

УДК 341.9:330.322

## Джерела міжнародно-правового регулювання інвестиційних відносин в Україні

**Д. В. Дударець,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Навчально-наукового інституту міжнародних відносин

Національного авіаційного університету

*Проаналізовано наддержавний рівень регулювання реалізації інвестиційної діяльності на території України. Показано, що міжнародно-правове регулювання спрямоване на захист інвесторів від націоналізації, експропріації та інших форм вилучення їх інвестицій. Основним джерелом міжнародно-правового регулювання інвестицій є міжнародний інвестиційний договір, який укладається на невизначений строк, здатний пристосовуватися до особливих економічних взаємовідносин між державами, а також часто містить особливі правила «руху» інвестицій, що відмінні від національних. Досліджено двосторонні інвестиційні договори, які посідають особливе місце серед договорів, включають визначену систему базових положень і дають змогу врахувати специфіку відносин держав-підписантів.*

**Ключові слова:** міжнародний інвестиційний договір, двостороння інвестиційна угода, інвестиції.

### **Дударець Д. В. Источники международного-правового регулирования инвестиционных отношений в Украине**

*Проанализировано надгосударственный уровень регулирования реализации инвестиционной деятельности на территории Украины. Показано, что международно-правовое регулирование направлено на защиту инвесторов от национализации, экспроприации и других форм изъятия их инвестиций. Основным источником международно-правового регулирования инвестиций является международный инвестиционный договор, заключаемый на неопределенный срок, способен*

© Дударець Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

*приспосабливаться к особым экономическим взаимоотношениям между государствами, а также часто содержит особые правила «движения» инвестиций, отличные от национальных. Исследованы двухсторонние инвестиционные договоры, занимающие особое место среди договоров, включают определенную систему базовых положений и позволяют учесть специфику существующих и будущих отношений государств-подписантов.*

**Ключевые слова:** международный инвестиционный договор, двустороннее инвестиционное соглашение, инвестиции.

### **Dudarets Dmitry. Sources of international legal regulation of investment relations in Ukraine**

*The analyzed supranational level regulation of investment activities in Ukraine. He is an internationally-regulation, which is aimed at protecting investors against nationalization, expropriation and other forms of withdrawal of their investments. The main source of international legal regulation of investments is an international investment agreement concluded for an indefinite period, able to adapt to the specific economic relations between countries and often contains special rules for «movement» of investments other than national. The author examined bilateral investment treaties occupy a special place among the agreements. These include certain basic provisions of the system, and can take into account the specificity of existing and future relations of the signatories.*

**Key words:** international investment agreement, bilateral investment agreement, investment.

Відомо, що будь-які суспільні відносини потребують правового регулювання. Не є винятком у цьому аспекті інвестиційна діяльність, яка, в свою чергу, повинна стати «двигуном прогресу» сучасної ринкової економіки нашої держави. Хоча нормативний масив національних і міжнародних актів прямо не впливає на обсяги залучення іноземних інвестицій, останні можуть стати одним із засобів поліпшення інвестиційного клімату в державі, що може полягати в економічному співробітництві господарюючих суб'єктів нашої країни з іноземними контрагентами.

З одного боку, регулювання інвестиційної діяльності на території України здійснюється за допомогою національної правової системи, зокрема законів та підзаконних нормативно-правових актів. Держава в цьому розумінні реалізує свій суверенітет у регулюванні економічних відносин у своїх межах, і така ситуація відповідає визначенням принципам міжнародного права. До таких актів регулювання насамперед слід віднести закони України «Про захист іноземних інвестицій на Україні», «Про інвестиційну діяльність» та інші нормативно-правові акти, спрямовані на упорядкування відносин у цій сфері. Їх кількість, за підрахунками різних дослідників, становить від 150 до 1000. Очевидно, що таке число актів призводить до суперечливості та надмірної «завантаженості» у правовому регулюванні здійснення інвестиційної діяльності, що негативно впливає на кількість та якість залучення іноземних інвестицій.

Окрім того, розглядаючи всю сукупність національних нормативних актів в цій сфері, варто зробити одне застереження, яке стосується узгодження діяльності інвесторів: таке регулювання відбувається або прямо із використанням законів та підзаконних нормативно-правових актів, які спеціально спрямовані на регулювання здійснення інвестиційної діяльності, до яких слід віднести вищезазначені закони, або із застосуванням нормативно-правового матеріалу, що стосується інших сфер регулювання економічних відносин, зокрема податкових, митних, фінансових та інших, але тих, які побічно стосуються міжнародних інвестиційних відносин. До другого виду актів, наприклад, належать Податковий та Митний кодекси тощо. Останні в основному

спрямовані на регулювання інших питань, але побічно зачіпають і регулювання інвестиційних відносин.

