкладень угодою взаємного захисту капіталовкладень, що відбиває сутність іноземної інвестиції, за допомогою якої можливе здійснення ефективної інвестиційної діяльності [38, ст. 95].

Так, згідно з доповіді про світові інвестиції 2015 року, пропонує план дій з реформування міжнародних інвестицій, і однією зі складових даного плану є заохочення інвестицій та спрощення інвестиційних процедур: включення в інвестиційні угоди положень, що стосуються заохочення ввезення та вивезення інвестицій, а також спільних і регіональних механізмів заохочення інвестицій.

У той же час вказується на те, що відповідно до негативному списку 2015 року встановлюються обмеження іноземних інвестицій в ті сектори економіки Китаю, де західні фірми мають значні конкурентні переваги перед китайськими фірмами, включаючи виробництво і публікацію радіомовних і телевізійних програм і фільмів, телекомунікацій, банківської справи і управління активами.

З викладеного випливає, що основна частка інвестицій була здійснена з боку США в економіку Китаю. Звісно ж, що можливий і зворотний процес, коли основна частка інвестицій буде здійснена Китаєм в економіку США. Р. Люксембург відзначала, що ознакою імперіалізму як останньої конкурентної боротьби за капіталістичне світове панування є не просто особлива енергія і всебічність експансії, але перенесення вирішальної боротьби в ім'я експансії з місцевостей, які є її об'єктом, в країни, де вона зародилася.

Основні інвестиційні потоки розподілені між ЄС, США і Японією. Однак динаміка глобального розвитку зміщує рух інвестицій з заходу на схід. Здається, що переговори між США і Китаєм про укладення угоди взаємного захисту капіталовкладень з'явилися спробою для створення механізму правових гарантій у вигляді угоди взаємного захисту капіталовкладень для взаємного здійснення капіталовкладень.

Також наголошується, що угоди взаємного захисту капіталовкладень і угоди про вільну торгівлю, що містять положення про інвестиції, продовжують полягати не тільки країнами - експортерами капіталу в їх відносинах з більш слабкими країнами - імпортерами капіталу або приймають державами (як в період до 1990-х років).

Також і між країнами, що розвиваються (угода взаємного захисту капіталовкладень південь-південь) і, останнім часом, навіть між розвиненими країнами з уже ефективними внутрішніми механізмами захисту прав іноземних інвесторів (наприклад, в недавно укладеній угоді про вільну торгівлю ЄС - Канада і триваючих переговорах щодо укладення угоди про вільну торгівлю ЄС - США) [24, ст. 117].

Виходячи з аналізу положень угоди взаємного захисту капіталовкладень, можна зробити висновок про те, що закріплені в них правові гарантії доповнюють гарантії прав іноземних інвесторів, що містяться в багатосторонніх міжнародних угодах. Таким чином, для іноземних інвесторів створюються найбільш дієві механізми реалізації гарантій їх прав та законних інтересів. Говорячи про роль міжнародних угод в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, закордонні автори відзначають, що міжнародні угоди можуть служити тим механізмом, за допомогою якого уряди надають іноземним інвесторам безвідкличні зобов'язання і гарантії, що відповідають інтересам іноземних інвесторів і спрямовані на захист цих інтересів від будь-яких політичних актів.

Міжнародні гарантії прав іноземних інвесторів, будучи спеціальними по відношенню до загальних міжнародно-правових гарантій являються:

- Закріпленим у загальній декларації прав людини;
- Міжнародному пакті про громадянські та політичні права;
- Міжнародному пакті про економічні;
- Соціальні та культурні права, містяться в міжнародних договорах у сфері інвестицій.

Включають в себе гарантії права власності іноземних інвесторів,

компенсаційні, страхові, гарантії дозволу транскордонних інвестиційних суперечок, але при цьому дані гарантії спрямовані на забезпечення захисту права власності іноземних інвесторів [13, ст. 72].

Виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок про те, що міжнародно-правові гарантії іноземних інвесторів - це правові зобов'язання держав-реципієнтів, закріплені в міжнародних багатосторонніх і двосторонніх угодах, що поширюють свою дію стосовно іноземних інвесторів, за допомогою яких іноземні інвестори мають можливість реалізації своїх прав і законних інтересів у сфері належать їм на праві власності інвестицій в державах-реципієнтах.

Міжнародні гарантії прав іноземних інвесторів утримуються в міжнародних універсальних багатосторонніх і регіональних договорах, угодах взаємного захисту капіталовкладень, договорах про торгівлю і мореплавання, які, в свою чергу, утворюють систему відповідності міжнародних зобов'язань держав, що приймають іноземні інвестиції, міжнародним стандартам гарантій з метою забезпечення правових гарантій для іноземного інвестора.

### **1.3. Проблема взаємодії національного інструментарію та міжнародного адміністрування регулювання інновацій та інвестицій**

Як було викладено вище, правові гарантії містяться в національному законодавстві приймають іноземні інвестиції держав, а також в міжнародних двосторонніх і багатосторонніх угодах. Разом з тим слід також виділити проблему взаємодії національного та міжнародного регулювання в області здійснення капіталовкладень.

У свою чергу, проблема взаємодії національного законодавства і міжнародних договорів, а також необхідність трансформації норм міжнародного права мають давню історію. Необхідно відзначити, що діяльність іноземного інвестора на території приймаючої іноземні інвестиції держави також здійснюється відповідно до положень національного законодавства цієї



держави - реципієнта іноземного капіталу.

Так, з Цивільного Кодексу України регулює правовідносини, що мають приватно-правовий характер, невід'ємною частиною яких є рівність сторін. Відповідно до п. 1 ст. 2 Цивільного Кодексу України цивільне законодавство поширює свою дію в щодо іноземних громадян та іноземних юридичних осіб. Тим часом даними іноземними громадянами та іноземними юридичними особами можуть також бути іноземні інвестори, на яких поширюють свою дію норми Цивільного Кодексу України. Поряд з цим за допомогою міжнародно-правового регулювання іноземного інвестора надаються додаткові правові гарантії [64, ст. 56].

В свою чергу, правові гарантії, що включаються в цивільно-правові договори, укладаються між іноземним інвестором і державою, які приймають іноземні інвестиції, а також правові гарантії, що містяться в національному законодавстві даної держави, не можуть вступати в протиріччя з міжнародно-правовими гарантіями, оскільки в разі їх суперечності створюється невизначеність у діяльності іноземного інвестора на території держави-реципієнта.

Зарубіжні дослідники вказують на те, що правила, що регулюють умови контрактів між іноземним інвестором та приймаючою іноземні інвестиції державою, засновані як на приватному, так і на громадському праві. Ці норми встановлюють зв'язок між національним законодавством та міжнародним публічним правом.

У доктрині вказується на проблему застосування норм міжнародного права щодо фізичних і юридичних осіб, які є суб'єктами приватного права. Так, відповідно до Закону України про поправку до Конституції України від 14 березня 2020 року «Про вдосконалення регулювання окремих питань організації та функціонування публічної влади» (далі - Закон України про поправку до Конституції України) ст. 79 Конституції України викладена в новій редакції з урахуванням її доповнення такими положеннями: "Рішення міждержавних органів, прийняті на підставі положень міжнародних договорів

України в їх тлумаченні, що суперечить Конституції України, не підлягають виконанню в Україні».

Крім того, згідно із зазначеним Законом України про поправку до Конституції України ст. 125 Конституції України також була доповнена ч. 5.1. Згідно з пунктом Б) ч. 5.1 Конституції України Конституційний Суд України: вирішує питання про можливості виконання рішень міждержавних органів, прийнятих на підставі положень міжнародних договорів України в їх тлумаченні, що суперечить Конституції України, а також про можливості виконання рішення іноземного або міжнародного (міждержавного) суду, іноземного або міжнародного третейського суду (арбітражу), накладає обов'язки на Україну, в разі, якщо це рішення суперечить основам публічного правопорядку України [53, ст. 83].

Вищевказані положення Закону України про поправку до Конституції України можна назвати вельми значущими нормами Конституції України, спрямованими на вирішення проблеми взаємодії національного законодавства та міжнародних договорів, в тому числі в сфері транскордонної інвестиційної діяльності. Так, згідно з п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2019 року № 53, сторони цивільно-правового спору мають право вибору альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі на передачу спору в арбітраж (третейський розгляд), відповідно до ст. 45 (ч. 2) Конституції України.

Дослідники виділяють інкорпорацію і трансформацію як способи реалізації державою своїх міжнародних зобов'язань, а також відзначають, що при інкорпорації відбувається автоматичне включення міжнародного права в національне право, в той час як трансформація передбачає необхідність прийняття державою для такого включення спеціального (трансформаційного) акту.

Крім того, визначають «автономне» і «не автономне» норми міжнародних договорів. «Автономні» норми міжнародних договорів, санкціоновані державою, вимагають видання «трансформаційного» або будь-якого іншого

акту з боку держави, яка уклала міжнародний договір. З іншого боку, «не автономне» норми міжнародного договору для їх застосування, повинні бути конкретизовані за допомогою видання певного акту.

Положення про те, що міжнародні договори застосовуються безпосередньо, крім випадків, коли відповідно до змісту міжнародного договору необхідно видання внутрішньодержавного акту, знайшли своє відображення в п. 2 ст. 3 ЦК «Про захист і заохочення капіталовкладень в Україні». Таким чином, норми «не автономних» договорів не можуть застосовуватися автоматично і вимагають прийняття відповідного конкретизуючого їх акту, що також закріплено в новому ЦК «Про захист і заохочення капіталовкладень в Україні» [49, ст. 33].

Слід зробити висновок про те, що в разі трансформації норм міжнародного права в норми національного законодавства дані норми також матимуть публічно-правовий характер. Відповідно, правові гарантії, що містять зазначені норми, будуть публічно-правовими. Однак правові гарантії іноземних інвесторів також повинні бути включені в цивільно-правовий договір, що укладається між державою-реципієнтом та іноземним інвестором.

Після включення правових гарантій в цивільно-правовий договір можливо буде здійснювати належне регулювання правовідносин рівних суб'єктів: держави-реципієнта і іноземного інвестора, є сторонами цивільно-правового договору. Слід також зазначити, що захист прав і свобод людини також безпосередньо пов'язана з реалізацією гарантій прав і законних інтересів іноземного інвестора, яким в тому числі може бути іноземна фізична особа.

Так, відповідно до п. 3 «Огляду практики вирішення судами спорів, пов'язаних із захистом іноземних інвесторів», іноземними інвесторами згідно з абзацом другим ст. 2 Закону «Про іноземні інвестиції» можуть бути іноземні юридичні особи і іноземні фізичні особи.

Крім того, міжнародний інвестиційний арбітраж, подібно Європейського Суду з прав людини, може приймати до розгляду позови фізичних та юридичних осіб і звертатися до примусових заходів виконання державою-

реципієнтом своїх цивільно-правових зобов'язань, що впливають з цивільно-правового договору, укладеного з іноземним інвестором.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 червня 2013 року № 21 «Про застосування судами загальної юрисдикції Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року і протоколів до неї» (далі - Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами загальної юрисдикції Конвенції про захист прав людини і основних свобод») правові позиції Європейського Суду з прав людини, що містяться в остаточних постановях Європейського Суду, вжиті щодо України, обов'язкові для судів. Разом з тим пізніше Конституційний Суд України зробив деякі уточнення з приводу обліку правових позицій Європейського Суду при застосуванні законодавства України [31, ст. 27].

Згідно з Постановою Конституційного Суду України від 14 липня 2015 року № 21, якщо Конституційний Суд України прийде до висновку про те, що постанова Європейського Суду з прав людини, засноване на Конвенції про захист прав людини і основних свобод в тлумаченні, таким, що суперечить Конституції України, не може бути виконано, то ця постанова в цій частині не підлягає виконанню.

Таким чином, у зазначеному Постанові Конституційного Суду України підкреслюється верховенство і найвища юридична сила Конституції України по відношенню до положень міжнародних договорів. Крім того, в Постанові Конституційного Суду України у справі про вирішення питання про можливість виконання відповідно до Конституцією України постанови Європейського Суду з прав людини від 31 липня 2014 по справі « Нафтова компанія ТзОВ «ЮКОС» проти України».

Конституційний Суд України вказав на те, що постанова Європейського Суду з прав людини не може бути обов'язковим для виконання Україною, якщо положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод, на якому воно засноване, суперечить положенням Конституції України.

У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що в даній постанові

Конституційний Суд України конкретизував свою позицію про верховенстві основоположних принципів Конституції України в інвестиційній сфері по відношенню до постанови Європейського Суду з прав людини, заснованому на міжнародному договорі.

Однак при цьому слід погодитися з тим, що міжнародна норма буде тлумачитися по правилам міжнародного права, українська - за правилами українською правової системи, в багатьох випадках тлумачення може не збігатися. Відносно категорії «публічний порядок» в юридичній доктрині існують різні точки зору, що характеризують дану категорію.

Також дослідники підкреслюють, що відповідно до доктрини і практикою багатьох країн існують норми безпосереднього застосування («зверх імперативної» норми), які не є частиною «громадського порядку» і функціонують крім «публічного порядку», що діють в сфері міжнародного приватного права (належачи до неї) незалежно від колізійних правил, практично усуваючи їх. Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 244 Господарського процесуального кодексу України (далі - АПК України) Арбітражний суд відмовляє у визнанні та виконанні рішення іноземного суду, якщо виконання рішення іноземного суду суперечить публічному порядку України [28, ст. 60].

Поряд з цим, відповідно до п. 51 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2019 року № 53, під публічним порядком розуміються фундаментальні правові засади (принципи), що становлять основу для побудови економічної, політичної, правової системи України.

З наведених вище норм чинного законодавства та судової практики можна зробити висновок про те, що вони містять загальні положення про обмеження у сфері застосування іноземного права в зв'язку з положеннями про публічному порядку, разом з тим не розкриваючи самого поняття «публічний порядок». Також досить актуальною є процедура визнання і приведення у виконання рішення міжнародного арбітражного органу, при якому відбувається тісна взаємодія національного законодавства та міжнародних договорів. Визнання і приведення у виконання рішень міжнародних комерційних

арбітражів є кінцевою стадією в правовому механізмі реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Поряд з цим видається, що в числі підстав для можливої відмови в такому визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу найбільш актуальним є його протиріччя публічному порядку України. Слід гадати, що даний аспект є дуже значущим в питаннях визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, оскільки на законодавчому рівні не закріплено чіткого поняття категорії «публічний порядок». Можна також припустити, що дане визначення неможливо закріпити в законодавстві, оскільки воно абстрактно. Разом з тим основні, вихідні принципи про публічний порядок в першу чергу містяться в Конституції України.

На думку В. В. Старженецький, поступово йде пошук правових конструкцій, с допомогою яких держави можуть блокувати або модифікувати дію неприйнятних для їх правових систем міжнародно-правових приписів. Тим часом, згідно з п. 1 ст. 15 Конституції України, Конституція України має вищу юридичну силу, пряму дію і застосовується на всій території України.

Таким чином, Конституція України як основний закон має вищу юридичну силу на території України, в зв'язку з чим положення міжнародних договорів не можуть їй суперечити.

Національне законодавство має відповідати положенням міжнародних договорів в тій частині, в якій такі положення не суперечать основам конституційного ладу держави, а також положенням національного законодавства. У зв'язку з цим держава, приймаючи на себе зобов'язання, впливають з міжнародного договору при приєднанні до міжнародного договором, має визначити доцільність такого приєднання [10, ст. 43].

Згідно з Постановою Конституційного Суду України від 19 квітня 2016 року № 12, реалізація положень постанови Європейського Суду з прав людини повинна здійснюватися відповідно зі ст. 15 (ч. 4) Конституції України на засадах його визнання складовою частиною української правової системи. У доктрині також підкреслюється, що ускладнення, а також комплексний

характер міжнародно-договірного регулювання на сучасному етапі, вимагають від держави певних зусиль для взаємної адаптації національного і міжнародного регулювання.

Тим часом зобов'язання держави, що впливають з міжнародного договору, виникають у держави внаслідок його приєднання до міжнародного договору. У свою чергу, рішення міжнародних організацій та постанови міжнародних судових установ можуть бути засновані на міжнародному договорі, до якого приєдналося держава.

Разом з тим положення міжнародних договорів, рішення міжнародних організацій та міжнародних судових органів не можуть суперечити нормам конституцій і не повинні вступати в протиріччя з національним законодавством держав, які є учасниками зазначених договорів. Крім того, положення угод взаємного захисту капіталовкладень також можуть ускладнюватись з метою врахування інтересів приймаючої іноземні інвестиції держави і іноземного інвестора.

Для цього держава повинна імплементувати і трансформувати в своє національне законодавство лише ті положення міжнародного договору, які відповідають основам конституційного ладу держави і які також згодом будуть включатися в цивільно-правові контракти між приймаючим іноземні інвестиції державою та іноземним інвестором [4, ст. 15].

Таким чином, держава може реалізувати прийняті на себе зобов'язання по виконанню містяться в міжнародному договорі положень, в тому числі в сфері регулювання транскордонної інвестиційної діяльності, що виникає з цивільно-правових відносин з іноземним інвестором.

З іншого боку, згідно зі ст. 54 Вашингтонської Конвенції держава, проти якої винесено рішення міжнародне врегулювання інвестиційних спорів, зобов'язане його виконати. У той же час рішення міжнародне врегулювання інвестиційних спорів як комерційної організації, засноване на положеннях Вашингтонської конвенції, не може бути прирівняне до вирішення державного суду, а також не може суперечити Конституції України.

Звісно ж, що у зв'язку з положеннями Закону України про поправку до Конституції України в частині нової редакції ст. 79 Конституції України про те, що рішення міждержавних органів, прийняті на підставі положень міжнародних договорів України в їх тлумаченні, що суперечить Конституції України, не підлягають виконанню в Україні», зазначені положення ст. 54 Вашингтонської конвенції можуть бути перешкодою для ратифікації Вашингтонської конвенції з боку України.



## РОЗДІЛ 2

### ОКРЕМІ ВИДИ ПРОЦЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ ТА УПРАВЛІНЯ НИМИ

#### **2.1. Адміністративне регулювання права власності іноземних інвесторів в інвестиційно – інноваційних процесах**

Як зазначалося вище, гарантії прав іноземних інвесторів в першу чергу спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів іноземних інвесторів в сфері їх права власності. Приступаючи до аналізу правового регулювання права власності іноземних інвесторів в міжнародне приватне право, слід також охарактеризувати поняття права власності з точки зору іноземних інвестицій.