Наддержавним рівнем регулювання реалізації інвестиційної діяльності на території України є міжнародно-правове регулювання. Таке регулювання спрямоване на захист інвесторів від націоналізації, експропріації та інших форм вилучення інвестицій, в чому очевидно зацікавлені приватні іноземні інвестори (фізичні та юридичні особи нерезиденти), а також держави-експортери капіталу загалом. Актуальність дослідження цього питання насамперед пов'язана з необхідністю належного впорядкування відносин в цій сфері. А це в свою чергу впливає на рух капіталів в Україну, що сприятиме інтеграції української економіки у світову.

Проблематикою міжнародно-правового регулювання інвестиційних відносин займалися О. І. Богатирьова, М. М. Богуславський, С. А. Войтович, М. С. Євтєєва, Д. К. Лабін, Д. Г. Лук'яненко, Р. Мастерс, Я. Паульсон, О. В. Рибій, І. З. Фархутдінов, М. Сорнарадж та ін.

Незважаючи на те, що на практиці відбувається комплексне регулювання інвестиційної діяльності із застосуванням двох різних правопорядків (національного та міжнародного), домі не вирішеним залишається питання співвідношення національного і міжнародного права, а також ієрархія міжнародно-правових документів у системі міжнародного права, крім того, не визначені місце та природа міжнародних договорів у регулюванні вищезазначених відносин. Не намагаючись дати вичерпну відповідь на питання ієрархії міжнародно-правових регуляторів, оскільки воно є дискусійним, слід все ж таки дати певні орієнтири у вирішенні цього питання у контексті регулювання міжнародних інвестицій, а також з'ясувати їх загальний зміст. Ієрархія міжнародно-правових документів не визначається в імперативному порядку, але існують певні критерії розміщення міжнародних регуляторів у відповідній ієрархії. Зокрема, відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, який є невід'ємною частиною Статуту ООН, суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: а) міжнародні конвенції (як загальні, так і спеціальні), які встановлюють правила, що визнані державами, які вступили в спір; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, який визнаний як правова норма; с) загальні принципи права, які визнані цивілізованими націями; д) із застереженнями, вказаними в ст. 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм. Незважаючи на те, що ст. 38 Статуту не дає вичерпного переліку допоміжних джерел, крім того, положення не відображають всю систему джерел міжнародного права, певну ієрархію він все ж таки окреслює.

Очевидно, що головним джерелом міжнародного права є саме міжнародний договір, що і стоїть першим у ієрархії джерел міжнародного права. Цей документ і є основним міжнародно-правовим регулятивним документом у здійсненні інвестицій. Хоча й історія регулювання таких відносин свідчить про інше, адже до середини ХХ століття ним по суті був міжнародний звичай (в той час вони входили до сфери торгових і перебували в зародковому стані), якщо розглядати міжнародні інвестиції не в сучасному вигляді, а в широкому розумінні. Міжнародний договір є родовим поняттям, до якого слід віднести декларації, конвенції, пакти, хартії, міжнародні договори, протоколи про взаємодію. Це, зокрема, підтверджується тим, що у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори» передбачено, що його назва не має значення, а останній може йменуватися як договір,

угода, конвенція, пакт, протокол тощо<sup>1</sup>. Головною характеристикою міжнародного договору є те, що цей правовий акт є добровільною угодою двох або більше суб'єктів міжнародного права щодо матеріальних або нематеріальних благ, що віднесені до об'єкта міжнародного права. За умовами договору його суб'єкти – держави наділяються правами та обов'язками відповідно до умов цього договору. А якщо говорити про рух інвестицій, то держави наділяються правами і обов'язками у зв'язку з рухом таких речових та неречових об'єктів.

І. М. Товкун зазначав, що роль міжнародних інвестиційних угод, особливо двосторонніх, полягає в гарантуванні стабільності режиму для іноземних інвесторів, наданні їм відповідних стимулів, взаємоузгодженні інтересів як іноземних вкладників капіталу, так і країн, де здійснюються інвестиції. Вказані договори у сфері іноземних інвестицій призначені для забезпечення міжнародно-правового захисту, насамперед від некомерційних ризиків. Встановлення зрозумілих, доступних правил, які покращують інвестиційний клімат і тим самим зміцнюють довіру між державами, виступає своєрідним стимулятором іноземних інвестицій<sup>2</sup>.