У дореволюційній літературі Е. В. Васьковський була дана наступна характеристика права власності: право власності найважливіше й велике серед речових прав, оскільки надає своєму власникові найбільшу міру влади, яка тільки може існувати в гуртожитку над тілесними речами. Крім того, володіння визнається законним, якщо воно засноване на праві власності або іншому речовому праві, що включає правомочність володіння, або здійснюється в силу угоди з власником або з володарем іншого речового права.

На думку Г. Шварценбергер, терміни «інвестиції» і «власність» є синонімами і застосовуються при описі всіх видів права власності. Далі він стверджує, що така широка формулювання співвідношення інвестицій і власності відповідає загальній практиці міжнародного права. З більш формальної точки зору, інвестиції або власність в міжнародному право можна визначити, як включає в себе всі права і інтереси в праві володіння або право власності, будь то відчутне або невллове, рухоме або нерухоме майно [7, ст. 9]. Н. Н. Вознесенська зазначає, що з правової точки зору іноземні інвестиції є іноземною власністю, що має відповідний статус в міжнародному і в національному праві. Поряд з цим в доктрині є і дещо інше визначення інвестицій як власності, що характеризує їх відмінну рису: цільове призначення має істотне значення для визначення інвестиції. У зв'язку з цим можна зробити

висновок про те, що не всяка власність іноземних інвесторів є об'єктом іноземної інвестиції, а лише та власність, яка служить в підприємницьких цілях для вилучення прибутку.

Необхідно відзначити, що, поряд з правовими нормами, правове регулювання інвестиційних відносин здійснюється за допомогою норм матеріального права. Дані норми в першу чергу визначають, що слід розуміти під прямими іноземними інвестиціями, щодо яких в подальшому іноземним інвесторам надаються відповідні правові гарантії.

В юридичній доктрині і законодавстві різних держав виділяють прямі і портфельні іноземні інвестиції. Таке розмежування іноземних інвестицій побудовано на основі можливості здійснення повного контролю над управлінням підприємством, крім того, має істотне значення в сфері забезпечення гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, оскільки іноземним інвесторам, що здійснюють прямі іноземні інвестиції, надаються відповідні правові гарантії. На думку М. Сорнараджа, питання про те, захищаються чи портфельні інвестиції таким же чином, як прямі іноземні інвестиції в міжнародному праві, буде як і раніше залишатися невизначеним. На загальну думку, портфельні інвестиції не захищені, якщо вони не включені в визначення іноземних інвестицій у відповідному договорі.

Розмежування іноземних інвестицій на прямі і портфельні має істотне значення щодо однієї з найважливіших гарантій прав іноземних інвесторів, що міститься в ст. 8 ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні» - гарантії компенсації при націоналізації і реквізиції майна іноземного інвестора або комерційної організації з іноземними інвестиціями. Як зазначається в одному з коментарів до даної статті, гарантії надаються іноземним інвесторам, що здійснюють свою діяльність на території України, а також організаціям з іноземними інвестиціями, в яких іноземному інвестору належить не менше ніж 10 відсоткова організація торгівельної частки при здійсненні ними реінвестування [66, ст. 230].

За допомогою 10-відсвітова організація торгівельної частки в статутному капіталі товариства, згідно чинному законодавству України, іноземний інвестор може здійснювати контроль над управлінням підприємством. Разом з тим ступінь контролю над управлінням підприємством може бути різної, тобто такою, що надає іноземному інвестору право прямого здійснення управління підприємством за допомогою переважного кількості акцій або часток (в залежності від організаційно-правової форми суспільства) або лише право приймати опосередковану участь в управлінні підприємством, тобто тільки брати участь в голосуваннях з питань управління, що за своєю правовою природою не може розглядатися в якості контролю в сфері управління підприємством, виходячи з малої кількості голосів.

У зв'язку з цим також виділяють «портфельні» інвестиції. Як інший аргумент про неефективність законодавчого визначення прямих іноземних інвестицій в розмірі 10% частки в статутному капіталі суспільства можна привести норми п. 1 ст. 67.2 Цивільного Кодексу України: учасники господарського товариства мають право укласти між собою корпоративний договір, відповідно з яким вони зобов'язуються здійснювати свої права певним чином.

С. П. Гришаїв підкреслює, що включення норм про корпоративний договір в українське законодавство викликано потребою в наданні учасникам господарських товариств додаткових можливостей, що впливають з факту володіння пакетом акцій або часток у статутному капіталі господарських товариств. Характеризуючи положення п.1, п. 2 ст. 67.2 Цивільного Кодексу України.

В. В. Долинська зазначає, що закон не забороняє зобов'язання голосувати відповідно до вказівок члена органу управління, наприклад, представника групи міноритаріїв або мажоритарного акціонера, до якого приєдналися міноритарії. Крім того, в силу п. 9 ст. 67.2 Цивільного Кодексу України кредитори товариства та інші треті особи можуть укласти договір з учасниками господарського товариства, за яким останні з метою забезпечення охороняється

законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються здійснювати свої корпоративні права певним чином. До цього договору відповідно застосовуються правила про корпоративний договір [54, ст. 144].

Кредитні організації включають до кредитних договорів з позичальниками - юридичними особами (якими можуть в тому числі бути іноземні інвестори) кovenанти, тобто певні зобов'язання позичальника - юридичної особи перед банком: чи не змінювати склад учасників, отримувати попередню згоду банку на укладення певних угод з третіми особами, а також на реєстрацію змін, що вносяться до установчих документів позичальника - юридичної особи, підтримку фінансового становища на певному рівні та ін.

Дані умови можна розглядати як приклад договору з третьою особою, в силу якого позичальники - юридичні особи зобов'язуються також здійснювати і свої корпоративні права певним чином або утримуватися (відмовитися) від їх здійснення. Крім того, зазначені умови (кovenанти) вважаються правомірними, що підтверджується арбітражною практикою. Так, суд задовольнив вимогу банку про дострокове стягнення кредиту і відмовив у задоволенні зустрічного позову про визнання умов кредитного договору, що обмежують отримання позичальником кредитів, видачу розпоряджень і передачу майна в заставу, недійсними.

У зв'язку з цим учасники товариства можуть визначити в корпоративному договорі порядок управління товариством, який, як видається, не завжди може залежати від розміру їх часток при голосуванні на загальних зборах учасників такого товариства. Разом з тим, як зазначалося раніше, учасники товариства можуть укласти з третіми особами договір, відповідно до якого учасники суспільства здійснюватимуть свої корпоративні права певним чином, можливо, також не залежних від розміру їх часток у статутному капіталі товариства.

Правове регулювання відносин між іноземними інвесторами та країнами-реципієнтами поряд з матеріальними нормами національного законодавства також здійснюється за допомогою правових норм. Так, відповідно до ст. 1205 ЦК України право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно

визначаються за правом країни, де це майно знаходиться [41, ст. 18].

С. В. Бородкін зазначає, що з новою редакцією ст. 1205 ЦК України досить кваліфікувати відносини як речове-правові, щоб майно українських юридичних осіб, що знаходиться на території України, отримало захист за українським законодавством в силу дії принципу «*lex rei sitae*». Можна сказати, що поряд з принципом «*lex rei sitae*» важливе значення в сфері регулювання права власності іноземних інвесторів має принцип автономії волі сторін.

Наприклад, положення п. 1 ст. 42 Вашингтонської конвенції містять норми про застосовне право при поєднанні матеріальних і правових норм, а також про субсидіарний застосування норм міжнародного права. При цьому в основу застосування права покладено принцип автономії волі сторін. Дослідники, характеризуючи диспозитивність положень п. 1 ст. 42 Вашингтонської конвенції, вказують, що застосовним правом до цивільно-правовим відносин, ускладненим іноземним елементом, може виступати не тільки національне право певного (приймає або іноземного) держави, міжнародне право, а й обрана сторонами сукупність норм права [36, ст. 156].

Іншим прикладом обмеження застосування принципу автономії волі сторін є відносини в сфері угод про розподіл продукції. Так, одним із способів залучення іноземних інвестицій в економіку України на сучасному етапі її розвитку є взаємодія України з іноземними інвесторами у вигляді укладання угод про розподіл продукції.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює дані відносини, є Національний закон від 30 грудня 1995 року № 225-ЦК «Про угоди і розподіл продукції» (далі - ЦК «Про угоди і розподіл продукції») (раніше ці відносини регулювалися Указом Президента України від 24 грудня 1993 року № 2285 «Питання угод про розподіл продукції при користуванні надрами», який втратив чинність у зв'язку з прийняттям зазначеного Національного закону).

Як зазначається в юридичній доктрині, що назріла в останні роки висока залежність економіки країн Західної Європи, Америки та Азії від енергоресурсів Близького Сходу дозволяє розглядати енергетичний потенціал

України як альтернативне джерело енергозабезпечення.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що ці ділянки надр є економічно безперспективними для України з точки зору їх розробки. Для цих цілей держава залучає інвесторів, які на свій ризик, який характерний для підприємницької діяльності, готові вкласти в них свої інвестиції з метою розробки даних ділянок і, як наслідок цього, отримання прибутку, частина з цих прибутків вони готові повернути державі в обмін на надане їм право розробки. В основному такими інвесторами є іноземні інвестори. В силу п. 1 ст. 3 ЦК «Про угоди розподілу продукції» сторонами угоди про розподіл продукції є виключно Україна в особі Уряду України або спеціально уповноважених ним органів і інвестори, що також підтверджується судово-арбітражною практикою. Так, згідно з судово-арбітражній практиці, угодою про розподіл продукції, є договір, який укладається між державою та інвестором - користувачем надр, який не може регулювати відносини осіб, які не є сторонами цього договору з питань виконання зобов'язань, а також з питань оподаткування [25, ст. 35].

Таким чином, можна прийти до висновку про те, що норми чинного законодавства України спрямовані на збереження балансу інтересів України та інтересів іноземних інвесторів в процесі реалізації угод про розподіл продукції як одного із способів залучення іноземних інвестицій в економіку, що є проявом справедливих відносин, проте слід враховувати, що даний процес також регулюється нормами ст. 7 ЦК «Про угоди розподілу продукції», надаючи Україні додаткову можливість розвитку вітчизняної промисловості і, як наслідок цього, можливість створення в Україні додаткових робочих місць. Крім того, процес реалізації угод про розподіл продукції регулюється односторонньої колізійної нормою п. 2 ст. 1213 ЦК України, що відповідає інтересам України як суверенної держави.

Схожим з інструментом угоди про розподіл продукції у сфері залучення іноземних інвестицій за формою державно-приватного партнерства є концесійний договір, що впливає зі змісту ст. 1 Національного закону «Про концесійні угоди». Як зазначається в юридичній доктрині, українська модель

концесійних угод не передбачає права власності концесіонера на об'єкти концесії. Поряд з Україною індивідуальними підприємцями і юридичними особами концесіонерами також можуть бути іноземні юридичні особи або діють без утворення юридичної особи за договором простого товариства (договору про спільну діяльність) кілька зазначених юридичних осіб, що впливає зі змісту подп. 2 п. 1 ст. 5 ЦК «Про концесійні угоди». Відносно правового регулювання концесійних угод в доктрині підкреслюється, що застосовним правом, зазвичай є право держави-реципієнта.

При характеристиці правового регулювання відносин, в тому числі пов'язаних з угодами про розподіл продукції та концесійними угодами, в юридичній доктрині вказується на те, що колізійні правила визначають застосовне право до таких договорів з урахуванням державного імунітету. У цій іпостасі завжди виступає право приймаючої інвестиції держави.

Тим часом, якщо звернутися до норм ст. 10 Національного закону «Про юрисдикційні імунітети іноземної держави і майна іноземного держави в Україні» (далі – ЦК «Про юрисдикційні імунітети іноземної держави і майна іноземної держави в Україні»), то іноземна держава не користується в Україні судовим імунітетом у частині суперечок щодо нерухомого майна, що знаходиться на території України.

У світлі викладеного можна зробити висновок про те, що угоди про розподіл продукції і концесійні угоди відносяться до договірних форм інвестиційних відносин між іноземними інвесторами та країнами-реципієнтами. При цьому застосування принципу автономії волі сторін в такого роду інвестиційних відносинах, навіть в світлі доктрини інтернаціоналізації контракту, в силу якої в першу чергу концесійний договір визначає права і обов'язки сторін, а звернення сторін до інших джерел можливо лише в останню чергу [16, ст. 78].

Істотно обмежується дією норм безпосереднього застосування, що містяться в міжнародне приватне право держави-реципієнта, які спрямовані на захист її суверенітету в транскордонних інвестиційних відносинах. Крім того,

дані форми інвестиційних відносин дозволяють забезпечити баланс інтересів між іноземним інвестором і державою, які приймають іноземні інвестиції, як сторонами цивільно-правового договору.

## **2.2. Вилучення з іноземних інвестицій і гарантії компенсації, виплачуваної інвесторам за інноваційні проекти**

Заходи експропріації, націоналізації найтіснішим чином пов'язані з правом власності іноземних інвесторів, оскільки поряд з наданням гарантій права власності іноземних інвесторів в окремих випадках можуть мати місце вилучення їх власності з боку держави-реципієнта.

Експропріація, націоналізація власності іноземних осіб носить, з одного боку, публічно-правовий характер, оскільки основоположні багатосторонні і двосторонні угоди, які містять положення про заходи експропріації, націоналізації, полягають на рівні держав і тому є предметом регулювання міжнародного публічного права. З іншого боку, експропріація, націоналізація також є інститутом міжнародного приватного права, оскільки експропріація зачіпає права іноземних фізичних і юридичних осіб у сфері їх приватної власності [3, ст. 90].

Поряд з цим існує думка про те, що міжнародні інвестиційні відносини характеризуються комплексної природою, побудованої на поєднанні приватноправових і публічно-правових норм. Так, відповідно до ст. 1 зазначеного проекту Національного закону оплатне вилучення (націоналізація) майна, повинно було здійснюватися в метю недопущення негативних соціально-економічних наслідків внаслідок використання власником такого майна у підприємницькій діяльності.

У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що в зазначеному проекті ЦК «Про оплатне вилучення (націоналізації) майна соціально неефективних власників» націоналізація майна була можлива тільки у випадках неефективного використання майна у підприємницькій діяльності, то є містилися чіткі критерії, при яких націоналізація допустима.



Крім того, в п. 3 ст. 2 Проекту ЦК «Про оплатне вилучення (націоналізації) майна соціально неефективних власників» були передбачені компенсаційні гарантії іноземному власнику націоналізованого майна в частині оплатне вилучення власності. Даний проект ЦК «Про оплатне вилучення (націоналізації) майна соціально неефективних власників» був відхилений Верховною Радою Національних зборів України в 2012 році.

Наприклад, в одному з транскордонних інвестиційних суперечок позивач, німецька компанія Вінтершелл (Wintershall), заявила про те, як в порушення гарантій, встановлених двосторонньою угодою про заохочення та взаємний захист капіталовкладень, укладеним між Урядом Аргентини та Урядом Федеративної Республіки Німеччина (далі - угода взаємного захисту капіталовкладень: Аргентина - Німеччина), Аргентина в односторонньому порядку прийняла заходи, схвалені Декретами та Резолюціями в 2001 і 2002 роках, які порушують права виробників вуглеводнів (включаючи аргентинську компанію Віар (WIAR) на вільне розпорядження їх узаконеним процентним відношенням експортованої продукції. В результаті це порушення зробило несприятливий вплив на доходи аргентинської компанії Віар (WIAR) і, отже, на реальну вартість власності Вінтершелл (Wintershall) в аргентинській компанії Віар (WIAR) [70, ст. 135].

У зв'язку з розглянутим прикладом з практики міжнародне врегулювання інвестиційних спорів можна зробити висновок про те, що такий захід, як обмеження вільного розпорядження продукцією, яку можна віднести до недружньої акції держави-реципієнта, може також являти собою різновид непрямої (непрямої) експропріації.

В іншому рішенні Металклад Корпорейшен проти Мексиканських Сполучених Штатів (Metalclad Corporation v. The United Mexican States) міжнародне врегулювання інвестиційних спорів встановив, що підставою для експропріації з'явився екологічний декрет, прийнятий в мексиканському штаті Сан-Луїс-Потосі 20 вересня 1997 року. Цей екологічний декрет поширював свою дію на район площею 188,758 гектарів, включаючи місцезнаходження

полігону, створивши таким чином екологічний заповідник. У зв'язку з цим екологічний декрет мав наслідки вічного бар'єру для використання полігону [67, ст. 80]. Поряд з цим, трибунал міжнародного врегулювання інвестиційних спорів порахував, що виконання умов екологічного декрету само по собі є актом, за наслідками рівносильним експропріації. У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що видання суперечить законодавству держави-реципієнта акту, прямо не містить умови про вилучення власності іноземного інвестора, але при цьому містить умови, які унеможливають подальше здійснення діяльності іноземного інвестора, також можна розглядати, як обставини, що є непрямою експропріацією.

Положення про заходи експропріації, націоналізації, випадках їх застосування та відповідні гарантії прав іноземних інвесторів утримуються в багатосторонніх і двосторонніх угодах. Наприклад, відповідно до п. 21 розділу IV доповнення № 2 до Регламенту укладення міжнародних договорів України з питань заохочення і захисту інвестицій (далі - регламент укладення міжнародних договорів України) експропріації інвестицій інвесторів іншого договірної боку, можлива лише, коли експропріація здійснюється при наявності громадських інтересів, відповідно до законодавства сторони договору, на недискримінаційній основі, з виплатою інвестору негайної, адекватної та ефективної компенсації за збитки, які заподіяні йому експропріацією.

Схожі положення про гарантії при націоналізації, експропріації містяться в положеннях ст. 6 двосторонньої угоди про заохочення та взаємний захист капіталовкладень, укладеного між Канадою і Чеською Республікою від 06 травня 2009 року. З питання визначення категорії «експропріація» і «націоналізація» в юридичній доктрині існують різні точки зору. Як зазначає А. А. Данельян, в західній науковій літературі переважає думка про те, що всі види примусового вилучення власності, що тягне припинення права власності приватних осіб, слід визначати загальним терміном – експропріацією [59, ст. 77]. Б. А. Вортлі характеризує поняття «експропріація» наступним чином.

Види експропріації, які забезпечуються адекватною компенсацією, можуть бути розділені на наступні три категорії:

1. Експропріація, яка проводиться на підставі закону в громадських інтересах, супроводжувана попередньою і адекватною компенсацією. Це класична форма і часто іменована просто як «експропріація».