О. В. Рибій зазначає, що міжнародному рухові капіталу сприяє також те (окрім глобалізації та інтернаціоналізації), що наприкінці ХХ ст. поширилися уніфіковані міжнародно-правові норми регулювання інвестиційних процесів, які діють відповідно до міжнародних двосторонніх, регіональних та багатосторонніх угод<sup>3</sup>. Тобто дослідник окреслює три рівні міжнародно-правового інвестиційного регулювання: 1) багатостороннє, 2) регіональне, 3) двостороннє. Така класифікація повністю відповідає системі міжнародно-правових актів, до яких приєдналася, чи до яких планує приєднатися Україна. При цьому ієрархії як такої серед різних видів інвестиційних угод не існує, а в своїй юридичній силі вони фактично рівні.

Щодо змісту міжнародних угод у сфері інвестицій І.І. Голубенко зазначав, що МІУ нині слідує досить стандартній техніці написання. Основна увага приділяється наданню іноземним інвесторам прав і юридичних засобів для захисту інвестицій у приймаючій державі. Права інвесторів зазвичай включають вимоги щодо національного режиму, режиму найбільшого сприяння щодо справедливості, рівноправності та заборони експропріації без компенсації<sup>4</sup>.

Відмінними ознаками міжнародних інвестиційних угод різних рівнів на відміну від національного законодавства є, на нашу думку, те, що: 1) вони укладаються на невизначений строк і мають відповідну стабільність і гарантованість від внесення до них змін, що дає змогу безпечно здійснювати довгострокові інвестиції в ту чи іншу галузь економіки держави-підписанта договору, і не залежать від майбутніх змін у національному законодавстві країни-учасниці угоди; 2) мають здатність пристосовуватися до особливих економічних взаємовідносин між державами; 3) можуть містити: а) спеціальні механізми залучення іноземних інвестицій (більш спрощені), до того ж можуть суттєво відрізнятись і від режиму, що передбачений в національному законодавстві й за загальним правилом застосовується до регулювання інвестиційної

<sup>1</sup> Про міжнародні договори : Закон України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 11.

<sup>2</sup> Товкун І. М. Міжнародні засоби захисту іноземних інвестицій / І.М. Товкун // Право та інновації. – 2014. – №4(8). – С. 124.

<sup>3</sup> Рибій О.В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.В. Рибій ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – С 6.

<sup>4</sup> Голубенко І.І. Види міжнародних інвестиційних угод / І.І. Голубенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2005. – Вип. 30. – С. 119.

діяльності, тобто відрізнятись від національного правопорядку; б) додаткові гарантії від націоналізації, експропріації та інших негативних заходів вилучення інвестицій державою-імпортером інвестицій (наприклад, поширювати захист не тільки на кошти у валюті, а й на ноу-хау, інтелектуальну власність, кредитні кошти, «гудвіл», дозволи на видобуток корисних копалин тощо), в) особливий механізм вирішення спору (арбітраж, переговорна процедура, консультації, використання дипломатичних каналів чи інший альтернативний спосіб вирішення спору).

В цьому контексті важлива думка В.В. Кафарського про те, що до особливостей інвестиційного договору можна віднести: 1) передумову укладення договору – наявність інвестиційного проекту; 2) довготривалий характер відносин сторін; 3) обов'язкове здійснення інвестицій у формі вкладення майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності; 4) комерційна зацікавленість або досягнення певного соціального ефекту (за умови здійснення державних інвестицій); 5) цільове використання коштів інвестора; 6) спільна (часткова) власність на вкладене майно і на результат інвестиційної діяльності; 7) за інвестиційним договором цінності у вигляді інвестицій, як правило, вкладаються в об'єкти права, а не надаються суб'єктам права, як за іншими подібними цивільно-правовими договорами<sup>5</sup>. В більш загальному вигляді пише про зміст інвестиційних договорів І.І. Голубенко, до якого він відносить а) основні права стосовно поводження з іноземними інвестиціями, б) процедури врегулювання суперечок<sup>6</sup>.

Отже, міжнародні інвестиційні договори у міжнародній практиці є надзвичайно ефективним заходом гарантування і захисту інвестицій, створюють систему стабільності у сфері їх залучення та використання. В цьому аспекті Україна не є винятком, важливим регулятором інвестиційних відносин на території України є саме міжнародні договори держави, які були підписані й ратифіковані. У досліджуваній сфері традиційно виокремлюють такі види міжнародно-правових договорів: 1) багатосторонні інвестиційні договори, до яких приєднуються держави, в тому числі Україна, 2) регіональні інвестиційні договори, що зазвичай підписують держави, які мають тісні економічні, соціальні та політичні зв'язки, що базуються на певному інтересі в певному регіоні, 3) двосторонні інвестиційні договори (далі – ДІД).

Наприклад, важливим багатостороннім документом, до якого приєдналася Україна і в якому цілий розділ присвячено регулюванню інвестиційних відносин, є Угода про вільну торгівлю між Україною та державами Європейської асоціації вільної торгівлі, що була підписана 24 червня 2010 року, а вступила в силу 01 червня 2012 року. О.В. Рибій зазначає: «Багатосторонні угоди є важливою складовою механізму регулювання інвестиційних відносин на міжнародному рівні, який перебуває в процесі формування. Такі угоди є базисом економічної співпраці суб'єктів міжнародної інвестиційної діяльності. Вони допомагають заповнити прогалини у національному праві та усунути суперечності між національними законодавствами різних країн»<sup>7</sup>. Важливо додати, що такі угоди часто створюють новий механізм «руху» інвестицій, що кардинально відмінний від національного, та досить ґрунтовно регулюють кожен етап руху інвестицій, а також усувають проблеми, що постають на цьому шляху.

<sup>5</sup> Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання 2006 р. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. В. Кафарський ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – С. 15.

<sup>6</sup> Голубенко І.І. Цит. праця. – С. 121.

<sup>7</sup> Рибій О.В. Цит. праця.

Метод регулювання здійснення інвестицій за допомогою інвестиційних угод є універсальним та загальновизнаним світовою спільнотою. Але він містить один суттєвий недолік, суть якого зводиться до того, що багатосторонні угоди не дають можливості врегулювати відносини в інвестиційній сфері між державами з різними економіками. А особливо тоді, коли потрібен не симетричний (рівний) підхід до встановлення правил нерезидентів в державах-підписантах, а навпаки, асиметричний. Останній повинен враховувати економічні показники учасників інвестиційних відносин, які досить часто є нерівними, наприклад, між країнами з розвинутою економікою і державами зі слабкою сировинною економікою, адже природно, що резиденти держави з розвинутою економікою опиняться в більш вигідному становищі, ніж місцеві фізичні та юридичні особи. Разом з тим, як правильно пише І. З. Фархутдинов, країни, що розвиваються, а тепер і держави перехідного періоду, як правило, укладають ДІД для зниження рівня політичних ризиків і залучення інвестицій ззовні<sup>8</sup>.

До регіональних інвестиційних договорів варто віднести Угоду про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, і Україною, яка була підписана 14 червня 1994 року, а вступила в силу 01 березня 1998 року, а також Угоду про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку, яка була підписана 27 червня 2014 року, а вступила в силу 01 січня 2016 року. Очевидно, що останні документи лише побічно стосуються питань регулювання залучення іноземних інвестицій. Останні два документи не здійснюють виключне та повне регулювання залучення та захисту іноземних інвестицій, а лише покладають обов'язки на держави впроваджувати ефективні механізми в цій сфері.

Останній вид договорів, яких в світі, за підрахунками вчених, налічується понад 3000<sup>9</sup>, є двосторонні інвестиційні договори (угоди). Натомість Т. Мусієнко зазначає, що уся система міжнародних інвестиційних угод на кінець 2013 року налічувала близько 3240 угод: двосторонні інвестиційні договори, угоди про вільну торгівлю, а також угоди про економічне партнерство та регіональні угоди, які містять положення про інвестиції<sup>10</sup>. Цей вид договорів міжнародно-правового характеру є домінуючим видом договорів у стосунках між державами у сфері залучення зарубіжних інвестицій, хоча історія їх становлення не така вже й давня – близько 60 років. Такий же тип договорів домінує у регулюванні інвестиційних відносин з іноземним елементом в Україні. Кількість ДІД, підписаних Україною, становить 75. Але деякі з них, хоч і були підписані від імені держав, проте не вступили в силу через нератифікацію їх парламентами. До таких, зокрема, належать договори між Україною і Албанією (2002 р.), Алжиром (2008 р.), Демократичною Республікою Конго (2000 р.), Екваторіальною Гвінеєю (2005 р.), Гамбією (2001 р.), Японією (2015 р.), Йорданією (2005 р.), Киргизією (1993 р.), Лівією (2001 р.), Оманом (2002 р.), Панамою (2003 р.), Румунією (1995 р.), Саудівською Аравією (2008 р.), Сінгапуром (2006 р.), Сирійською Арабською Республікою (2002 р.), Таджикистаном (2001 р.), Туркменістаном (1998 р.) та Єменом (2001 р.). Причиною такого явища, не