2. Експропріація в тих випадках, коли адекватна компенсація не може бути попередньо виплачена, зазвичай (але не завжди) іменується «реквізиція»; це виправдана спеціальна невідкладна міра.

3. «Націоналізація» - це вилучення в державну власність всіх галузей економіки, які можуть бути включені в будь-яку із зазначених категорій.

Таким чином, в зв'язку з доктринальними визначеннями «експропріація» і «націоналізація», а також виходячи з буквального тлумачення визначень, що містяться в багатосторонніх угодах і в угодах взаємного захисту капіталовкладень, можна зробити висновок про тому, що «експропріація» і «націоналізація» на сучасному етапі розвитку транскордонних інвестиційних відносин іменуються загальним визначенням «експропріація», оскільки, як правило, міжнародні угоди не розмежовують поняття «експропріація» і «націоналізація», а об'єднують їх під загальним терміном - «експропріація».

Приймаючи іноземні інвестиції держава в окремих випадках, наприклад, з метою вжиття заходів щодо оздоровлення економіки, може застосувати в щодо іноземних інвесторів заходи експропріації. Наприклад, в одному з рішень Європейського Суду з прав людини погодився з рішенням уряду Нідерландів про націоналізацію концерну «СНС Реалс», оскільки це було пов'язано з необхідністю термінового запобігання заподіяння шкоди економіці Нідерландів після глобального економічного кризи 2008 року [43, ст. 94].

Із зазначеного рішення Європейського Суду з прав людини можна зробити висновок про те, що така обставина, як глобальна економічна криза, також може з'явитися приводом для експропріації власності іноземних інвесторів з боку держави-реципієнта в публічних цілях. Таким чином, користуючись суверенітетом, тільки держава-реципієнт вправі самостійно на

своїй території визначати правомірність вилучення власності іноземних інвесторів, керуючись при цьому публічними інтересами цієї держави. Зазначені обставини підтверджують той факт, що надається державою - реципієнтом іноземного капіталу перелік гарантій прав іноземних інвесторів при здійсненні ними інвестиційної діяльності не може бути широким, оскільки при цьому також повинні враховуватися інтереси держави-реципієнта.

Як відзначають зарубіжні фахівці, переважна залежність судових і арбітражних прецедентів також потенційно має істотне значення для розвитку міжнародного права. Поряд з цим Формула Халла не може бути продовженням діючого законодавства перед обличчя більшості опозиційно налаштованих держав. З іншого боку, відзначається, що в разі, коли експропріація або націоналізація стає основою національної політики, проблема врегулювання стає складнішою, оскільки, як відомо, міжнародне право не може бути застосовано, коли суверенна держава виробляє вилучення власності своїх громадян. На думку Б. Р. Карабельникова, суперечки між податковим органом та платником податків про сплату податку засновані суто на нормах адміністративного права і тому не переглядаються. Слід погодитися з цим твердженням, оскільки, з одного боку, іноземний інвестор і держава-реципієнт є рівними сторонами в інвестиційних відносинах, а з іншого боку, стягування податків і зборів не входить в диспозитивний зміст правовідносин сторін інвестиційної угоди [30, ст. 192].

Справляння податків і зборів має імперативну публічно-правову природу, оскільки становить обов'язок іноземного інвестора сплачувати законно встановлені податки і збори, при цьому цю посаду несе тільки іноземний інвестор, держава-реципієнт в даному випадку не має перед іноземним інвестором будь-яких зустрічних зобов'язань, як у випадках експропріації (наприклад, виплата компенсації за експропріює майно), в зв'язку з цим спори, пов'язані зі стягненням податків, можна віднести до виключної компетенції державних судів країни-реципієнта.

Держава-реципієнт в такого роду суперечках користується суверенітетом. У зв'язку з цим видається, що в ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні» необхідно вказати момент експропріації, націоналізації, з якого іноземного інвестора підлягає сплата компенсації. Доцільно встановити даний момент з дати набрання актом про експропріацію, націоналізації в силу, оскільки з цього часу іноземний інвестор юридично перестає бути власником майна, і, відповідно, суми компенсації визначити в розмірі ринкової вартості вилученої власності іноземного інвестора на дату набрання актом про експропріацію, націоналізації в силу. Дані положення можливо також включити в додаток № 2 до регламенту укладення міжнародних договорів України.

Разом з тим можна стверджувати, що питання компенсації вартості експропрійованою, націоналізованої власності іноземних інвесторів є одним з найбільш важливих і складних питань для іноземних інвесторів і країн-реципієнтів. У зв'язку з цим процес компенсації повинен бути детально врегульовано не тільки в угоді взаємного захисту капіталовкладень, але і в національному законодавстві країн-реципієнтів, що регулює взаємовідносини між іноземними інвесторами та країнами-реципієнтами.

З аналізу положень багатосторонніх угод, а також в угоді взаємного захисту капіталовкладень можна зробити висновок про те, що заходи експропріації, націоналізації допускаються в випадках, коли ці заходи відповідають суспільним інтересам держави-реципієнта.

Однак дані міжнародні угоди не містять чітких критеріїв того, що слід розуміти під «громадськими інтересами» держави - реципієнта, а оскільки держава володіє суверенітетом і має право в кожному конкретному випадку самостійно визначати, що буде служити в тому чи іншому випадку громадським інтересам, можливі випадки зловживання правом на вилучення власності іноземного інвестора відповідно до актів про експропріацію, націоналізації. Таким чином, характеризуючи правову природу експропріації, націоналізації як міру вилучення власності іноземного інвестора, слід зазначити, що дана міра носить публічно-правовий, а також приватно-

правовий характер. Публічно-правовий характер експропріації, націоналізації полягає в тому, що експропріація, націоналізація здійснюється на підставі державного владно-розпорядчого акту, при цьому сама держава-реципієнт визначає в законодавстві, що буде публічними, тобто суспільними інтересами, при настанні яких відбувається вилучення власності [26, ст. 50].

Поряд з цим експропріація, націоналізація зачіпає приватно відносини в зв'язку з тим, що дана міра спрямована на вилучення приватної власності іноземних інвесторів, правовідносини в сфері якої здійснюються за допомогою диспозитивно-правового методу регулювання.

Виходячи з викладеного, можна дати наступне визначення експропріації: це визнана міжнародним правом примусовий захід вилучення власності іноземних інвесторів в публічних інтересах держави-реципієнта, що супроводжується своєчасної та ефективною компенсацією відповідно до державного владно-розпорядчим актом, заснованому на загальних положеннях про експропріацію, закріплених в багатосторонніх і двосторонніх угодах про захист інвестицій.

Поряд з цим експропріація найбільш часто відбувається в прихованій формі, в протиріччі з основними принципами міжнародного права, а також положеннями багатосторонніх і двосторонніх угод про захист інвестицій, таким чином, будучи непрямою експропріацією.

Внаслідок реалізації актів експропріації, націоналізації відбувається взаємодія міжнародного публічного і міжнародного приватного права, оскільки основні (загальні) положення про експропріацію, націоналізації містяться в багатосторонніх і двосторонніх угодах, що укладаються на рівні держав, що відносяться до предмету регулювання міжнародного публічного права.

Поряд з цим експропріація, націоналізація є також предметом регулювання міжнародного приватного права. Так, Цивільний Кодекс України регулює відносини в сфері власності, в тому числі з іноземним елементом, що відноситься до предмету міжнародного приватного права і, як вказувалося раніше, Цивільним Кодексом України також містить положення про

націоналізацію і про гарантії відшкодування збитків в результаті вилучення власності.

Положення про експропріацію, націоналізації, що містяться в багатосторонніх і двосторонніх угодах, не містять чітких визначень публічних інтересів, з метою охорони яких експропріація, націоналізація може бути проведена, а також точних термінів виплати компенсації іноземному інвестору.

Встановлення терміну і порядку виплати компенсації в разі вилучення іноземної власності є гарантією, що надається іноземному інвестору. При цьому положення, що стосуються порядку виплати компенсації, повинні міститися в національному законодавстві. У цьому випадку вони можуть поширюватися як на національного, так і іноземного інвестора. Угода взаємного захисту капіталовкладень, як правило, містять положення, що стосуються порядку виплати компенсації. При цьому важливо забезпечити відповідність національного і міжнародного регулювання [15, ст. 40].

За цих обставин важливою гарантією стає належне визначення граничних термінів і порядку виплати компенсації іноземному інвестору в разі прийняття акту про експропріацію, націоналізації власності іноземного інвестора.

Граничні терміни, в рамках яких повинна бути виплачена компенсація, як зазначено в п. 81 ст. 4 гарантії прав інвесторів при експропріації розділу 7 інвестиції № 16 (протокол про торгівлю послугами, установі, діяльності та здійсненні інвестицій) до договору про євразійський економічний союз, компенсація, у випадках експропріації, повинна бути виплачена без затримок в термін, передбачений законодавством держави - реципієнта, але не пізніше трьох місяців з дати експропріації.

З метою визначення граничних термінів виплати компенсації в разі націоналізації, експропріації власності іноземного інвестора в ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні» слід вказати граничний термін виплати компенсації, протягом якого починається з дати експропріації. Поряд з цим необхідно вказати момент експропріації, націоналізації, з якого іноземного інвестора підлягає сплата компенсації [8, ст. 122].

Доцільно встановити даний момент з дати набрання актом про експропріацію, націоналізації в силу, оскільки з цього часу іноземний інвестор юридично перестає бути власником майна. Відповідно, суми компенсації потрібно визначити в розмірі ринкової вартості вилученої власності іноземного інвестора на дату набрання актом про експропріацію, націоналізації в силу. Дані положення можливо також включити в додаток № 2 до регламенту укладення міжнародних договорів України.

### **2.3. Застереження щодо гарантії захисту прав інвесторів у інвестиційно – інноваційних процесах**

Раніше в Україні основою для укладення угоди взаємного захисту капіталовкладень з іноземними державами була типова угода. У 2016 році вступив в силу регламент укладення міжнародних договорів України, на підставі положень якого полягатимуть угода взаємного захисту капіталовкладень між Україною і іншими державами, типова угода втратила чинність. З вищеназваних положень додатку № 2 до регламенту укладення міжнародних договорів України можна зробити висновок про те, що основним завданням регламенту укладення міжнародних договорів України є створення сприятливих умов для іноземних інвесторів з метою залучення іноземного капіталу в розвиток економіки України. Разом з тим ці сприятливі умови можливі за допомогою закріплення відповідних правових гарантій, які також вказані в регламент укладення міжнародних договорів України.

Дослідники, характеризуючи важливість угоди взаємного захисту капіталовкладень в сфері гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, підкреслюють наступне. Угоду взаємного захисту капіталовкладень закріплюють умови, що гарантують захист прав інвестора. Це умови щодо білоруського режиму діяльності інвесторів, про право приймаючої держави на експропріацію власності інвестора і правові наслідки експропріації, про переведення платежів і порядок вирішення інвестиційних спорів [60, ст. 275].

Формулювання п. 2 ст. 2 типової угоди означала, що капіталовкладенням



іноземних інвесторів надається повний захист, при цьому дана норма типового угоди не містила положень про дотримання будь-яких зобов'язань, які договірною стороною приймає на себе відповідно до угоди взаємного захисту капіталовкладень, крім того, законодавство, яким гарантується повний захист капіталовкладень, може бути не стабільним і часто змінюватися.

Відповідно до положень п. 2 ст. 2 «Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про заохочення і взаємний захист капіталовкладень» кожна з сторін дотримуватиметься будь-якого зобов'язання, яке вона може прийняти на себе відповідно до цієї угоди. Вищевказана формулювання є правовою гарантією для іноземного інвестора, що іменується «umbrella clause». В іноземній літературі, присвяченій транскордонним інвестиційним відносинам, умови про «дзеркальний ефект» мають різні визначення.

Ці умови мають загальне найменування, хоча використовуються і інші схожі формулювання, наприклад, «дзеркальний ефект», «Елеватор», «паралельний ефект», «непорушним договору», «поважна обмовка», або «*parata sunt servanda*». Зазначені терміни «дзеркального ефекту» мають такий же зміст.

Поняття «дзеркальний ефект» можна охарактеризувати як точне (дзеркальне) відображення в інвестиційному контракті всіх зобов'язань держави-реципієнта, що містяться в угоді взаємного захисту капіталовкладень. Поняття «елеватор» характеризує підвищення або, скоріше, збільшення обсягу зобов'язань держави-реципієнта, що містяться в інвестиційному контракті, до рівня угоди взаємного захисту капіталовкладень. Також умови про «дзеркальний ефект» характеризуються в юридичній доктрині як умови, що відносяться до деяких інвестиційними угодами, що містить заяву про те, що умови і привілеї, зазначені сторонами інвестиційної угоди, будуть підпадати під охорону положень даної угоди.

На думку А. С. Юхно, стала реакцією на не повну захищеність контрактів між державою та інвесторами по національному і міжнародному праву. Відносно ролі «дзеркального ефекту» як міжнародно-правової гарантії права

власності іноземних інвесторів в юридичній доктрині існують різні погляди. За допомогою дзеркального ефекту для інвестора створюється додаткова підстава вимог при порушенні державою контракту з інвестором [51, ст. 29].

А. П. Гармоза, характеризуючи позитивну роль «дзеркального ефекту», зазначає, що завдяки даним умовам дотримання державою містяться в договорі з іноземним інвестором зобов'язань стає зобов'язанням держави, передбаченим угодою взаємного захисту капіталовкладень. Однак існує й інша точка зору щодо «дзеркального ефекту» як міжнародної правової гарантії, що надається іноземним інвесторам в транснаціональному інвестиційному процесі.

З «дзеркального ефекту» не впливає будь-яких міждержавних зобов'язань по підведенню під «парасольку» даних зобов'язань, також приватноправових зобов'язань з інвестиційних контрактів. Разом з тим, оскільки інвестиційні відносини можуть здійснюватися як на національному, так і на міжнародному рівні, зазначені інвестиційні відносини мають як публічно-правову, так і приватно-правову природу.

Публічно-правова природа транскордонних інвестиційних відносин полягає в тому, що спочатку на рівні держав полягають в угоді взаємного захисту капіталовкладень, після цього між державою, що приймає іноземні інвестиції, або державою-реципієнтом та іноземним інвестором, що вкладають інвестиції в економіку держави-реципієнта, в рамках угоди взаємного захисту капіталовкладень полягають інвестиційні контракти, які мають приватноправову, тобто цивільно-правову природу.

Звісно ж, що в разі, якщо інвестиційні контракти між іноземними інвесторами та державами-реципієнтами полягають в рамках угоди взаємного захисту капіталовкладень, то з буквального тлумачення положень «дзеркального ефекту» слід, що всі гарантії, зазначені в угоді взаємного захисту капіталовкладень, в тому числі і , поширюються на ці інвестиційні контракти в разі включення «дзеркального ефекту» в угода взаємного захисту капіталовкладень.

Інша справа, яким чином міжнародне врегулювання інвестиційних спорів або інший форум в тому чи іншому справі по вирішенню міжнародного інвестиційного спору будуть тлумачити норми угоди взаємного захисту капіталовкладень. Так, фахівці відзначають, що встановлює дотримання всіх зобов'язань, що містяться в угоді взаємного захисту капіталовкладень або зобов'язань, зазначених в інвестиційних контрактах, укладених між інвестором, і державою-реципієнтом іноземного капіталу.

Дія положення про застереження в практиці міжнародного інвестиційного арбітражного застереження» полягає в тому, що порушення умов інвестиційних контрактів, укладених між інвестором та приймаючою іноземні інвестиції державою рівносильно порушення умов застосовної угоди взаємного захисту капіталовкладень. Однак в арбітражній практиці немає однаковості щодо застосування цього положення, а також збільшується невизначеність в сфері застосування даних застережень [48, ст. 133].

У зв'язку з вищевикладеним, «дзеркальним ефектом» можна дати наступне визначення: це одна з міжнародно-правових гарантій прав іноземних інвесторів, що міститься в деяких двосторонніх і багатосторонніх угодах про захист інвестицій і покликана забезпечувати виконання не тільки будь-яких зобов'язань, взятих на себе державою-реципієнтом в рамках зазначених міжнародних договорів, але і його зобов'язань, що містяться в інвестиційних контрактах з іноземними інвесторами.

Таким чином, з одного боку, зазначена правова гарантія сприяє взаємозв'язку між міжнародним публічним правом, національним законодавством держави-реципієнта і умов цивільно-правового договору між іноземним інвестором і державою-реципієнтом. З іншого боку, в результаті реалізації «дзеркального ефекту» як правової гарантії створюється «видимість» того, що іноземному інвестору надається найбільш максимальний обсяг гарантій. Однак з'являється неясність і невизначеність тлумачення реального обсягу гарантій, що надаються іноземному інвестору.

З урахуванням цього особливу важливість набуває визначення належного

юрисдикційного органу, уповноваженого давати кваліфіковане тлумачення, що відображає реальний обсяг зобов'язань, прийнятих державою-реципієнтом. Поряд з вищевказаним дзеркальним ефектом певний інтерес представляють норми про стабілізаційну застереження, що містяться в ст. 9 ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні».

Суть даної гарантії полягає в тому, що в разі вступу в силу нових нормативно-правових актів, що змінюють розміри Національних податків, розміри внесків до державних позабюджетних фондів або змін до чинних нормативно-правові акти, які погіршують становище іноземного інвестора, то ці нормативні правові акти не застосовуються протягом терміну окупності інвестиційного проекту, але не більше семи років з дня початку фінансування даного проекту за рахунок іноземних інвестицій [47, ст. 80].

Зазначені вище положення поширюються на іноземного інвестора - комерційну організацію з іноземними інвестиціями, якщо частка (внесок) іноземних інвесторів у статутному (складеному) капіталі організації перевищує 25 відсотковою організацією торгівлі, а також на комерційну організацію з іноземними інвестиціями, що реалізує пріоритетний інвестиційний проект, незалежно від частки (вкладу) іноземних інвесторів у статутному (складеному) капіталі організації.

Разом з тим представляється, що навряд чи можливо погодитися з висунутою в науковій літературі точкою зору про поширення дії стабілізаційної застереження не тільки на пріоритетні, але і на будь-які інші інвестиційні проекти, які реалізуються на території України. Крім того, дана гарантія має своє поширення не тільки в сфері реалізації пріоритетного інвестиційного проекту на території України, а й на комерційну організацію, що не реалізовує пріоритетний інвестиційний проект, але має частку участі іноземного капіталу понад 25 відсоткова організація торгівлі.

Можна припустити, що застосування стабілізаційної застереження можливо в сфері реалізації пріоритетних інвестиційних проектів, а також для організацій з часткою участі іноземного капіталу понад 25 відсоткова

організація торгівлі, але при цьому дана гарантія не покриває може бути надана в будь-яких інвестиційних проектах, оскільки поряд з наданням правових гарантій необхідні певні обмеження для іноземних інвесторів з метою збереження балансу інтересів між іноземними інвесторами і державою-реципієнтом, особливо в сфері інвестицій в об'єкти, що має стратегічне значення для економіки приймаючої іноземні інвестиції держави.

У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що стабілізаційна застереження в залежності від законодавства тієї чи іншої держави-реципієнта, що містить дану правову гарантію, є прийнятною завжди (ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні») або її застосування ставиться в залежність від волевиявлення іноземного. Таким чином, за допомогою стабілізаційної застереження створюється певна стабільність законодавства в інвестиційній сфері [35, ст. 76].

Відносно стабільності законодавства зарубіжні дослідники вказують на наступну тенденцію: країни, в тому числі з виразно передбачуваним стабільним законодавством (також мають ефективний судовий систему, низький рівень корупції та низьку концентрацію власності), привертають більший обсяг інвестицій, ніж країни, які не мають даних показників. Разом з тим в доктрині представлені різні точки зору з приводу ролі стабілізаційної застереження.

Тим часом видається, що з метою стабільного здійснення діяльності для іноземного інвестора набагато важливіше відповідність національно - правових гарантій, що містяться в законодавстві приймає іноземні інвестиції держави, і приватноправових гарантій в укладених з іноземним інвестором контрактах, правових гарантій, закріплених в міжнародних договорах, ніж незмінність законодавства держави- реципієнта, яке до того ж може суперечити зазначеним міжнародно-правовими договорами.

У цьому сенсі стабілізаційна обмовка не може вважатися ефективною правовою гарантією для іноземного інвестора, оскільки для іноземного інвестора дуже важлива висока ступінь інтегрованості в економіку приймаючої іноземні інвестиції держави.

У свою чергу, така висока ступінь інтегрованості можлива при відповідно національно - правових гарантій міжнародно-правових гарантій, що також підкреслює необхідність взаємозв'язку національного законодавства в сфері іноземних інвестицій з відповідними положеннями про іноземні інвестиції, містяться в міжнародному праві. Стабілізаційна застереження містить загрозу створення множинності правових режимів, що може стати передумовою нестабільності в транскордонних інвестиційних відносинах, а також порушення конкуренції.

Крім того, згідно з п. 2 ст. 422 Цивільного Кодексу України, якщо після укладення договору прийнятий закон, що встановлює правила інші для сторін, ніж правила, які діяли при укладенні договору, то умови укладеного договору зберігають силу, за винятком випадків, коли законом надано зворотну силу.

Таким чином, норми п. 2 ст. 422 Цивільного Кодексу України про стабільність законодавства для сторін цивільно-правового договору створюють велику правову гарантію стабільності, ніж положення про стабілізаційну застереження, оскільки можуть поширювати свою дію стосовно іноземного інвестора і держави-реципієнта, які є сторонами цивільно-правового договору, має приватноправову природу [22, ст. 12].

У зв'язку з вищевикладеним можна зробити висновок про те, що такі правові гарантії, як і стабілізаційна обмовка, не в повній мірою є ефективними правовими гарантіями для іноземного інвестора.

## РОЗДІЛ 3

### ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ВИКОНАННЯ ГАРАНТІЙ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ІНВЕТОРАМ В УКРАЇНІ

#### **3.1. Система управлінських механізмів, що забезпечують реалізацію гарантій і законних інтересів інвесторів**

Поряд з гарантіями прав і законних інтересів іноземних інвесторів слід виділити механізми правового регулювання, за допомогою яких дані гарантії реалізуються. Так, в загальній теорії права щодо поняття механізму правового регулювання існують різні точки зору.

На думку О. В. Мартишина, під механізмом правового регулювання розуміється система засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин.

Т. Н. Радько вважає, що механізм правового регулювання являє собою систему правових засобів, що здійснюють одночасне взаємопов'язане регулювання суспільних відносин певного виду.

До одного з таких видів суспільних відносин можна віднести транскордонні інвестиційні відносини, в яких механізми правового регулювання виконують роль регулятора суспільних відносин в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Стосовно до транскордонних інвестиційним відносинам виділяється в тому числі такі механізми захисту приватних іноземних інвестицій: право невідкладного перекладу в конвертованій валюті доходів від інвестицій, надання на вибір іноземного інвестора національного режиму або режиму найбільшого сприяння щодо капіталовкладень, можливість розгляду спору між державою- реципієнтом і іноземним інвестором, заборона на здійснення заходів по змушеному вилученню іноземних капіталовкладень (експропріації) на території держави-реципієнта [16, ст. 34].

Виходячи з наведених у цій роботі класифікацій гарантій прав іноземних інвесторів на правові гарантії, що містяться в національному законодавстві та в міжнародному праві, а також з огляду на взаємозв'язок національно-правових і міжнародно-правових гарантій, можна говорити про систему механізмів реалізації даних гарантій.

Так, до національних механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів можна віднести норми законодавства різних держав про реалізацію гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Міжнародними механізмами реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів є відповідні положення багатосторонніх і двосторонніх угод, основними з яких є Вашингтонська конвенція, Сеульська конвенція, різні угоди взаємного захисту капіталовкладень.

У сукупності зазначені норми і положення утворюють систему правових коштів, що становлять національні та міжнародні механізми реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, спрямованих на захист іноземних інвестицій.

Основними національними механізмами реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, що містяться в законодавстві різних держав, в тому числі, можна назвати: право іноземного інвестора на вивезення за межі України майна та інформації (ст. 12 ЦК «Про іноземні інвестиції в Україні»), право інвестора на реалізацію своїх майнових і немайнових прав «Про інвестиції», право використання отриманих інвесторами коштів з метою придбання валюти або товарів на внутрішньому ринку України (ст. 10 Закону «Про іноземні інвестиції»).

До числа основних міжнародних механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, що містяться в багатосторонніх угодах, можна віднести: механізм дозволу транскордонних інвестиційних суперечок в міжнародне врегулювання інвестиційних спорів (прохання про арбітраж в ст. 36 Вашингтонської конвенції), визнання і виконання арбітражного рішення, політичні некомерційні ризики, на які поширюється



страхування (ст. 11 Сеульської конвенції), інвестиції, що підпадають під гарантії (ст. 12 Сеульській конвенції), підпадають під умови гарантії інвестори (ст. 13 Сеульській конвенції), підпадають під гарантії приймаючі країни (ст. 14 Сеульській конвенції) [9, ст. 12].

До основних міжнародно-правових механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, що містяться в угоді взаємного захисту капіталовкладень, можна віднести наступні положення: можливість передачі іноземним інвестором інвестиційних суперечок на розгляд державного суду держави-реципієнта іноземного капіталу (п. 45 розділу № 2 до регламенту укладення міжнародних договорів України).

Можливість передачі інвестиційного спору по вибору інвестора на розгляд: до компетентного суду держави, на території якого були зроблені капіталовкладення, в арбітражний суд, в міжнародне врегулювання інвестиційних спорів (п. 2 ст. 8 «Угоди між Урядом України і Урядом Королівства Камбоджа про заохочення і взаємний захист капіталовкладень»).

Разом з тим необхідно підкреслити, що гарантії прав і законних інтересів іноземних інвесторів можуть бути реалізовані за допомогою відповідних міжнародно-правових та національно-правових процедур відповідних органів. Виходячи з положень міжнародних багатосторонніх договорів, угод взаємного захисту капіталовкладень, а також норм Національного Законодавства держав, що приймають іноземні інвестиції, можна виділити відповідні процедури і угоди між Урядом України і Урядом Королівства, що сприяють реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів [2, ст. 16].

Тим часом в домовленості про тлумачення ст. 17 Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року, що міститься в «Генеральній угоді по тарифів і торгівлі 1994 року» (угода тарифів і торгівлі / ГАТТ), містяться положення про загальні принципи недискримінації для урядових заходів щодо імпорту та експорту, здійснюваного приватними комерсантами.

У свою чергу, ст. 2 передбачає положення про національний режим і кількісні обмеження. Виходячи з вищевказаних положень угода тарифів і

торгівлі, можна зробити висновок про те, що в рамках світової організація торгівлі відбувається реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів з огляду на їх захисту з боку держав - членів світової організація торгівлі. Здається, що більш ефективним органом в сфері захисту прав іноземних інвесторів, ніж процедури домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок світової організація торгівлі, є Європейський Суд з прав людини. У доктрині підкреслюється, що однією з тенденцій сучасного регулювання іноземних інвестицій є розширення практики Європейського Суду з прав людини в сфері захисту прав людини. Звісно ж, що таке розширення практики Європейського Суду з прав людини є природним процесом, оскільки іноземним інвестором поряд з юридичною особою може також бути фізична особа.

В одному зі своїх рішень Європейський Суд з прав людини також послався на те, що міра, що позбавляє людину його права власності, повинна не тільки мати на меті вилучення власності «в інтересах суспільства», але при це також повинна існувати обґрунтована відповідність між використовуваними засобами і досягненням цієї мети. Таким чином, Європейський Суд з прав людини може розглядати спори між іноземним інвестором, що є приватною особою, і державою, котрі допустили порушення його прав [1, ст. 52].

В іншому міжнародному багатосторонньому договорі - Вашингтонської конвенції - містяться положення про структуру міжнародне врегулювання інвестиційних спорів як міжнародного органу по вирішенню міжнародних інвестиційних спорів, а також про порядок розгляду даних спорів, що виникають між державами-реципієнтами та фізичними або юридичними особами (які є іноземними інвесторами) інших держав.

Норми, які регламентують передачу міжнародних інвестиційних суперечок на розгляд арбітражного органу і про дозвіл такого спору в відповідно до арбітражного регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі, містяться в ст. 53 Розділу 5 додатку № 2 до регламенту укладення міжнародних договорів України.

У зв'язку з цим в зазначених документах містяться положення про дозвіл інвестиційних суперечок в третейських судах, також є складовою частиною механізму реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Крім міжнародних механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, важливу роль в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів виконують національні суди держав - реципієнтів іноземного капіталу.

Характеризуючи роль арбітражних судів України при розгляді інвестиційних спорів за участю іноземних інвесторів при визначенні поняття «інвестиції». Керуючись даними визначенням, суд має можливість встановити, чи має сторона спору статус інвестора і чи можуть бути застосовані до неї норми інвестиційного права, що містять гарантії і заходи, спрямовані на заохочення інвестиційної діяльності та захист інвестицій. Крім того, необхідно підкреслити, що Національний Суд також безпосередньо уповноважений розглядати спори, що впливають з цивільно-правових відносин з іноземним елементом. Поряд з цим органом для реалізації правових механізмів гарантій прав і законних інтересів іноземного інвестора може бути спеціалізований Інвестиційний Суд держави - реципієнта іноземного капіталу.

В Республіці Казахстан з 1 січня 2016 року набрав чинності новий Цивільний процесуальний кодекс, однією з новел якого стало встановлення підсудності інвестиційних суперечок, які в залежності від розміру інвестицій розглядаються за правилами суду першої інстанції судом міста Астани і Верховним Судом Республіки Казахстан. Крім того, на території Республіки Казахстан створено Міжнародний фінансовий центр «Астана», в рамках якого здійснює свою діяльність міжнародний арбітражний центр [7, ст. 49] .

Цілями міжнародного арбітражного центру в тому числі є: надання послуг для вирішення національних і міжнародних комерційних суперечок за допомогою арбітражу, медіації та інших методів альтернативного вирішення спорів відповідно до правил арбітражу та медіації міжнародного арбітражного центру або спеціальними правилами, узгодженими сторонами спору.

У зв'язку з цим в системі органів, що сприяють реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, можна виділити національні суди держав - реципієнтів іноземного капіталу, які, як представляється, ефективно доповнюють систему міжнародних організацій і міжнародних комерційних арбітражів в сфері реалізації правових гарантій іноземних інвесторів.

Також слід підкреслити, що міжнародне врегулювання інвестиційних спорів і міжнародні комерційні арбітражі розглядають спори між рівними суб'єктами - суб'єктами міжнародного інвестиційного контракту - іноземним інвестором і державою - реципієнтом іноземного капіталу. Крім того, іноземний інвестор має можливість отримання компенсації в разі вилучення його власності, використовуючи міжнародний механізм страхування іноземних інвестицій відповідно до Сеульської конвенції в такому органі, як агенство з захисту інвестицій.

Також в Сеульській конвенції містяться умови про відступлення прав, що відповідає моделі договору страхування: після виплати або згоди на виплату компенсації власнику гарантії агенство з захисту інвестицій уступаються права або вимоги, які можуть бути у власника гарантії щодо приймаючої країни або інших боржників ст. 18 Сеульської конвенції.

Характеризуючи положення про суброгації, також містяться в Сеульській конвенції, дослідники відзначають, що державне страхування (цивільно-правові відносини) припиняється після виконання страхового зобов'язання з боку держави. Зазначене виконання тягне за собою виникнення міжнародно-правових вимог держави-страховика до держави-реципієнта. Також страхування іноземних інвестицій можливо за допомогою використання Корпорації приватних зарубіжних інвестицій, заснованої в США [61, ст. 320].

На відміну від традиційних моделей допомоги, заснованих на наданні субсидій, модель приватних зарубіжні інвестиції була заснована на інвестиціях приватного сектора. Приватні зарубіжні інвестиції надали страхування політичних ризиків тільки в сфері проектів, мають обґрунтовані бізнес-плани. У сукупності зазначені міжнародні та національні органи утворюють систему

органів, за допомогою якої можлива реалізація гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Разом з тим також слід погодитися з тим, що величезна кількість незалежних держав, розбіжність їхніх поглядів і неефективність дипломатичних переговорів перешкоджають укладенню багатосторонньої угоди по конкретним нормам - «кодексу» міжнародного інвестиційного права. В результаті норми міжнародного інвестиційного права, схвалені державами, в більшості своїй складаються головним чином з багато в чому невизначених принципів, що містяться у взаємозалежних, але формально незалежних договорах. У зв'язку з вищевикладеним можна зробити висновок про те, що правові механізми реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів представляють систему правових засобів в Національному Законодавстві країн, приймають іноземні інвестиції, в міжнародних багатосторонніх і двосторонніх договорах, а також в угоді взаємного захисту капіталовкладень.

У свою чергу, реалізація гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів можлива як за допомогою відповідних Національних органів держав - реципієнтів іноземного капіталу, так і міжнародних органів, в сукупності утворюють систему органів, що сприяють реалізації правових гарантій іноземних інвесторів.

Тим часом іноземні інвестори не можуть здійснювати реалізацію своїх прав і законних інтересів в рамках будь-якого з міжнародних органів, складових систему органів реалізації правових гарантій іноземних інвесторів, а лише за допомогою певних органів даної системи в зв'язку з тим, що держави є учасниками будь-яких окремих міжнародних інвестиційних договорів [50, ст. 23].

Поряд з цим визнання і приведення у виконання іноземного арбітражного рішення також відбувається з урахуванням особливостей положень національного законодавства приймаючої іноземні інвестиції держави, що має

відповідати не тільки інтересам іноземного інвестора, але також і інтересам даної держави.

### **3.2. Адміністрування інвестицій та їх забезпечення реалізації гарантій та законних інтересів інноваційних процесів інвесторів**

Істотними для правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин є гарантії іноземної приватної власності інвестицій від «некомерційних» ризиків (неправомірної націоналізації власності, надмірного оподаткування, а також несприятливого валютного і митного національно-правового регулювання) та ін.

Яір Ахароні відносить до політичних (некомерційним) ризиків загальні фактори ризику, яких побоюються іноземні інвестори, охарактеризовані у багатьох доповідях як перешкоди для іноземних інвесторів. Вони можуть бути класифіковані в такий спосіб:

1. Політичні: війна, експропріація, революція, загальна нестабільність.
2. Економічні: інфляція, девальвація, неконвертованість валюти.
3. Інші зловживання: відсутність належних базових послуг, втручання уряду.

Так, відповідно до положень ст. 11 Сеульської конвенції, даний міжнародний документ містить гарантії іноземної приватної власності від наступних політичних (некомерційних) ризиків: переведення валюти, експропріації або аналогічних заходів, порушення договору, війн і цивільних заворушень [46, ст. 112].

Слід погодитися з тим, що основним способом захисту майнових інтересів інвесторів є можливість використання арбітражу та інших механізмів вирішення спорів. Однак судовий розгляд може затягнутися на тривалий період часу. З іншого боку, можна припустити, що судовий розгляд в сфері міжнародних інвестицій не завжди може бути затягнуте на тривалий період часу, наприклад, якщо розгляд інвестиційних сторін не буде мати безлічі суперечливих фактів, тобто не буде складним для дозволу.

До числа найбільших міжнародних організацій в сфері страхування іноземних інвестицій насамперед слід віднести агенство з захисту інвестицій, засноване у відповідності до Сеульської конвенції, а також міжарабський корпорацію з гарантування інвестицій, створений відповідно до Конвенції про заснування міжарабських корпорацій з гарантування інвестицій.

Як наголошується в зарубіжній літературі, перші ініціативи зі створення агенства з захисту інвестицій з'явилися ще в кінці 1940-х років і обговорювалися на початку 1960-х років в різних міжнародних організаціях, таких як Міжнародний Банк Реконструкції та Розвитку, Організація Міжнародного Співробітництва і Розвитку, Міжамериканський Банк Розвитку, Конференція Організації Об'єднаних Націй та Європейського Співтовариства з Торгівлі і Розвитку.

У той час як жоден з цих проектів які раніше не реалізувався, регіональне агенство – «МакГі» - було засновано в 1974 році і з тих пір успішно здійснювало свою діяльність. З іншого боку, агенство з захисту інвестицій в даний час також активно здійснює свою діяльність в сфері забезпечення гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, що підтверджує наступна статистика.

Як зазначається в доктрині, держава відіграє не тільки роль гаранта приватної іноземної інвестиційної діяльності, а й є стороною міжнародного договору, згідно з яким здійснюється, наприклад, страховий захист іноземних інвестицій приватноправовими методами. Так, відповідно до типової форми договору про гарантії, заснованої на вимозі, що витікає з інвестицій (Contract of Guarantee for Equity Investments between the Multilateral Investment Guarantee Agency and (Guarantee Holder), (далі - типова форма договору про гарантії), зокрема, містяться умови, кореспондуючі положенням Сеульській конвенції.