<sup>8</sup> Фархутдинов І. З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения (Научно-практическое издание) / Фархутдинов И.З. – М. : Волтерс-Клувер (Wolters Kluwer), 2005. – С. 221.

<sup>9</sup> Шемшученко С.О. Двосторонні інвестиційні договори: типова структура, поняття і формулювання положень / С.О. Шемшученко // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 457.

<sup>10</sup> Мусієнко Т. Деякі аспекти укладання міжнародних інвестиційних угод / Т. Мусієнко // Вісник Національного банку України. – 2015. – №5. – С. 33.

враховуючи угод останніх років, окрім політичних проблем у державі, є передусім ситуація, при якій держави, які приймають іноземні інвестиції, намагаються забезпечити національний контроль над «інвестиційними потоками», а країни-експортери капіталу прагнуть лібералізації режиму відносно іноземних інвестицій, крім того, бажають мати тверді гарантії їх захисту.

Незважаючи на світове визнання користі укладання уніфікованих документів загальносвітового та регіонального значення в інвестиційній сфері, їх укладання гальмується багатьма країнами через різноманітні фактори. Причинами є складна економічна, соціальна, політична ситуація в державах-імпортерах капіталу, побоювання впливу на її економіку капіталу, страх споживацького ставлення до природних і людських ресурсів країни зі сторони інвесторів, а тим більше, коли ними є транснаціональні корпорації, домінування доктрини Кальво. Така ситуація «штовхає» держави до підписання не багатосторонніх інвестиційних договорів як найкращого методу для забезпечення вільного руху капіталів, а у саме двосторонніх договорів.

Загалом же ДІД можуть мати різні назви, зокрема: угоди про сприяння здійсненню і взаємний захист капіталовкладень, договори про заохочення і взаємний захист інвестицій тощо. Але їх суть полягає у врегулюванні на паритетних засадах здійснення інвестиційної діяльності, регламентації процедури вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором та вирішенні інших пов'язаних питань державами-підписантами договору.

Важливим позитивним моментом при укладанні ДІД є те, що вони дозволяють врахувати специфіку існуючих та майбутніх відносин держав-підписантів та відмовитися від вирішення питань, стосовно яких держави не можуть дійти згоди. Недоліком є те, що не створюється уніфікована світова система залучення і захисту інвестицій. Оскільки сукупність ДІД не створює єдину систему інвестиційного регулювання, існує розрізнена сукупність окремих ДІД країн, різних за своїм значенням та умовами, що в них містяться. При цьому кожен ДІД держави, яка, в свою чергу, може бути підписантом великої кількості двосторонніх інвестиційних договорів, може по-різному регулювати практично однакові інвестиційні відносини щодо імпортерів капіталу різних країн.

Зважаючи на позитивне значення для залучення інвестицій цих договорів, О.В. Рибій зазначає, що необхідність укладення ДІУ викликана такими чинниками: завдяки такому договору кожна із держав-учасниць отримує можливість реалізації прав своїх громадян в іншій країні; для іноземного інвестора принципово важливо, щоб приймаюча країна забезпечувала належний захист і безпеку його капіталовкладень. Наявність таких гарантій не тільки у національному законодавстві, а й у міжнародній угоді розглядається як прагнення приймаючої країни забезпечити збереження іноземної власності й не застосовувати заходів з її примусового вилучення; договірне регулювання дає певну гарантію застосування передбаченого угодою режиму для інвестицій, незалежно від змін, в тому числі у законодавстві, які можуть мати місце у країні-учасниці угоди в майбутньому<sup>11</sup>.