Згідно ст. 2 Визначення типової форми договору про гарантії інвестиції, що підпадають під гарантії, - це вкладені інвестиції або інвестиції, які будуть прямо або побічно вкладатися держателем гарантії в інвестиційний проект (який може включати отримання прибутку), і гарантовані відповідно до

контракту спеціальні умови, здійснення яких буде вказано в інвестиційному проекті [33, ст. 9].

Поряд з цим типова форма договору про гарантії містить більш детальний, ніж в Сеульській конвенції, опис ризиків, які покриваються страхуванням. Зокрема, згідно з п. 4.1. ст. 4 типової форми договору про гарантії виділяється експропріація інвестицій та експропріація фондів (позбавлення власника гарантії належного використання та здійснення контролю над будь-якими фондами, складовими дивіденди, прибуток або інші фінансові вигоди, отримані від застрахованих інвестицій).

Поряд з цим відповідно до п. 4.5 ст. 4 «Типової форми договору про гарантії», тримач гарантії може пред'явити свої вимоги про експропріацію в будь-який час після закінчення 180 днів після настання подій, які спричинили відповідні вимоги про виплату компенсації. Таким чином, зазначені в п. 4.5 ст. 4 «Типові форми договору про гарантії» умови конкретизують положення ст. 17 Сеульській конвенції про те, що в договорах про гарантії може міститися умова про те, щоб між часом, коли відбулися події, що призвели до вимоги, і виплатою за вимогами закінчився розумний період часу [10, ст. 245].

Як зазначається в доктрині, використання поняття "некомерційний ризик" не цілком виправдано, оскільки будь-який ризик, прийнятий страховиком, не може бути розглянутий як комерційний, так як зобов'язання страховика компенсувати збитки не переслідує мети отримання прибутку з цієї операції страхувальником.

Тим часом за своєю структурою агенство з захисту інвестицій є комерційною організацією, оскільки його майно складається з статутного капіталу. Крім того, зобов'язання страховика компенсувати завдані збитки не мають на меті отримання прибутку з цієї операції страхувальником, вони лише спрямовані на отримання компенсації страхувальником на випадок заподіяння шкоди його майну. Таким чином, страхування виконує компенсаційну функцію.

Разом з тим страховик забезпечує страхування майна страхувальника на оплатній основі, переслідуючи при цьому підприємницькі цілі, - отримання



прибутку від здійснення такої діяльності. У зв'язку з цим у страховика завжди присутній комерційний ризик, характерний для підприємницької діяльності і пов'язаний з необхідністю відшкодування вартості пошкодженого або втраченого майна страхувальника, якщо такі обставини будуть мати місце.

Слід зазначити, що такі міжнародні двосторонні угоди, як угода взаємного захисту капіталовкладень, так само, як і багатосторонні угоди зі страхування іноземних інвестицій, містять положення про суброгації. Так, по даним аспекту О. В. Колесникова, характеризуючи роль угоди взаємного захисту капіталовкладень в сфері гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, підкреслює наступне: двосторонні угоди, які містять положення про суброгації, є засобом взаємодії між національною державною системою страхування інвестицій і державою-реципієнтом.

Наприклад, відповідно до положень ст. 7 «Угода взаємного захисту капіталовкладень» між Урядом України і Урядом Королівства Данія, якщо одна договірна сторона або уповноважений нею орган нададуть своєму інвестору гарантію від некомерційних ризиків щодо його капіталовкладення на території іншої договірної сторони і зроблять платіж на основі даної гарантії, остання договірна сторона визнає права першій договірної сторони або уповноваженого нею органу, отримані в результаті переходу до них прав інвестора.

Дане положення є умовою про суброгації, тобто про передачу прав вимоги страхової організації, яка справила страхове відшкодування іноземному інвестору внаслідок настав політичного (некомерційного) ризику, до держави-реципієнта. З цієї суброгації страхова організація має право вимагати страхові виплати від держави-реципієнта.

Оскільки Україна і Королівство Данія є учасниками Сеульської конвенції і будь-яка зі сторін, що є державою-реципієнтом, надасть інвестору гарантію агенство з захисту інвестицій відповідно до даної конвенції, можна припустити, що в разі настання політичних (некомерційних) ризиків буде цілком реалізуємо механізм правових гарантій, передбачений в Сеульській конвенції.

Разом з тим положення про суброгацію, також містяться і в

національному законодавстві. Таким чином, можна прийти до висновку про те, що положення національного законодавства про суброгацію кореспондують з положеннями міжнародних багатосторонніх угод у сфері страхування інвестицій, а також угод взаємного захисту капіталовкладень, що можна назвати природним процесом взаємодії міжнародного і національного права, внаслідок якого правові механізми реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів в сфері гарантії страхового відшкодування стають найбільш ефективними [9, ст. 144].

Виходячи з аналізу положень Сеульської конвенції, можна стверджувати, що даний міжнародний документ включає в себе широкий перелік правових гарантій для іноземних інвесторів, проте в разі відмови від договору або порушення договору з боку держави-реципієнта страховий випадок настає тільки в тому випадку, якщо відповідно до п. ст. 11 Сеульської конвенції настане будь-яка відмова приймаючої уряду від договору з власником гарантії або порушення даного договору.

Коли власник гарантії не має можливості звернутися до судового або арбітражного органу для винесення рішення за позовом про відмову від договору або його порушення, або такий орган не приймає рішення протягом розумного періоду часу, або таке рішення не може бути здійснено.

Таким чином, можна прийти до висновку про те, що Сеульська Конвенція не допускає можливість звернення іноземного інвестора в агенство з захисту інвестицій, минаючи суди приймаючої держави, з метою відшкодування збитків іноземного інвестора, навіть при наявності згоди держави-реципієнта на вирішення спору між іноземним інвестором і державою-реципієнтом в судовому порядку.

В зв'язку з цим механізм реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, закладений в Сеульській конвенції, є всього лише субсидіарним по відношенню до судового порядку відновлення порушених прав і законних інтересів іноземних інвесторів в тому випадку, якщо іноземні інвестори зазнають збитків, пов'язані з вкладенням інвестицій [11, ст. 60].

Механізм реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, закладені в Сеульській конвенції, в тому числі включає умови про суброгації, також характерні для цивільно-правових відносин, міг б з'явитися альтернативним і, можливо, більш швидким по відношенню до основного - судовому - порядку відновлення порушених прав і законних інтересів іноземних інвесторів в сфері відшкодування збитків у вигляді інвестицій, вкладених іноземними інвесторами, що створило б великі можливості реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

В даний час Бернський Союз для досягнення цілей своєї діяльності керується десятьма основними принципами, серед яких особливо слід виділити такі принципи, як: керівництво діяльністю, яка сприяє стабільності і заохочення глобальної торгівлі та інвестицій на основі чинного законодавства і міжнародних угод; ретельне огляд і управління прийнятими на себе Бернським Союзом ризиками; заохочення співробітництва і партнерства з різними комерційними, двосторонніми, багатосторонніми організаціями, а також іншими організаціями, що здійснюють свою діяльність у сфері експорту та інвестиційного бізнесу. Разом з тим фахівцями також характеризується зростаюча роль даної організації в сфері страхування іноземних інвестицій. Разом з тим фахівці відзначають, що в даний час одним з ключових питань для членів Бернського Союзу є страхування проти ризиків, пов'язаних з терористичними актами, і яким чином такі ризики слід визначати, а також чи можуть дані ризики бути включені в сферу страхування іноземних інвестицій.

Звісно ж, що страхування ризиків терористичних актів є найбільш складним питанням в сфері страхування іноземних інвестицій, і формулювання даного питання Бернським Союзом є важливим кроком на шляху до забезпечення найбільш ефективного страхування іноземних інвестицій. Таким чином, можна зробити висновок про те, що роль Бернського Союзу як міжнародної організації в сфері страхування іноземних інвестицій в даний час зростає, що створює додаткові гарантії прав для іноземних інвесторів.

Набагато пізніше після Бернського Союзу був створений Празький Клуб.

Він був заснований Бернським Союзом в 1993 році. Цілями Празького Клубу є підтримка розвинених, а також новостворюваних агентств з експорту кредитів і розвиток експортних кредитів і страхування інвестиційних проектів. Таким чином, можна сказати, що діяльність таких міжнародних організацій, як Бернський Союз і Празький Клуб, ефективно доповнює діяльність агенство з захисту інвестицій і «Макгі» в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів [13, ст. 105].

### **3.3. Механізм вирішення інвестиційних спорів як елемент системи публічного адміністрування інвестиційно – інноваційними процесами**

Вище були розглянуті гарантії прав і законних інтересів іноземних інвесторів в основному в «матеріальному аспекті», як вони закріплені в багатосторонніх угодах, а також в угодах взаємного захисту капіталовкладень, а також в національному законодавстві. Тим часом механізм реалізації зазначених гарантій, в разі їх порушення, можливий за допомогою відповідних міжнародних і національних організацій, за допомогою яких забезпечується відновлення порушених прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Так, в інвестиційному процесі при здійсненні інвестицій іноземними особами часто виникають суперечки, які вимагають свого подальшого вирішення, з метою відновлення порушених прав і законних інтересів іноземних інвесторів.

Як зазначає Є. М. Фролкін, ризиковий і, як правило, довгостроковий характер інвестиційної діяльності зумовлює велику ступінь ймовірності порушення сторонами своїх зобов'язань». У доктрині підкреслюється, що міжнародний цивільний процес можна віднести до міжнародного приватного права в зв'язку зі значною роллю міжнародних договорів, впливом категорій міжнародного права, проблемою визначення підлягає застосуванню права, а до цивільного процесу, виходячи з питань визначення міжнародної підсудності спорів [19, ст. 303].

У зв'язку з цим реалізація гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів за допомогою міжнародних третейських арбітражних органів і національних судових органів також відноситься до сфери міжнародного приватного права.

В даний час різні види арбітражних органів дозволяють транскордонні інвестиційні суперечки, як на міжнародному рівні, так і на внутрішньодержавному. Такими органами, що забезпечують реалізацію гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, є, зокрема: Третейські Суди держав, Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма, Арбітражний Суд при Міжнародній торговій палаті в Парижі, Лондонський Міжнародний Третейський Суд, Міжнародний Комерційний Арбітражний Суд при Торговій палаті України, міжнародне врегулювання інвестиційних спорів. На національному рівні це державні суди країн-реципієнтів.

Разом з тим відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2019 року № 53, арбітраж (третейський розгляд), в тому числі міжнародний комерційний арбітраж, є альтернативним способом вирішення спорів, важливі особливості якого полягають в автономії волі сторін, конфіденційності процедури і можливості визначення її правил самими сторонами спору, неупередженості та незалежності арбітрів, неприпустимість перегляду рішення по суті судами України, відповідно рішення публічному порядку України.

Відносно юридичної природи арбітражної угоди і арбітражного рішення в доктрині виділяється «договірна», «процесуальна» і «змішана» теорії правової природи арбітражної угоди і арбітражного рішення.

Згідно «договірній» теорії арбітраж за своєю юридичною природою розглядається як цивільно-правовий договір з іноземним елементом. У відповідності до «процесуальної» теорії арбітражна угода розглядається як акт для виключення компетенції державного суду і приведення в дію інституту третейського розгляду, що є різновидом цивільного процесу. Прихильники «змішаної» теорії вважають, що арбітраж включає в себе поєднання цивільно-

правових категорій і цивільно-процесуальних категорій - договірні елементи (арбітражна угода) і процесуальні (юрисдикційні) елементи [38, ст. 45].

Таким чином, можна прийти до висновку про подвійну природу міжнародного комерційного арбітражу, яка впливає з цивільно-правового договору та чинного законодавства держави.

К. Шройер зазначає, що фактором, що перешкоджає використанню національних судів, є часто комплексна природа інвестиційних суперечок, що має на увазі наявність спеціальних знань в даній сфері. Зарубіжні дослідники підкреслюють, що в суперечках між державою і інвесторами арбітри повинні прагнути внести свій вклад в розвиток матеріального права пояснивши, чому їх тлумачення закону є правильним (незалежно від того, чи відповідає воно переважній думці арбітрів в раніше прийняті рішення), і відкрито вказувати аспекти, за якими вони не згодні з іншими трибуналами. Поінформованість про більш широкий вплив конкретних рішень може також з'явитися в якості дисциплінуючої сили, яка в цілому в окремих випадках призводить до кращих результатів при винесенні рішень.

Як вказується в зарубіжній літературі, право на вирішення спорів в арбітражному порядку буде виникати як з угоди між іноземним інвестором і державою-реципієнтом, так і з угоди між державою інвестора і державою-реципієнтом. Таким чином, умова про арбітражному застереженні, що міститься в контракті, укладеному між іноземним інвестором і державою – реципієнтом іноземного капіталу, буде обов'язковим для сторін даного контракту. Поряд з цим не завжди можливо розгляд спору, що впливає з іноземних інвестицій в міжнародному комерційному арбітражі на території іншої держави, ніж держава-реципієнт іноземного капіталу, а також визнання і приведення у виконання рішення даного міжнародного комерційного арбітражу. У зв'язку з цим становить інтерес таке рішення Арбітражного Суду.

Арбітражний Суд міста Київ у Київській області встановив, що товариство з обмеженою відповідальністю «Невська концесійна компанія» (далі - товариство) є підприємством з іноземними інвестиціями, товариство і м. Київ

включили до угоди, умова про розгляд що виникають з нього суперечок міжнародним комерційним арбітражем, розташованим на території України – в Києві [26, ст. 55].

Тим часом правовідносини, що виникають з концесійних угод, регулюються ЦК «Про концесійні угоди», в зв'язку з чим до відносин між товариством та м. Києвом застосовуються його положення, зокрема норми ст. 17. В силу ст. 17 ЦК «Про концесійні угоди» суперечки між концедентом і концесіонером вирішуються відповідно до законодавства України в Судах, Арбітражних Судах, Третейських Судах України.

У разі, якби законодавець мав намір обмежити можливість розгляду спорів, що впливають з концесійних угод, третейськими судами лише за територіальною ознакою, він би застосував формулювання «Третейський Суд на території України», зазначену в ЦК «Про міжнародний комерційний арбітраж». Виходячи з наведеного прикладу, можна зробити висновок про те, що оскільки норми ст. 17 ЦК «Про концесійні угоди» за своєю правовою природою є імперативними нормами, в разі виникнення суперечок між концедентом і концесіонером, Арбітражні Суди, Третейські Суди України мають виняткову компетенцію при розгляді інвестиційних суперечок, регульованих цими нормами.

Разом з тим слід зазначити, що Третейський Суд України також покликаний виконувати важливу роль в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Так, Національний закон від 29 грудня 2015 року № 382-ЦК «Про арбітраж (Третейський розгляд) в Україні» (далі - ЦК «Про арбітраж (третейський розгляд) в Україні» в п. 2 ст. 1 містить норми про те, що містяться в ньому положення ст. 39 і 43, глав 9-12 застосовуються щодо організації не тільки арбітражу внутрішніх суперечок, а й міжнародного комерційного арбітражу, місцем якого є Україна. Поряд з цим, ЦК «Про арбітраж (третейський розгляд) в Україні» містить положення про процедури медіації [20, ст. 196].

Зокрема, згідно з п. 5 ст. 49 ЦК «Про арбітраж (третейський розгляд) в

Україні» медіативні угоди, укладені сторонами арбітражу в письмовій формі за результатами проведення процедури медіації, може бути затверджено третейським судом в якості арбітражного рішення.

Тим часом дослідники підкреслюють, що погоджувальні процедури повинні включати не тільки медіацію, але також і переговори, що проводяться з залученням професійних юристів-учасників переговорів. Наприклад, в суперечці, сторонами якого були український Уряд і англійська компанія Lena Goldfields, Ltd. (Олена голдфілдс Лтд.), Взаємні претензії сторін були врегульовані через багато років після винесення рішення трибуналу шляхом переговорів.

Компанія Lena Goldfields, Ltd. (Олена голдфілдс Лтд.), Яка здійснювала свою діяльність на території м. Одеси, згодом отримала від Уряду в 2015 році, тобто під час проведення нової економічної політики, право на великі дослідження. Зокрема, концесію на видобуток корисних копалин і транспорт.

У 2019 році нова економічна політика була заміненій п'ятирічним планом, український Уряд відмовився від здійснення Лена голдфілдс Лтд. Її діяльності в частині життєво важливого характеру, обумовленого договором концесії. Потім послідувала націоналізація власності Олена голдфілдс Лтд. з боку України. Після п'ятитижневих слухань 2 вересня 2019 року трибунал виніс своє рішення, згідно з яким Уряд мав виплатити в користь англійської компанії Олена голдфілдс Лтд. 8 500 000 фунтів стерлінгів, в якості компенсації. Відповідно ж до телеграмами Уряду від 5 травня воно не брало на себе зобов'язань за офіційним визнанням цього рішення.

Положення, в тому числі і про врегулювання майнових претензій, що впливають із зазначеного спору, знайшли своє відображення в Угоді між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про врегулювання взаємних фінансових і майнових претензій. У доктрині також зазначається, що часто винесене на користь інвестора рішення вимагає проведення переговорів про порядок його виконання, як це було, наприклад, в суперечці з Lena Goldfields [34, ст. 99].



Таким чином, можна зробити висновок про те, що процедура медіації та переговорів між сторонами міжнародного інвестиційного спору також може виконувати важливу роль в сфері реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів. Разом з тим слід зазначити, що норми ст. 49 ЦК «Про арбітраж (третейський розгляд) в Україні» про застосування процедури медіації до суперечки, який знаходиться на вирішенні в арбітражі, спрямовані в тому числі на створення додаткових правових гарантій для іноземних інвесторів при вирішенні міжнародного інвестиційного спору.

## РОЗДІЛ 4

### СОЦІАЛЬНА ТА КОРПОРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В останні роки ми стали свідком сплеску популярності ідей соціальної відповідальності бізнесу, що виявилось у різкому збільшенні кількості програм та обсягів фінансування, що виділяються компаніями для реалізації програм корпоративної соціальної відповідальності. За півстоліття концепція соціально-корпоративної відповідальності пройшла шлях від разових заходів готельних компаній до невід'ємної складової сучасного менеджменту будь-якої солідної компанії. Як у західних, так і в вітчизняних компаніях принципи соціально-корпоративної відповідальності все більше інтегруються в систему управління, запроваджуються посади віце-президента компанії, відповідального за корпоративну-соціальну відповідальність, створюються спеціальні департаменти та відділи. Крім того, публікація соціальних звітів та впровадження етичних кодексів стало загальноприйнятою практикою.