Щодо змісту ДІД, то різною може бути детальність (глибина) регулювання: обмежуватися загальними формулюваннями гарантій інвестиційної діяльності, запроваджувати дієвий механізм арбітражу в загальних відносинах «руху» інвестицій. Цікавою особливістю ДІД підписантом яких є Україна: незважаючи на їх обов'язковість

<sup>11</sup> Рибій О.В. Цит. праця. – С. 14.

у випадку їх ратифікації, визнання всього їх різноманіття повноцінними міжнародними договорами, укладаються вони з боку держав на різних рівнях. Так, одні з них були підписані саме урядами держав (наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Сан-Марино про сприяння та взаємний захист інвестицій, що вступила в силу 15 листопада 2008 року), другі – від імені самих держав (Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій, що підписана сторонами 5 лютого 2015 року).

Але зазвичай ДІД, які підписала Україна, складаються з таких частин: 1) визначення основних понять ДІД, важливими серед яких є поняття інвестора та інвестиції; 2) регламентація гарантій застосування національного режиму стосовно іноземних інвестицій; 3) регламентація гарантій держав-підписантів стосовно незастосування націоналізації, реквізиції та інших подібних заходів, а у випадках їх застосування – повна і швидка компенсація за такі дії; 4) визнання та гарантування права інвестора на переказ доходів та вкладених інвестицій за кордон; 5) детальне врегулювання вирішення спорів при залученні іноземних інвестицій, у тому числі із застосуванням механізму арбітражу. І. З. Фархутдінов, досліджуючи ДІД ФРН, пише, що у всіх договорах ФРН детально регулюються питання націоналізації іноземних інвестицій, репатріації капіталів, переводів прибутків і компенсаційних сум при експропріації інвестицій, а також гарантії інвестицій в разі війни і революції на території країн, що розвиваються<sup>12</sup>. А С. О. Шемшученко зазначає, що у ДІД часто вказуються установи, до яких може звернутися інвестор, зокрема, Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, створений відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 р. або його Додатковий орган (у тому разі, коли одна зі сторін договору не є учасницею Конвенції), ad hoc арбітраж на основі арбітражних правил ЮНСІТРАЛ, а також інколи Арбітражний інститут торгової палати Стокгольму або Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати<sup>13</sup>.

ДІУ, як зазначає О. В. Рибій, забезпечують для іноземних інвестицій міжнародно-правовий захист і тим самим скорочують, наскільки можливо, некомерційні ризики, що постають перед інвестором у країні інвестування. Ці угоди покладають на держави певні зобов'язання щодо поведінки з іноземними інвестиціями і передбачають механізм вирішення спорів, які можуть виникати у зв'язку із здійсненням інвестицій. Тобто ДІУ є одним з інструментів забезпечення захисту іноземних інвестицій відповідно до міжнародного права<sup>14</sup>. Такий інструмент, на нашу думку, є ефективним та стабілізуючим способом врегулювання відносин між державами, що безпосередньо зачіпають інтереси фізичних і юридичних осіб – інвесторів.

Водночас слід зазначити, що розуміння одних і тих же термінів у різних ДІД, які уклала Україна, може відрізнятися. Зокрема, у Договорі між Україною та Сполученими Штатами Америки, який набрав чинності 16.11.1996 року (ст. 1), зазначено, що «інвестиція» означає будь-який вид інвестицій на території однієї з Сторін, що належить або контролюється, прямо або непрямо, громадянами або компаніями іншої Сторони, такі, як акція, боргові зобов'язання, контракти з надання послуг і здійснення інвестицій, та включає: І) матеріальну та нематеріальну власність, в тому числі такі

<sup>12</sup> Фархутдінов І. З. Цит. праця. – С. 223.

<sup>13</sup> Шемшученко С. О. Двосторонні інвестиційні договори / С. О. Шемшученко // Альманах права. – 2012. – №3. – С. 460.

<sup>14</sup> Рибій О.В. Цит. праця. – С. 12.



права, як іпотека, заставне утримання, забезпечення за позикою; II) компанію, пакет акцій або іншу участь у компанії або участь в активах останньої; III) вимогу стосовно грошей або вимогу відносно виконання договору, що мають економічну цінність та пов'язаний з інвестицією; IV) інтелектуальну власність, що включає, *inter alia*, права стосовно: літературних та художніх творів, у тому числі звукозапису, – винаходів у всіх галузях людської діяльності, промислові зразки, топології інтегральних схем, секрети виробництва, «ноу-хау», конфіденційну ділову інформацію, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування; V) будь-яке право, що надається за законом або договором, а також будь-які ліцензії та дозволи згідно із законом. Натомість в Угоді між Урядом України та Урядом Держави Кувейт про сприяння та взаємний захист інвестицій, що набула чинності 11 червня 2003 року, термін «інвестиція» означає будь-який вид активів та прав на території однієї Договірної Сторони, що знаходиться у власності або під прямим або непрямим контролем інвестора іншої Договірної Сторони та включає активи або права, що полягають або мають форму: (а) рухомого та нерухомого майна та будь-яких інших майнових прав, таких, як оренда, права утримання, застави; (б) підприємства, або паїв, акцій та інших форм рівної участі у власності, а також облігацій, боргових зобов'язань та інших форм боргових часток у компанії, а також інших боргів та позик і цінних паперів, емітованих будь-яким інвестором Договірної Сторони; (в) грошових вимог або вимог на будь-які інші активи або виконання договірних зобов'язань, які мають економічну цінність; (г) прав інтелектуальної власності, включаючи, але не виключно, авторські права, торгові марки, патенти, промислові зразки та моделі і технічні (технологічні) процеси, ноу-хау, торгові таємниці, торгові найменування та гудвіли; (д) будь-яких прав, наданих законом, контрактом або ліцензіями чи дозволами, наданими згідно із законом, включаючи права на пошук, розвиток, видобування або використання корисних копалин, а також права здійснювати іншу економічну або комерційну діяльність або надавати послуги. Тобто розуміння поняття «інвестиція» у подібних ДІД різне. Загалом найбільш широке використання терміна «інвестиція» сприяє тому, що будь-яке майно чи інша цінність не залишиться поза захистом механізмів гарантування інвестицій ДІД, а це, в свою чергу, є додатковим стимулом іноземного інвестора здійснювати відповідні вкладення в економіку держави.

Таке розрізнене регулювання подібних відносин на території України відносно різних нерезидентів не може гармонізувати нашу міжнародно-правову базу актів. А тому існує пропозиція підготувати і прийняти на рівні відповідних державних органів Типовий двосторонній інвестиційний договір, який був би основою та орієнтиром для укладання ДІД. Підтвердженням тому є й думка С. О. Шемшученка: приймаючи до уваги велику кількість укладених двосторонніх інвестиційних договорів та різноманітні політичні й економічні обставини, за яких був укладений кожен із них, можна припустити, що вони є не стандартизованими, і навіть короткий огляд дає змогу побачити, що двосторонні інвестиційні договори зазвичай відрізняються за своїм обсягом, структурою, формулюваннями положень і обсягом зобов'язань<sup>15</sup>.

Важливою специфікою ДІД є те, що їх дія часто поширюється не лише на відносини, які існували до підписання договору, а й на ті, що існували задовго до його укладення. Так, у ст. 8 Угоди між Урядом України і Урядом Китайської Народної Республіки про заохочення та взаємний захист інвестицій зазначено, що угода застосовуватиметься

<sup>15</sup> Шемшученко С.О. Двосторонні інвестиційні договори. – С. 457.

до інвестицій, здійснених на території з Договірних Сторін відповідно до її законів і правил інвесторами іншої Договірної Сторони до моменту набрання чинності цією угодою, тобто ще до 30 травня 1993 року. Очевидно, розуміючи можливість існування відносин, у регулюванні яких буде прогалина, держави таким шляхом намагаються вирішити існуючі проблеми залучення іноземних інвестицій.

Основним джерелом міжнародно-правового регулювання інвестицій є міжнародний інвестиційний договір, роль та значення якого відчутно зростають. А ці договори 1) укладаються на невизначений строк і мають відповідну стабільність і гарантованість від внесення в них змін; 2) мають здатність пристосовуватися до особливих економічних взаємовідносин між державами; 3) можуть містити особливі правила «руху» інвестицій. Але особливе місце серед таких договорів посідають саме двосторонні інвестиційні договори, що містять такі базові положення: 1) визначення основних понять ДІД; 2) регламентація гарантій застосування національного режиму; 3) гарантії незастосування націоналізації, реквізиції та інших подібних заходів; 4) визнання та гарантування права інвестора на переказ доходів та вкладених інвестицій за кордон; 5) детальне врегулювання вирішення спорів.