Причиною такої підвищеної уваги стали дві зустрічні тенденції. З одного боку, бізнес шукав нові шляхи підвищення ефективності в мінливому світі. З іншого боку, повсюдно суспільство почало застосовувати все більший запит на соціальну відповідальність бізнесу. Глобальні економічні кризи останніх років лише підкріпили зазначені тенденції. В умовах нестачі бюджетних коштів на підтримку високих соціальних зобов'язань уряду багатьох країн активно сприяли залученню бізнесу до вирішення актуальних соціальних завдань. На основі конкретно-історичного та неінституційних підходів буде проаналізовано взаємодію бізнесу, суспільства та держави у справі розвитку суспільства через соціально-орієнтованих програм, а також сприйняття експертним співтовариством цієї взаємодії.

Як заведено у науковому світі, до початку аналізу необхідно внести ясність у термінологію. У сучасній літературі зустрічаються два близькі за змістом поняття: корпоративна соціальна відповідальність та соціальна відповідальність бізнесу. Як правило, термін соціально-корпоративної

відповідальності використовується при описі соціальної відповідальності окремо взятої компанії, тоді як «соціальна відповідальність бізнесу» співвідносять з відповідальністю всього бізнес-спільноти. Звісно ж, що у реальному житті ці два поняття є тотожними. Більш того, один із засновників практики соціально-корпоративної відповідальності в Україні С.В. Турчин зв'язує появу двох термінів не з науковою чи практичною доцільністю, а з двома різними перекладами терміну «бізнес» з англійської мови, де він позначає окрему компанію.

У цьому дослідженні спиратимемося на термін «корпоративна соціальна відповідальність», так як він не тільки є найбільш поширеною, а й узагальнюючою назвою так званої «зонтичної» теорії, увібрала в себе такі готельні напрямки як корпоративне громадянство, корпоративна стійкість, корпоративна соціальна діяльність, корпоративна соціальна сприйнятливість та багато інших. Проблема формулювання основних положень теорії соціально-корпоративної відповідальності обумовлена широтою сфери, що розглядається. Досить складно описати межі соціальної сфери, так як зрештою під цей опис може потрапити будь-який аспект людського життя. З іншого сторони, сам термін «відповідальність» також відкриває поле для дискусії. Ми можемо розглядати відповідальність як синонім надійності та чесності у вчинках, а можемо як синоніми словами «борг» і "обов'язок".

У першому випадку соціально-корпоративної відповідальності виступає як добровільна благородна діяльність, у другому – фірма ставиться у підлегле, підзвітне становище перед суспільством, державою, акціонерами та усіма іншими сторонами, з ким вона взаємодіє. Звідси походить множинність підходів до визначення соціально-корпоративної відповідальності та наявності великого кількості різноманітних, іноді суперечать один одному шкіл усередині загальної зонтичної концепції соціально-корпоративної відповідальності. Перед тим як розпочати аналіз найвідоміших напрямків наукової думки у цій сфері розглянемо три основні підходи до соціально-корпоративної відповідальності:

теорія корпоративного егоїзму, теорія корпоративного альтруїзму та компромісні теорії.

Теорія «корпоративного егоїзму» асоціюється зі знаменитим висловлюванням Мільтона Фрідмана про те, що «єдина соціальна відповідальність бізнесу – це давати прибуток». В основі цієї точки зору лежить переконання, що головна турбота менеджменту компанії – забезпечити максимально можливі прибутки власникам капіталу, зокрема акціонерам компанії. Тому будь-яке відволікання коштів та ресурсів на сторонні цілі, включаючи соціальну відповідальність, є неприпустимим. Крім того, прихильники цієї теорії йдуть ще далі, доводячи, що соціально-корпоративної відповідальності веде до підриву фундаментальних засад зведеного ринку та навіть до соціалізму. За цією логікою головна загроза, яку несуть у собі всі ідеї соціально-корпоративної відповідальності полягає у підриві свободи підприємництва та конкуренції, а роль держави у всіх сферах суспільного життя значно зростає.

Теорія «корпоративного альтруїзму» виходить із абсолютно протилежних поглядів. Так, головні прихильники такого підходу Д. Девіс, Р. Фрімен та інші говорять про те, що сучасні компанії настільки великі та впливові, що у процесі своєї діяльності вони залучають до своєї орбіти максимально широкі групи так званих "співучасників". У процесі своєї діяльності, особливо у не багатих країнах велика компанія може стати більш потужною та впливовою ніж сама держава. Її діяльність прямо і опосередковано впливає на соціально-економічне становище в країні, відповідно, будучи причиною всіх цих змін компанія зобов'язана відповідати за наслідки.

Прихильники цього підходу наголошують на необхідності добровільного характеру програм соціально-корпоративної відповідальності. На їхню думку, компанія не може обмежитися. Біля витоків теорії стояли такі дослідники як Г. Боуен, Т. Левітт, М. Фрідман, Р. Фрімен, Дж. Гелбрейт, К. Девіс та інші. У своїх дослідженнях вони фокусувалися на внутрішніх джерелах соціально-корпоративної відповідальності. У їхньому поданні бізнесмен з однієї сторони

відбиває цінності, властиві суспільству, у якому функціонує його компанія, з іншого боку – він сам бере участь у формуванні цих цінностей. Взаємодіючи із суспільством, особливо з місцевими спільнотами, а також враховуючи інтереси всіх своїх партнерів бізнесмен сам визначає ті цінності, якими керуватиметься його компанія.

До 70-х років сформувалося уявлення про соціально-корпоративну відповідальність як відповідність економічним, правовим, етичним та дискреційним очікуванням товариства від підприємства. Найбільш чітко цей підхід було сформульовано А.А. Кероллом, який побудував знамениту модель, названу згодом «пірамідою Керолла». Піраміда Керолла була і залишається однією з найпопулярніших теоретичних конструкцій для опису соціально-корпоративної відповідальності.

Однак до 80-х років усі частіше почала лунає критика, пов'язана з тим, що в даній піраміді різні види відповідальності існують як окремі категорії, не перетинаючи і взаємодіючи один з одним. В той же час, ідеї філантропічної відповідальності (або дискреційної, як вона називалася на початковому етапі), навпаки, набули розвитку. Спочатку під нею розумілася сфера, де суспільство ще чітко не сформулювало свій запит і менеджмент компанії керується своїми уявленнями про потреб суспільства, роблячи свій самостійний вибір.

В результаті з'явилася концепція корпоративної соціальної сприйнятливості. Найбільш відомі імена – Р.Акерман, Р. Бауер та ін., а також значний внесок у розвиток власної теорії зробив згаданий вище А. Керол. У рамках цієї концепції увага концентрується на здатності компанії оцінити та вгадати громадські очікування та відповідно реагувати ними. У рамках цієї логіки стратегії менеджменту були поділені на реактивні, оборонні, адаптивні та проактивні. Представляється, що теорія корпоративної сприйнятливості є швидше уточнюючою щодо більш широкої концепції соціально-корпоративної відповідальності, ніж окремим напрямом.

Приблизно в ці роки розвивалося ще одне напрям – корпоративна соціальна діяльність. Грунтуючись на піраміді Керолла, С Вартік, Ф. Кохран і

Д. Вуд створили нову тришарову модель, в якій об'єднали моральні принципи, зовнішні фактори, що впливають на компанію, а також рішення, що приймаються менеджментом компанії в пропонованих умовах. У свою чергу всі три блоки поділяються ще на три фактори, куди орієнтується менеджмент компанії. Концепція, що набула найбільшого поширення в наші дні, а саме концепція співучасників, сформувалася до 90-х років. Початок цієї теорії було закладено Р. Фрімен. В основі лежить уявлення, що фірма працює не у вакуумі, а в реальному оточенні і для найбільш ефективної взаємодії доведеться враховувати інтереси всіх зацікавлених сторін (стейкхолдерів). До них можуть бути віднесені на внутрішньо-фірмовому рівні працівники компанії та акціонери, а на зовнішньому рівні – інвестори, постачальники, місцеві спільноти, ЗМІ, захисники навколишнього середовища, громадські організації.

Можна говорити про те, що теорія співучасників стала «мостом» між теоретичними конструкціями та практичними рекомендаціями для менеджменту компанії. Саме цим пояснюється той факт, що на сьогодні вона є головною теорією у межах соціально-корпоративної відповідальності. Аналіз поняття соціально-корпоративної відповідальності був би неповний без аналізу концепції "корпоративне громадянство". Під ним може розумітися як загальна ідентичність співробітників однієї фірми, так і уявлення про фірму як про цілісної структури. У першому випадку йдеться про те, що працівники компанії незалежно від її походження відчують себе її частиною аналогії зі своїми громадянством на національному рівні. У другому - компанія це суб'єкт, який, як і інші інститути, має свої права та обов'язки і цим формує суспільство.

Дана концепція була на піку популярності, коли стала очевидна криза мрії про загальне поняття добробуту. Вона була однаково прийнятна для менеджменту, суспільства та держави: компанія отримувала права, а не лише обов'язки обслуговувати громадські інтереси, держава – додаткові фінансові джерела, а суспільство – необхідні блага. У міру розвитку глобалізації теорія стала відходити на другий план, так як не змогла дати відповідь на питання які цивільні права ставляться до транс-національних корпорацій, чи як визначити

обсяг прав для компаній, які сильно відрізняються за розміром та фінансової могутності тощо.

Найбільш молодого та перспективного є теорія «корпоративної стійкості». Вона є продовженням та розвитком більш масштабної концепції – «сталий розвиток». Концепція сталого розвитку була сформульована 1987 р. у доповіді Брундтланда» і започаткувала нове розуміння цілей розвитку всього людства. Теорія корпоративної стійкості у певному сенсі є проекцією сталого розвитку на рівень однієї фірми. Серед найяскравіших послідовників цього напрямку варто назвати Дж. Елінгтона, Т. Діліка та багато інших. Так, саме Дж. Елінгтон вперше сформулював знамените сьогодні поняття потрійного результату (triple bottom line), тобто. відповідальність за трьома напрямками: економічним, соціальним та екологічним.

Важливо відзначити, що принцип потрійного підсумку лежить у основі сучасної системи нефінансової звітності, наприклад, міжнародних стандартів нефінансової звітності GRI (Global Reporting Initiative). Головна відмінність цього підходу від решти можна охарактеризувати як відхід від суто соціальних програм на користь більше широкого підходу, що включає всі три напрямки. З точки зору авторів концепції, досягнення будь-якої із заявлених цілей неможливе без досягнення успіху за іншими напрямками. Такий підхід призвів до того, що сьогодні концепція сталого розвитку, практично «поглинула» концепцію соціально-корпоративної відповідальності, зробивши її своєю частиною. Корпоративна соціальна відповідальність є зонтичною концепцією, що об'єднує під собою різні напрямки думки, які як доповнюють, і суперечать одна одній.

Найбільш популярними сьогодні у рамках концепції соціально-корпоративної відповідальності є концепції співучасників (стейкхолдерів), стійкого розвитку та корпоративної стійкості. Відбувається поглинання концепції соціально-корпоративної відповідальності більш масштабної концепції сталого розвитку. соціально-корпоративної відповідальності все частіше розглядається не як окремий напрямок, а частина політики для

досягнення цілей сталого розвитку. Аналіз позицій противників та прихильників соціально-корпоративної відповідальності свідчить, що зрештою обидві концепції ведуть до вирішенню тих самих проблем: збільшення прибутку компанії та зростання суспільного добробуту.

Незважаючи на різницю в походах сьогодні всіма визнано необхідність участі бізнесу у вирішенні соціально значимих задач, при цьому в основі цієї переконаності можуть лежати як етичні мотиви, так і прагнення максимально збільшити прибуток підприємства. Ефективність реалізації стратегій соціально-корпоративної відповідальності багато в чому залежить від зацікавленості персоналу підприємств. Організаційна ідентичність є одним з різновидів соціальної ідентичності, про що у формі сталого становища працівника у створенні, асоціації себе з нею та планування свого майбутнього в ній, висловлювання лояльності та прихильності даної організації, інтеріоризації корпоративних цілей, цінностей, норм і правил, прийняття рішень відповідно до інтересів організації.

Щоб мати можливість якимось чином оцінити організаційну ідентичність у рамках даного дослідження, пропонується низка параметрів-характеристик ідентичності персоналу, які включають у собі: робочу мотивацію, включеність у роботу, плинність кадрів, задоволеність роботою, кваліфікацію, солідарність колективу, місію, ціль та цінності організації, а також такі характеристики організаційного середовища, як імідж та статус організації. Такий параметр як задоволеність роботою, також включає ряд показників: наскільки цікава робота, яку виконує співробітник, кар'єрні перспективи, розвиток та навчання персоналу (підвищення кваліфікації), можливість самореалізації, задоволеність заробітною платою, прийняття стилю управління, задоволеність відносинами з керівником та справедливість керівника у прийнятті різних кадрових рішень.

Організаційна ідентичність визначається особливостями внутрішньо-організаційної культури праці. З одного боку, певний тип організаційної культури може проводити сприйняття персоналом практик соціально-корпоративної відповідальності в організації. З іншого боку, компанія,



впроваджуючи практики соціальної відповідальності, може змінити чи навіть зруйнувати існуючу у ній культуру. Отже, природа соціально-корпоративної відповідальності має бути узгоджена з організаційною культурою, що сприятиме ефективної роботи підприємства. На практиці соціально-корпоративної відповідальності впливає велика кількість соціальних факторів: структура внутрішньо-організаційних комунікацій, трудові конфлікти та вміння менеджменту їх вирішувати, наявність системи зворотного зв'язку між менеджментом та персоналом.

Вплив на практику соціально-корпоративної відповідальності має і такий фактор, як колективізм та індивідуалізм. Індивідуалізм відноситься до товариств із вільними зв'язками для людей. Колективізм, з іншого боку, означає відокремлення людей із групами (командами). Команда надає «захист» та стійке становище окремих її членів в обмін на лояльність та дотримання встановлених правил та норм. Переважає конформність у більш індивідуалістичному середовищі проявляється лідерство та дотримання особистим інтересам. Організаційна культура в більшості випадків визначає середовище, в якій розробляється стратегія організації та впроваджуються практики соціально-корпоративної відповідальності. Якщо культура організації сприяє відносинам із зацікавленими сторонами, правовим і етичним нормам і моральної поведінки, вона також впливатиме на розвиток. Орієнтована на відповідальність організаційна культура може стимулювати готовність взяти участь у впровадженні та позитивно оцінити ініціативи соціально-корпоративної відповідальності у компанії.

Корпоративна соціальна відповідальність як спосіб формування. Ідентифікація людини зі своїм місцем роботи є важливою аспектом для будь-якої компанії, особливо при врахуванні сучасних тенденцій, пов'язаних з цілями сталого розвитку ООН і які у зазначених стандартах соціально-корпоративної відповідальності. Компанія має бути впевнена у своїх співробітниках і тому, що персонал підтримає її перехід на нову модель корпоративної стійкості. В Україні наявність позитивної організаційної ідентичності зараз дуже

актуально, так як більшість компаній знаходяться на стадії переходу від моделі соціально-корпоративної відповідальності 1.0 до моделі соціально-корпоративної відповідальності 2.0, а найбільші українські компанії, які мають вихід на міжнародні ринки, що поступово рухаються до моделі соціально-корпоративної відповідальності 3.0.

Що стосується взаємовпливу корпоративної соціальної відповідальності та організаційної культури, то можна зробити висновок, що ефективність реалізації практик соціальної відповідальності залежить від того, чи є принцип етичності та відповідальності перед зацікавленими сторонами компанії переважаючий у конкретній організаційній культурі. Відповідно, прийняття співробітниками етичної культури, лояльність до соціально-відповідальної діяльності та розуміння необхідності реалізації такої діяльності в сучасних реаліях дозволяє сформувати сильну організаційну ідентичність працівників з компанією. Абсолютна полярність зазначених експертами тенденцій показує, що українські компанії сильно відстають від західноєвропейських компаній у сфері розробки і реалізації стратегій соціально-корпоративної відповідальності.

У той час, як міжнародні компанії вже на повну реалізують практики згідно концепції соціально-корпоративної відповідальності 2.0 і готують ґрунт до впровадження соціально-корпоративної відповідальності 3.0, багато українських компаній продовжують залишатися на першій стадії (орієнтація в основі на разові благодійні акції та соціальні проекти) і поки що не прагнуть виходити нові рівні. Що стосується швидшої трудової адаптації та соціалізації нових співробітників, то тут усі експерти погоджуються з тим, що слідування принципам корпоративної соціальної відповідальності та концепції сталого розвитку справді має належний ефект.

Це робиться для того, щоб персонал краще розумів, що корпоративна соціальна відповідальність як спосіб формування. яку політику у сфері сталого розвитку проводить компанія. «Ми дуже багато говоримо про стійкий розвиток у професійному середовищі, виступаємо в університетах, а на практиці людина часто не стикається з цим під час робочого процесу. Тому ми намагаємося

адаптувати програму молодих лідерів так, щоби на кожному етапі ротації щось було, навіть якщо це безпосередньо не пов'язане з їхньою діяльністю» – стверджує, наприклад, експерт. В іншій, вже українській компанії для нових співробітників проводять різноманітні посвяти, наприклад, літні корпоративні заходи – день народження компанії тощо.

Таким чином, програми розвитку персоналу дійсно мають ефект, і чим більша організація, тим більше значення цих програм адаптації. Тому що у невеликих організаціях існує пряма комунікація, вона породжується середовищем. А у великих компаніях найчастіше людина століття не завжди навіть може осмислити, чим він займається, і на якому рівні ієрархії, хто за що відповідає. Тому у філіях іноземних компаній і в багатьох українських корпораціях існують програми адаптації, включають менторство, корпоративні онлайн-курси, які покликані ввести людину у внутрішньо-фірмове соціальне середовище. Якщо організації існує сформована традиція соціальної відповідальності, то людина з перших днів починає розділяти ці цінності, інакше вона не зможе нормально працювати у цій організації. Він сприймає це як певну поведінкову матрицю. Використання різних практик включення нових співробітників у діяльність компанії є обов'язковою умовою для успішної організаційної адаптації.