Важливим позитивом ДІД є те, що вони дають змогу врахувати специфіку існуючих та майбутніх відносин держав-підписантів, відмовитися від вирішення питань, стосовно яких держави не можуть дійти згоди, а недоліком – те, що не створюється уніфікованої світової системи залучення і захисту інвестицій. Розрізнене регулювання подібних відносин на території України не може гармонізувати нашу міжнародно-правову базу актів, а тому, актуальною, на нашу думку, є пропозиція підготувати і прийняти Типовий двосторонній інвестиційний договір, який би став орієнтиром для укладання ДІД.

#### **Dudarets Dmitry. Sources of international legal regulation of investment relations in Ukraine**

Regulation of investment activity in Ukraine is carried out by the national legal system, including laws and normative acts. Supranational level regulating investment activities in Ukraine have international legal regulation, which is aimed at protecting investors against nationalization, expropriation and other forms of withdrawal of their investments. The main source of international legal regulation of investments is an international investment agreement concluded for an indefinite period, able to adapt to the specific economic relations between countries and often contains special rules for «movement» of investments that are different from national.

The main source of international law it is an international agreement that is the first in the hierarchy of sources of international law. The document now is the main international legal regulatory document investment. Although the history of regulation of relations suggests otherwise, since the middle of XX century it was essentially an international custom (while they were in the field of trade, and were in their infancy), if we consider the international investment not present their form, and broad sense.

There are three levels of international legal regulation of investment: 1) Multilateral, 2) regional and 3) two-way. This classification system is fully consistent with international legal instruments acceded to, or are planning to join Ukraine. At the same hierarchy as such among the various types of investment agreements do not exist, and its validity are virtually equal.

Distinctive features of international investment agreements at various levels, unlike the national legislation is, in our opinion, that: 1) they are concluded for an indefinite period and have the appropriate stability and guaranteed from making changes that allows you to safely implement long-term investment in one or another sector of the economy of a signatory of the contract, and not depend on future changes in the national laws of the Member agreement,

2) have the ability to adapt to special economic relations between states, 3) they may include: a) special mechanisms to attract foreign investment (more simplified), to the same and may differ from the regime provided for in national legislation and the general rule applies to the regulation of investment, that is, if in general it is different from national law; b) additional guarantees against nationalization, expropriation and other negative actions withdrawal of investments of the importing investments (eg, distribute protection not only for the funds in the currency, but also the know-how, intellectual property, credit, “goodwill”, permits for mining minerals, etc.), c) a special mechanism for dispute resolution (arbitration, negotiation process, consultation, use diplomatic channels or other alternative way to resolve the current dispute).

The method of regulation of investment via investment agreements is versatile and universally recognized by the international community. But it has one major drawback, the essence of which is to ensure that multilateral agreements do not make it possible to regulate relations in the investment field between states with different economies. And especially when the need is not symmetrical (equal) approach to setting rules of non-residents in the signatory states, but rather asymmetrical. The latter should take into account the economic performance of participants of investment relations.

Bilateral investment treaties occupy a special place among the contracts and include certain basic provisions of the system, and can take into account the specificity of existing and future relations of the signatories. An important positive development at the conclusion of BITs is that they can take into account the specificity of existing and future relations of the signatories and refuse to address issues for which the state can not agree. The downside is that not created a unified global system to attract and protect investment. As set BITs creates a unified system of regulation of investment, so there is fragmented in the mass of a set of individual BITs different in meaning and conditions contained in them. In addition, each state BITs, which in turn may be a signatory to a large number of bilateral investment treaties, may differently regulate virtually identical investment relations for importers around the capital.

My grandfather, who signed Ukraine consist of the following parts: 1) definition of basic concepts BITs, important among them is the notion of investor and investment, 2) regulation guarantees the application of national treatment to foreign investments, 3) guarantees the states signatories concerning the non-use of nationalization, requisition and other such measures in cases of their application the full and prompt compensation for such action, 4) recognizing and guaranteeing the rights of the investor to transfer income and investments abroad, 5) a detailed settlement of dispute resolution in attracting foreign investment and including the application of the arbitration .

The current scattered investment regulation of relations in bilateral investment treaties in Ukraine can harmonize our international legal framework acts, so important is the proposal to prepare and adopt the Model bilateral investment treaty that would become a benchmark for bilateral investment agreements.

**Key words:** international investment agreement, bilateral investment agreement, investment.