Переходячи до питання, що ставлення співробітників до компанії, в якій вони працюють, може змінюватися під впливом реалізації в даний час компанії практикують соціально-корпоративної відповідальності, експерти, в основному, погоджуються з таким висновком. Дотримання компанії принципам соціальної відповідальності створює позитивну атмосферу у межах робочого процесу. Тобто у компанії має існувати певне середовище, де керівництво дотримується певної етики ведення бізнесу, створює певні умови. У цьому випадку співробітники включатимуться у реалізацію спільної стратегії соціально-корпоративної відповідальності компанії.

У результаті, на реальних прикладах, можна побачити якийсь сильний розрив у розвитку корпоративної соціальної відповідальності спостерігається в

українських та іноземних компаніях. Корпоративна культура постає як меж реалізації відповідальних практик, а на ідентичність персоналу впливають разові заходи з метою заохочення за виконання роботи та різні тренінги, що проводяться HR-відділом, які носять, в основному формальний характер.

Тут практикується та діяльність, яка дає позитивні ефекти як у напрямку позитивного впливу на зовнішнє середовище (на стейкхолдерів компанії), і у напрямі позитивного впливу на внутрішнє середовище (на співробітників).

Корпоративна соціальна відповідальність визначається як моральна цінність і стає невід'ємною частиною корпоративної культури компанії, яка відображається в місії, цілі та у повсякденній поведінці персоналу. Дослідження показало, що українські компанії все ще відстають від іноземних, але, проте, вони вже активно включені у розвиток корпоративної соціальної відповідальності: створюються спеціальні організації, такі як Асоціація етики бізнесу та соціально-корпоративної відповідальності та Національна Рада з корпоративного волонтерства проводяться різноманітні конкурси кращих соціальних та екологічних проектів.

В Україні також активно розвивається міжгалузєва кооперація компаній з метою реалізації масштабних соціально-відповідальних проектів, а ця діяльність, згідно з моделями корпоративної стійкості знаходиться вже в парадигмі реалізації моделі соціально-корпоративної відповідальності -1.0, коли компанії об'єднують свої зусилля та ресурси у вирішенні соціальних та екологічних проблем. А це означає, що за деякими напрямками, український бізнес йде все ж таки нарівні з міжнародними компаніями.

## РОЗДІЛ 5

### ЦИВІЛЬНИЙ ЗАХИСТ

У даному розділі роботи розглянуто основні заходи і засоби захисту населення і територій в надзвичайних ситуаціях.

Для підвищення рівня громадського здоров'я органи державної влади повинні реалізувати ефективні механізми державної соціально-економічної політики, приймати програми громадської безпеки. Влада має нести відповідальність за управління людськими і матеріальними ресурсами, за визначення пріоритетів у їх розподілі, координації завдань з організації навчань, інформуванні громадян про ймовірність виникнення епідеміологічних загроз. В умовах глобальної соціально-економічної кризи необхідно відновлювати капітал довіри до влади і робити це можна єдиним способом, - надаючи достовірну, а головне доступну інформацію населенню.

Епідеміологічні загрози характеризуються невизначеністю, значними соціально-економічними наслідками, що створюють потенційну загрозу для суспільства, безпечної життєдіяльності громадян, нормального функціонування органів державної влади. Непередбачуваний перебіг епідемій, доволі висока смертність, відсутність ефективних препаратів і початкові заперечення існування епідемії як такої, не сприяють консолідованим діям, існуюча кількість інфікованих викликає соціальне занепокоєння, а інформаційні повідомлення посилюють почуття тривоги за здоров'я та життя громадян.

У близькому майбутньому слід очікувати подальшого розширення сервісів електронної держави, починаючи від доступу до публічних послуг і закінчуючи розвитком електронної демократії. Поширення отримують онлайн-сервіси, що дозволяють знизити число можливих контактів клієнтів один з одним та з співробітниками органів державної влади. Прогнозовано будуть домінувати механізми соціальної регуляції та соціального забезпечення мінімального рівня життя в обмін на обмеження громадянських прав, що є

глобальним трендом, який веде до перегляду принципів демократії на користь високого ступеня дисциплінарної регуляції суспільного життя.

Соціально-економічна криза змінює структуру зайнятості в секторі малого та середнього бізнесу і створює можливості для її зростання в окремих галузях, у тому числі цифровій галузі, логістиці, онлайн-торгівлі. Частка цих галузей росла і в докризовий період, отож значний вплив на зміну структури зайнятості повинні мати процеси цифровізації економіки, які прискорилися в умовах кризи у період епідеміологічних загроз. Як песимістичний сценарій можна очікувати відхід, або остаточне переміщення в тіньову економіку до половини суб'єктів малого та середнього бізнесу.

Криза пандемії COVID-19 спричинилася до базової суспільної трансформації, яка детермінована сучасним соціально-економічним станом в Україні. Пандемія спровокувала в Україні термінові заходи з пом'якшення наслідків довготривалого характеру для фінансово-економічних систем і національної безпеки в цілому. Посилює вплив пандемія COVID-19 й на існуючі соціально-економічні кризові явища і спалах хвороб, що лягають додатковим навантаженням на систему охорони здоров'я в нашій державі та провокують відсутність стабільності в суспільстві.

Трансформація державної соціально-економічної політики неможлива без інституційних перетворень, спрямованих на подальший розвиток базових соціальних, політичних й економічних інститутів суспільства, а будь-які фактори оптимізації в механізмах реалізації державної політики соціально-економічною сферою мають різне спрямування. Організаційно координуючи функціонування органів державної влади та інститутів громадянського суспільства слід зазначити, що низка значущих і необхідних кроків, що належать до сфери державної соціально-економічної політики, до цього часу ще не сформовані у боротьбі з епідеміологічними загрозами.

Як тільки соціально-економічна криза, яка викликана епідеміологічними впливами буде остаточно взята під контроль, необхідно буде вжити заходів для вирішення проблеми зростання темпів продуктивності економіки протягом

найближчого часу, і зосередити увагу на структурних реформах, необхідних для покращення довгострокових перспектив соціально-економічного зростання. Непередбачуваний перебіг епідеміологічних впливів, доволі висока смертність, відсутність ефективних препаратів є завданням органів державної влади для діяльності з протидії розповсюдження епідемій.

Органи державної влади повинні розширювати спектр медико-соціальних послуг з урахуванням адресності, соціально-демографічних характеристик споживачів даних послуг та їхніх потреб. Розуміючи логіку зазначених аргументів можна стверджувати, що суспільно-владна взаємодія у даній сфері має базуватися на показниках, за якими можна усвідомити рівень соціального капіталу, так як окремі частини суспільства по-різному реагують на пандемію, усвідомлюють реальність цієї загрози та готові виконувати жорсткі вимоги соціальної ізоляції. Невиконання необхідних функцій охорони здоров'я і соціального захисту населення спричинятиме негативні суспільні наслідки збільшуючи навантаження на соціум в майбутньому.

З метою захисту населення, зменшення втрат та шкоди економіці в разі виникнення надзвичайних ситуацій проводиться спеціальний комплекс заходів. Він передбачає проведення наступних дій:

Оповіщення та інформування.

1) Оповіщення про загрозу і постійне інформування населення досягається завчасним створенням і підтримкою в постійній готовності загальнодержавної, територіальних та локальних автоматизованих систем оповіщення населення в зонах можливого катастрофічного затоплення, районах розміщення радіаційно і хімічно небезпечних підприємств, інших потенційно небезпечних об'єктів.

2) Спостереження і контроль.

Спостереження і контроль за довкіллям, продуктами харчування та водою забезпечується: створенням і підтримкою в постійній готовності загальнодержавної і територіальних систем спостереження і контролю з включенням до них існуючих сил та засобів контролю незалежно від

підпорядкованості; організацією збору, опрацювання і передачі інформації про стан довкілля, забруднення продуктів харчування, харчової сировини, фуражу, води радіоактивними, хімічними речовинами і патогенними мікроорганізмами; надання населенню можливості придбати найпростіші засоби захисту і контролю для особистого користування.

### 3) Укриття в захисних спорудах.

Укриттю в захисних спорудах підлягає все населення відповідно до його належності до груп (працююча зміна, населення, яке проживає в небезпечних зонах тощо). Створення фонду захисних споруд досягається шляхом: комплексного освоєння підземного простору, міст і населених пунктів; масового будівництва в період загрози найпростіших сховищ та укриттів; завчасного будівництва за рішення Кабінету Міністрів України окремих сховищ та протирадіаційних укриттів.

### 4) Інженерний захист.

Заходи інженерного захисту території можуть істотно вплинути на ефективність цивільного захисту, так як передбачають проведення комплексу будівельних та інших заходів щодо запобігання виникнення надзвичайних ситуацій.

5) Евакуаційні заходи. В умовах неповного забезпечення захисними спорудами в містах та інших населених пунктах, які мають об'єкти підвищеної небезпеки, а також у воєнний час основним способом захисту населення є евакуація і розміщення його у приміській зоні.

Евакуації підлягає населення, яке проживає в населених пунктах, що знаходяться у зонах можливого катастрофічного затоплення, небезпечного радіоактивного забруднення, хімічного ураження, в районах прогнозованого виникнення локальних збройних конфліктів у 50-кілометровій прикордонній смузі, в районах виникнення стихійного лиха, великих аварій і катастроф (якщо виникає безпосередня загроза життю та заподіяння шкоди здоров'ю людини).



Залежно від обстановки, яка склалася на час надзвичайної ситуації, може бути проведено загальну або часткову евакуацію населення тимчасового або безповоротного характеру.

У мирний час евакуація населення планується на випадок:

- загальної аварії на атомній електростанції;
- усіх видів аварій з викидом сильнодіючих отруйних речовин;
- загрози катастрофічного затоплення місцевості;
- великих лісових та торф'яних пожеж, землетрусів, зсувів, інших геофізичних і гідрометеорологічних явищ з тяжкими наслідками, що загрожують населеним пунктам.

Евакуаційні заходи здійснюються за рішенням місцевих органів виконавчої влади, виконавчих органів рад, уповноважених органів з питань надзвичайних ситуацій та цивільного захисту населення відповідного рівня.

Евакуація населення здійснюється комбінованим способом, який передбачає у мирний час вивезення основної частини населення з міст і небезпечних районів усіма видами наявного транспорту у поєднанні з виведенням найбільш витривалої частини населення пішки.

#### б) Медичний захист

Заходами запобігання або зменшення ступеня ураження людей, своєчасного надання допомоги постраждалим та їх лікування, забезпечення епідемічного благополуччя в районах надзвичайних ситуацій є:

- планування і використання існуючих сил і засобів органів охорони здоров'я незалежно від їх відомчої належності;
- розгортання в надзвичайних умовах необхідної кількості лікувальних закладів;
- своєчасне застосування профілактичних медичних препаратів;
- контроль за продуктами харчування, питною водою і джерелами водопостачання;
- завчасне створення і підготовка спеціальних медичних формувань;

- накопичення медичних засобів захисту, медичного та спеціального майна і техніки;
- підготовка медичного персоналу та загальне медико-санітарне навчання населення.

#### 7) Біологічний захист

Захист від біологічних засобів ураження включає своєчасне виявлення чинників біологічного зараження, їх виду і масштабів, проведення комплексу адміністративно-господарських, режимно-обмежувальних і спеціальних протиепідемічних та медичних заходів.

Захист від біологічних засобів вимагає:

- своєчасного використання колективних та індивідуальних засобів захисту;
- введення режимів карантину та обсервації;
- знезаражування осередку ураження;
- проведення екстреної та специфічної профілактики;
- додержання протиепідемічного режиму об'єктами господарювання, лікувальними закладами і населенням.

#### 8) Радіаційний і хімічний захист.

Цей захист включає заходи з виявлення й оцінки радіаційної та хімічної обстановки, організацію і здійснення дозиметричного і хімічного контролю, розроблення типових режимів радіаційного захисту, забезпечення засобами індивідуального захисту, організацію і проведення спеціальної обробки.

Виконання вимог даного виду захисту досягається: завчасним накопиченням і підтримкою в готовності засобів індивідуального захисту і приладів радіаційної і хімічної розвідки та контролю, обсяги і місця зберігання яких визначаються диференційовано відповідно до встановлених зон небезпеки; забезпеченням зазначеними засобами перш за все особового складу формувань, який бере участь у проведенні рятувальних та інших невідкладних робіт в осередках ураження, а також персоналу радіаційно і хімічно небезпечних об'єктів економіки та населення, яке мешкає в зонах небезпечного

зараження навколо них; своєчасним впровадженням засобів, способів і методів виявлення й оцінки масштабів і наслідків застосування агресором зброї масового ураження й аварій (руйнувань) на радіаційно та хімічно небезпечних об'єктах господарювання, у тому числі літаків (вертольотів) цивільної авіації, для ведення повітряної радіаційної розвідки місцевості; створенням уніфікованих засобів захисту, приладів і комплектів радіаційної, хімічної розвідки та дозиметричного контролю як для воєнного, так і для мирного часу.

У сфері захисту населення і територій НС :

- ✓ планують і здійснюють необхідні заходи для захисту своїх працівників, об'єктів господарювання та довкілля від НС ;
- ✓ розробляють плани локалізації і ліквідації аварій (катастроф) з подальшим погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до компетенції якого віднесено питання захисту населення і території від НС ;
- ✓ підтримують у готовності до застосування сили і засоби із запобігання виникненню та ліквідації наслідків НС ;
- ✓ створюють та підтримують матеріальні резерви для попередження та ліквідації НС ;
- ✓ забезпечують своєчасне оповіщення своїх працівників про загрозу виникнення або про виникнення НС .

У сфері захисту населення і територій від НС зобов'язане:

- ✓ дотримуватися заходів безпеки, не допускати порушень виробничої дисципліни, вимог екологічної безпеки;
- ✓ вивчати основні способи захисту населення і територій від наслідків НС техногенного та природного характеру, надання першої медичної допомоги потерпілим, правила користування засобами захисту;
- ✓ дотримуватися відповідних вимог у разі виникнення НС.

Системна діяльність органів державної влади у формуванні та реалізації соціально-економічної політики у період епідеміологічних загроз, виробленні політичних та управлінських рішень, посилення уваги вчених різних сфер знань

до цієї проблематики не є випадковими. Адже питання державної соціально-економічної політики, громадського здоров'я, соціального забезпечення стосуються широких верств суспільства. Світ швидко змінюється і це потребує відповідного реагування, адже зростання кількості населення, глобальні зміни клімату, стрімкий розвиток цифрової економіки, а також масштабні епідеміологічні загрози створюють як виклики, так і нові можливості.

Україна має суттєві стратегічні переваги завдяки природним ресурсам, географічному розташуванню та якості людського капіталу, що загалом може стати основою для економічного зростання держави. Натомість низка перепон стоять на заваді реалізації власного потенціалу, тому необхідно посилити свої позиції на світовій арені, що сприятиме підвищенню рівня добробуту населення, як основної мети державної соціально-економічної політики. Тому, Постановою Кабінету Міністрів України була затверджена Національна економічна стратегія на період до 2030 року, оскільки важливо мати узгоджене бачення щодо стратегічного курсу соціально-економічної політики, що враховуватиме глобальні тренди та внутрішні можливості держави.

Підставою для прийняття рішень щодо довгострокового розвитку держави та першим кроком у розробленні Національної економічної стратегії стало визначення рівня соціально-економічного розвитку України сьогодні та можливості для зростання в майбутньому. Враховуючи те, що останнім часом проблеми поширення епідеміологічних захворювань є властивою для будь-якої країни світу незалежно від її соціально-економічного рівня розвитку, в тому числі й для України, постає питання, як зменшити епідеміологічні впливи, економічне навантаження на бюджет держави, а також матеріальний тиск на українське суспільство.

Економічно розвинуті країни, де громадянин і реалізація його прав мають найвищу цінність удосконалюється формування державної соціально-економічної політики у період епідеміологічних загроз. Епідемії стали несподіваним і важливим каталізатором для позначення соціально-економічних контурів нових моделей громадянського суспільства у різних країнах світу.

Держава як регулятор суспільно-владних відносин зобов'язана створити умови для запобігання масового поширення епідемій, що ставить нові завдання перед службами соціального захисту населення на всіх рівнях, а відповідно й органами державної влади на місцях.

Дана передумова стає основою для пошуку ефективних механізмів реалізації державної соціально-економічної політики у період епідеміологічних загроз та вимагає наукового обґрунтування пропозицій в цьому напрямі. Спалахи епідеміологічних захворювань перевіряють на міцність національні системи охорони здоров'я, потенціал протидії, ступінь готовності та швидкість реагування на кризові явища епідеміологічного характеру. Для того, щоб забезпечити необхідний захист від епідеміологічних загроз, першочергова увага у тому числі повинна приділятися створенню безпечних умов праці громадян. Ключове значення має відводитися своєчасності подання інформації про поширення епідемій, засобам індивідуального захисту і навчання їх правильного використання.

Державна соціально-економічна політика має уособлювати нову систему механізмів державного управління, реалізовувати які необхідно у сукупності з застосуванням новітніх управлінських підходів на всіх структурно-функціональних рівнях. Стратегії соціально-економічного розвитку визначають ключові проблеми, потенційні напрями і шляхи їх розв'язання для формування нової державної соціально-економічної політики у період епідеміологічних загроз, обґрунтовуючи нормативно-організаційні трансформації та реалізацію нових економічних механізмів. Також, потребує удосконалення чинна нормативно-правова база у контексті регулювання суспільно-владних відносин, що виникають у зв'язку з поширенням епідемій.

## ВИСНОВКИ

В результаті проведеного дослідження правових механізмів реалізації гарантій прав і законних інтересів іноземних інвесторів, які, в свою чергу, підрозділяються на публічні: національно-правові та міжнародно - правовому, а також приватно-правові гарантії, що містяться в контрактах, укладених з іноземним інвестором, можна зробити наступні висновки, а також пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства:

1. Основними гарантіями захисту прав іноземного інвестора є: право на своєчасну, справедливу компенсацію в разі експропріації, право на отримання і використання доходів від вкладення інвестицій, право безперешкодного переміщення майна за межі приймаючої держави, але при цьому не завжди дані гарантії реалізуються в повному обсязі.

2. Зобов'язання держави, що випливають з міжнародного договору, виникають у держави внаслідок його приєднання до міжнародного договору. У свою чергу, рішення міжнародних організацій та постанови міжнародних судових установ можуть бути засновані на міжнародному договорі, до якого приєдналася Україна.

Положення міжнародних договорів, рішення міжнародних організацій та міжнародних судових органів не можуть суперечити нормам конституцій і не повинні вступати в протиріччя з національним законодавством держав, які є учасниками зазначених договорів. Для цього держава має імплементувати і трансформувати в своє національне законодавство лише ті положення міжнародного договору, які відповідають основам конституційного ладу держави і які також згодом будуть включатися в цивільно-правові контракти між приймаючим іноземні інвестиції державою та іноземним інвестором.

Таким чином, держава може реалізувати прийняті на себе зобов'язання по виконанню містяться в міжнародному договорі положень, в тому числі в сфері регулювання транскордонної інвестиційної діяльності, що виникає з цивільно-правових відносин з іноземним інвестором.

3. Включення в угоду про захист і заохочення капіталовкладень,

передбачене в п. 2) п. 1 ст. 4 ЦК «Про захист і заохочення капіталовкладень в Україні», умов про правові гарантії іноземного інвестора, що містяться в двосторонній угоді про заохочення та взаємний захист капіталовкладень (угода взаємного захисту капіталовкладень), могло б сприяти можливості для трансформації публічно-правових гарантій, що надаються іноземному інвестору, що містяться в двосторонній угоді про заохочення та взаємний захист капіталовкладень (угода взаємного захисту капіталовкладень), в приватно-правові шляхи закріплення відповідних правових гарантій в угоді про захист і заохочення капіталовкладень, що укладається між державою-реципієнтом іноземного капіталу і іноземним інвестором, а також є цивільно-правовим договором. Одночасно в даному процесі відбувалася б трансформація міжнародно-правового зобов'язання в приватно-правове.

4. Видається, що з метою стабільного здійснення діяльності для іноземного інвестора набагато важливіше відповідність національно-правових гарантій, що містяться в законодавстві приймає іноземні інвестиції держави і приватно-правових гарантій в укладених з іноземним інвестором контрактах правових гарантій, закріплених в міжнародних договорах, ніж незмінність законодавства держави-реципієнта, яке до того ж може суперечити зазначеним міжнародно-правовими договорами. У цьому сенсі стабілізаційна обмовка не може вважатися ефективною правовою гарантією для іноземного інвестора, оскільки для іноземного інвестора дуже важлива висока ступінь інтегрованості в економіку приймаючої іноземні інвестиції держави. У свою чергу, така висока ступінь інтегрованості можлива при відповідно національно-правових гарантій міжнародно-правових гарантій.

5. Національні гарантії прав іноземних інвесторів - це зобов'язання держав-реципієнтів, закріплені в їх національному законодавстві, а також в цивільно-правових контрактах, укладених з іноземним інвестором. Національне законодавство, що містить правові гарантії для іноземних інвесторів, на відміну від двосторонніх угод про заохочення і захист інвестицій, може поширювати свою дію як щодо іноземних, так і національних інвесторів.

Крім того, встановлення правових гарантій для іноземних інвесторів в національному законодавстві може бути зручніше для держави-реципієнта, ніж укладення міжнародного інвестиційного угоди. При цьому важливо забезпечити відповідність Національних гарантій прав іноземних інвесторів міжнародно-правових гарантій.

Національні гарантії прав іноземних інвесторів можна розділити на дві групи:

1. Правові гарантії, що містяться в Національному законодавстві держави-реципієнта іноземного капіталу.

2. Приватно-правові гарантії, що містяться в цивільно-правових контрактах, укладених між державою - реципієнтом іноземного капіталу і іноземним інвестором.

В свою чергу, зазначені правові гарантії повинні відповідати не тільки інтересам іноземного інвестора, а й інтересам приймає іноземні інвестиції держави, що відображає принцип рівності сторін цивільного правовідносини.

6. Однією з тенденцій сучасного регулювання міжнародних інвестиційних відносин є відхід від широкого розуміння категорії іноземної інвестиції, що включає широкий перелік майна, яке відноситься до іноземної інвестиції, на користь більш конкретного «захищаються інвестиції», під якими розуміються інвестиції, значимі для економіки приймаючої іноземні інвестиції держави. Значимість іноземних інвестицій визначається з урахуванням створення нових робочих місць, залучення технологій і так далі.

Такий підхід знайшов відображення в типовій угоді взаємного захисту капіталовкладень Індії, що дозволяє виділити «нове» покоління двосторонніх угод про заохочення та взаємний захист капіталовкладень (угода взаємного захисту капіталовкладень), що відображають сутність іноземної інвестиції, за допомогою якої можливе здійснення ефективної інвестиційної діяльності.

7. Угоди про розподіл продукції і концесійні угоди відносяться до договірним формам інвестиційних відносин між іноземними інвесторами та країнами-реципієнтами. При цьому застосування принципу автономії волі



сторін в такого роду інвестиційних відносинах, навіть в світлі доктрини інтернаціоналізації контракту, в силу якої в першу чергу концесійний договір визначає права і обов'язки сторін, а звернення сторін до інших джерел можливо лише в останню чергу, істотно обмежується дією норм безпосереднього застосування, що містяться в міжнародне приватне право держави-реципієнта, які спрямовані на захист його суверенітету в транскордонних інвестиційних відносинах. Крім того, дані форми інвестиційних відносин дозволяють забезпечити баланс інтересів між іноземним інвестором і державою, які приймають іноземні інвестиції, як сторонами цивільно-правового договору.

8. Вилучення державою майна з приватного володіння є однією з заходів економічного регулювання, держава - реципієнт іноземного капіталу має право здійснювати вилучення експропріацію приватної (в тому числі іноземної) власності. Подібні заходи не повинні носити каральний (дискримінаційний по відношенню до іноземної власності) характер. Умовою експропріації приватної власності повинна бути виплата компенсації, яка повинна враховувати реальний обсяг вкладення (інвестиції), здійсненої іноземним інвестором, порядок визначення якого має визначатися в Національному законодавстві.

9. Встановлення терміну і порядку виплати компенсації в разі вилучення іноземної власності є гарантією, що надається іноземному інвестору. При цьому положення, що стосуються порядку виплати компенсації, повинні міститися в Національному законодавстві. У цьому випадку вони можуть поширюватися як на Національного, так і іноземного інвестора. Положення угоди взаємного захисту капіталовкладень, як правило, містять положення, що стосуються порядку виплати компенсації. При цьому важливо забезпечити відповідність Національного і міжнародного регулювання.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авксентьев М. Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України: автореф. дис. канд. екон. наук. Київ : НДЕІ МОН України, 2010. 20 с.
2. Базилевич В. Д. Інституційний концепт модернізації фінансових інститутів. Фінанси України. 2013. № 5. С. 19-30.
3. Башинська І. О. Інноваційно-інформаційні технології для забезпечення інтелектуально-кадрової складової економічної безпеки підприємства. Інноваційна економіка: теоретичні та практичні аспекти 2016. Вип. 1 (23). С. 607-634.
4. Белоусова К. І. Підвищення ефективності суспільного виробництва завдяки інформаційно-комунікаційним технологіям. Економіка та держава. 2013. Вип. 2. С. 11-13.
5. Беляков К. І. Інформаційна діяльність: зміст та підходи до класифікації. Інформація і право. 2012. № 1(4). С. 63-69.
6. Васильців Т. Г., Шехлович А. М., Васильців В. Г. Фінансовоекономічні інструменти стимулювання розвитку ІТ-сфери України. Економічний дискурс. 2017. Вип. 4. С.128-136.
7. Васильців Т. Г., Лупак Р. Л., Штець Т. Ф. Обґрунтування стратегічних напрямів, цілей та заходів державної політики реалізації потенціалу ІТ-сектору економіки України. Підприємництво і торгівля : зб. наук. пр. Львів. 2018. Вип. 23. С. 56-63.
8. Голячук Н. В., Рихлюк В. С. Інвестиції в інформаційні технології. Економічні науки. Серія “Облік і фінанси”. 2013. Вип. 10 (2). С. 62-69.
9. Гончарук О., Заблоцький А., Грузінська І. та ін. Зелена книга “Регулювання ринку розробки програмного забезпечення”(2019). URL : [https://cdn.regulation.gov.ua/99/ac/6b/37/regulation.gov.ua\\_Green%20Book\\_Software%20Development%20Market.pdf](https://cdn.regulation.gov.ua/99/ac/6b/37/regulation.gov.ua_Green%20Book_Software%20Development%20Market.pdf).

10. Гук Л. П. ІТ-зайнятість як інноваційний сегмент ринку праці. Моніторинг соціально-економічних трансформацій. 2013. Вип. 2. С. 140-150.
11. Гунчак Н. В., Васильців Т. Г., Сухай О. Є. Державне регулювання процесу інтелектуалізації економіки України : монографія. Львів : Априорі, 2016. 256 с.
12. Діяльність суб'єктів господарювання за 2016 рік : стат. зб. Київ : ДССУ, 2017. 588 с.
13. Діяльність суб'єктів господарювання, 2018 : стат. зб. Київ : ДССУ, 2019. 154 с.
14. Дубов Д. В., Ожеван О. А., Гнатюк С. Л. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2010. 64 с.
15. Дульська І. В. Цифрові технології як каталізатор економічного зростання. Економіка і прогнозування. 2015. № 2. С. 119-133.
16. Зовнішня торгівля України товарами та послугами у 2014 році: стат. зб. Київ: ДССУ, 2015. 154 с.
17. Зовнішня торгівля України товарами та послугами у 2016 році: стат. зб. Київ: ДССУ, 2017. 146 с.
18. Зовнішня торгівля України товарами та послугами у 2017 році: стат. зб. Київ: ДССУ, 2018. 148 с.
19. Інноваційна Україна 2020: націон. доп. / за заг. ред. В. М. Гейця. Київ: НАН України, 2015. 336 с.
20. Капітальні інвестиції в Україні за січень-вересень 2017 року: стат. зб. Київ: ДССУ, 2017. 43 с.
21. Капітальні інвестиції в Україні у 2010-2015 роках: стат. зб. Київ : ДССУ, 2016. 115 с.
22. Качмарик Я. Д., Куцик П. О., Лупак Р. Л. та ін. Інвестиційна привабливість ресурсного потенціалу торговельного підприємства : монографія. Львів : Літературна агенція "Піраміда", 2012. 168 с.

23. Кравців В. С., Мельник М. І., Антонов В. Б. Залучення прямих іноземних інвестицій в економіку України: проблеми та політика активізації : монографія. Львів : ІРД НАН України, 2011. 368 с.
24. Кривенко Л. В., Дутченко О. І. Грошово-кредитні засоби регулювання економіки : монографія. Суми : ДВНЗ “УАБС НБУ”, 2010. 210 с.
25. Крючкова Н. М. Механізм податкового регулювання економічного розвитку України. Вісник Одеського національного університету. Серія “Економіка”. 2009. Т. 14. Вип. 15. С. 55-62.
26. Куцик В. І., Лупак Р. Л. Моделювання конкурентних позицій підприємств реального сектора економіки на внутрішньому ринку. БізнесІнформ. 2017. № 12. С. 244-249.
27. Куцик В. І., Лупак Р. Л., Годованюк М. А. Інструменти підвищення ефективності управління формуванням та використанням прибутку в цілях капіталізації підприємства. Бізнес Інформ. 2017. № 1. С. 167-171.
28. Лайко О. І. Інвестиційний потенціал регіону: використання та непродуктивний відтік капіталу : монографія. Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2009. 433 с.
29. Левчинський Д. Л. Суть і економічна природа інвестицій та інвестиційного процесу. Інвестиційний процес і фінансово-кредитні важелі його активізації в Україні. 2011. № 2. С. 131-139.
30. Литвин О. В. Організаційно-економічний механізм підвищення ефективності реалізації державної інвестиційної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук. Львів : ЛТЕУ, 2017. 20 с.
31. Лупак Р. Л. Державна політика імпортозаміщення в системі забезпечення економічної безпеки України: пріоритети та інструменти реалізації : монографія. Львів : Вид-во ННВК “АТБ”, 2018. 527 с.
32. Майорова Т. В. Інвестиційний процес і фінансово-кредитні важелі його активізації в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2013. 332 с.

33. Мездебровський І., Дудар З., Ковалюк Т. Створення в Україні сприятливих умов для розвитку індустрій програмного забезпечення. Комп'ютерні науки та інформаційні технології : збір. наук. пр. Львів. 2011. № 719. С. 102-107.
34. Мельниченко С. Інформаційні технології в управлінні суб'єктами туристичної діяльності. Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. 2010. № 2. С. 131-143.
35. Нагорняк Г., Нагорняк І., Вовк Ю. Вплив трансферу технологій на інноваційні процеси: український та зарубіжний досвід. Соціально-економічні проблеми і держава. 2013. Вип. 2 (9). С. 117-127.
36. Нікітіна А. В. Інформаційні технології в методичній підготовці майбутнього вчителя-словесника: електронний ресурс. Науковий вісник Донбасу. 2008. № 5. С. 62-71.
37. Ожеван М. А., Гнатюк С. Л., Ісакова Т. О. Інформаційні технології як фактор суспільних перетворень в Україні : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2011. 96 с.
38. Олійник Д. І. Європейські чинники формування технологічної платформи інтелектуальних енергетичних мереж. Стратегічні пріоритети. 2016. № 2 (39). С. 46-57.
39. Охотнікова О. М., Гафинець О. І. Роль державного управління у механізмі гарантій захисту іноземних інвестицій в Україні. Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. 2013. № 5. С. 110-116.
40. Павлюк А. П., Маркевич К. Л. Закордонний досвід стимулювання розвитку індустріальних парків: висновки для України. Актуальні проблеми міжнародних відносин : зб. наук. пр. Київ, 2014. Вип. 122. Ч. I. С. 125-134.
41. Пальчевич Г. Т. Джерела фінансового забезпечення інноваційної діяльності та механізми їх залучення. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2010. № 18. Ч. I. С. 23-28.

42. Присяжнюк А. Адаптивні механізми державного стимулювання кластерної організації економіки. Держава та економіка. 2014. № 2. С. 51-61.
43. Прокопенко О. В., Омельяненко В. А. Міжнародний фактор забезпечення технологічної безпеки держави. Економічна безпека держави: міждисциплінарний підхід : колективна монографія / за ред. Є. В. Хлобистова. Черкаси : Видавець Чабаненко Ю. А., 2013. С. 89-98.
44. Процикевич А. І. Стан та тенденції розвитку інвестиційної діяльності на ринку ІТ-послуг України. Підприємництво і торгівля : збір. наук. пр. Львів, 2018. Вип. 23. С. 150-154.
45. Рощук М. В. Державне агентство з питань електронного урядування України в системі публічної влади. Юридичний вісник : зб. наук. пр. Київ, 2017. Вип. 1 (42). С. 80-85.
46. Рудь Л. П. Механізм державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні. Науково-технічний збірник "Комунальне господарство міст". 2010. № 96. С. 143-148.
47. Савич І. В. Детермінанти формування тіньової економіки України. Молодий вчений. 2014. № 12 (15). С. 87-92.
48. Скоморович І. Г. Управління інвестиційними процесами в умовах формування ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. екон. наук. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2010. 19 с.
49. Собкевич О. В. Перспективи реалізації інноваційної політики у промисловості України: вплив на економічну безпеку держави : монографія. Київ : ТОВ "ДКС Центр", 2015. 336 с.
50. Світова організація торгівлі Іванченко В. М. Організаційні засади управління економічною безпекою телекомунікаційних підприємств. Економіка. Менеджмент. Бізнес. 2017. Вип. 2. С. 67-74.
51. Танащук Е. А. Теоретико-методичні основи прогнозування чисельності персоналу в сфері інформаційно-комунікаційних технологій.

- Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Вип. 20. 194 с.
52. Тринько В. В. Зовнішня торгівля України інформаційнокомунікаційними послугами. Інвестиції: практика та досвід. 2015. № 9. С.
53. Цвірко Д. Л. Формування інформаційно-комунікаційних важелів. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Економічні науки”. 2014. Вип. 9-1. С. 25-29.
54. Чайковська М. П. Стратегії розвитку ІТ-ринку в умовах фінансової кризи. Вісник соціально-економічних досліджень : зб. наук. пр. Одеса, 2009. Вип. 35. С. 132-138.
55. Черкасова С. В. Небанківське інституційне інвестування в Україні: пріоритети та інструменти державного регулювання розвитку : монографія. Львів : Проман, 2016. 452 с.
56. Чечель О. М. Принципи та механізм державного регулювання економіки. Вісник Академії митної служби України : зб. наук. пр. Серія : “Державне управління”. Київ, 2013. № 2. С. 103-111.
57. Шаповал О. Лозова І., Гнатюк С. Рекомендації щодо розробки стратегії забезпечення кібербезпеки України. Захист інформації. 2016. Т. 18. Вип. 1. С. 57-65.
58. Широкова-Мурараш О. Г., Акчурін Ю. Р. Міжнародно-правові заходи щодо попередження злочинності у сфері інформаційної безпеки. Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАНУ : зб. наук. пр. Серія : економіка, право, політологія, туризм. Київ, 2010. Вип. 2. С. 78-82.
59. Albert Jan van den Berg. Article Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? ICSID Review, Vol. 29, No. 2 (2014), Published Advance Access April 14, 2014. pp. 263-288.
60. Florian Stefan. Article. A Case for an International Investment Court. Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development 4-6 July 2017, Vienna International Centre, Vienna.

61. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) by Dr Yaraslau Kryvoi Freshfields Bruckhaus Deringer, London, United Kingdom. 2010. Kluwer Law International. Intergovernmental Organizations – Suppl. 37 (January 2010). - 182 p.
62. Irene M. Ten Cate. The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration (September 19, 2012). Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 51, p. 418–478, Marquette Law School Legal Studies Paper No. 12–26.
63. James K. Jackson. The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment. March 29, 2013. – 27 p.
64. James K. Jackson. Specialist in International Trade and Finance. The Berne Union: An Overview. – April 5, 2013. – P. 1–5.
65. Joost Pauwelyn. At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as a Complex Adaptive System, How It Emerged and How It Can Be Reformed. (January, 2014), 72 P.
66. Lauren Gloudeman, Former Policy Analyst, Economics and Trade, Nargiza Salidjanova, Senior Policy Analyst, Economics and Trade. Policy Considerations for Negotiating a U.S.-China Bilateral Investment Treaty. U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report. August 1, 2016. – 39 p.
67. N.A. Chaeva. A New EU Model of Investor-State Dispute Settlement and the Existing Investment Arbitration System // Вестник международного коммерческого арбитража. – № 2 (13) – 2016. – Июль-декабрь. – С. 169–179.
68. Patrick M. Norton. Article. The Role of Precedent in the Development of International Investment Law. ICSID Review, Vol. 33, No. 1 (2018), Published Advance Access January 24, – 2018. – P. 280–301.
69. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Third Edition. Cambridge University Press. – 2014. – 524 p.