

*Костянтин Валерійович Череповський,
аспірант кафедри міжнародного права
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-7099-099X*

МІЖДЕРЖАВНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЯК ФАКТОР ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Навіть із побіжного аналізу міжнародної інвестиційної арбітражної практики за участю держав і суб'єктів підприємницької діяльності стає зрозумілим, що гарантії інвестиційного правового режиму для зазначених практик є опорними. Певним свідченням цього може виступити й те, що положення про забезпечення узгодженого державами режиму ставлення до зовнішніх інвестицій у двосторонніх інвестиційних договорах ідуть одразу ж після ввідних норм про допуск і сприяння, тобто від самого початку. Чи залишається зазначена фундаментальність щодо положення конструкту інвестиційного правового режиму в рамках міждержавних договірних відносин такою у межах та з позиції інших важливих правил здійснення транскордонних капіталовкладень? Запитання щодо відповідного дуалізму в даному аналізі ключові.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За юридичною енциклопедією, правовим режимом є особливий правовий порядок, встановлений для певних сфер суспільних відносин або суспільства в цілому [1]. Простіше, за джерелами минулих часів, це – сукупність правил поведінки [2, с. 176]. До чого С. Алексєєв також доповнював, що в рамках більшості юридичних режимів використовуються певні засоби правового регулювання, і кожен з таких режимів відрізняється переважанням у своїй структурі того чи іншого способу впливу [3, с. 243]. Більш сучасні наукові джерела доповнюють, що правовий режим, за своєю сутністю, це ще один з проявів нормативності права, що діє на більш високому рівні та з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів, що їх продиктовано цілями, котрі виникають у держави [4, с. 17]. Тема правових режимів є достатньо глибоко дослідженою в рамках міжнародно-правової та правої загальних теорій, однак залишає низку недостатньо розкритих науково-практичних питань щодо специфіки цього поняття в рамках окремих галузей, серед яких міжнародне інвестиційне право насамперед. Очевидно, однак, що коло відповідних науково-практичних питань виходить за межі наукового інтересу виключно правових дисциплін.

Мета статті. Метою цього аналізу є наукова апробація проміжних результатів дослідження автора щодо правових інвестиційних режимів.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язання держав щодо забезпечення певного правового режиму ставлення до міжнародних інвестицій, котрі може бути сформульовано, зокрема, через зазначення узгоджених сторонами відповідних угод канонізованих стандартів і принципів міжнародного права, – утворюють типізований юридичний конструкт щодо інвестиційного правового режиму, встановлюючи таким чином у межах юрисдикцій або внутрішніх економічних просторів основні правила ставлення до транскордонних інвестицій [5]. Врешті, окрім поширеного стандарту на основі у тому числі нормативно-укоріненого юридичного конструкту щодо рівності та справедливості (англ. – The Fair and Equitable Treatment), і також не менш поширених режиму найбільшого сприяння та національного режиму, – до загального кола принципів поведінки з іноземними інвестиціями слід додати такі: стандарт повного захисту та безпеки, стандарт заборони прямої чи непрямой експропріації, стандарт захисту від необґрунтованих (свавільних) і дискримінаційних дій, міжнародний мінімальний стандарт ставлення відповідно до звичаєвого права [6]. Зазначені елементи конструктів мають подібну природу виникнення, а також характеризуються достатньо близьким правовим наповненням, що, однак, істотно різниться з економіко-юридичної позиції.

Адже після одержання дозволу на інвестування інвестори з закордону повинні дотримуватися законів та інших національних правил. Держава ж одержує право здійснювати свої регуляторні повноваження і щодо таких інвесторів. Отже, мета будь-якого двостороннього інвестиційного договору, як найважливішої для інвестора кодифікаційної міжнародно-правової одиниці, полягає на практиці в тому, щоб внести та визначити правову поправку щодо того, як саме носії владних повноважень мають ставитися до відповідних інвесторів [7, с. 14]. Міжнародне інвестиційне право з боку фундаменту ключових норм неадарма насамперед цікавиться правовими відносинами іноземного інвестора та держави перебування його інвестицій. «Згідно з основними принципами міжнародного права [...], та попри те, що суверенна держава має невід’ємне право регулювати свої внутрішні справи, здійснення такого права не є необмеженим і повинно мати межі. Адже принцип верховенства права, який включає договірні зобов’язання, передбачає саме такі кордони», – влучно роз’яснює Рішення МЦУС у спорі за участю Угорщини та двох приватних компаній, зареєстрованих у Республіці Кіпр [8, р. 423].

Однак ключовим у правовій теорії щодо теми цього дуалістичного аналізу виступить дещо інше поняття, а саме – «державних гарантій захисту іноземних інвестицій». Адже під останнім розуміють законодавчо встановлені гарантії з боку держави з метою забезпечення належного режиму інвестиційної діяльності та заохочення вкладення іноземного капіталу у пріоритетні галузі економіки [1]. Таке визначення підтримує Н. Дороніна, яка додає, що під цими гарантіями розуміють конкретні зобов’язання, що прийняті на себе державою у зв’язку зі здійсненням інвестування [9, с. 86]. Національні науково-педагогічні джерела визначають гарантії прав інвесторів також як створення умов, що забезпечують учасникам інвестиційних відносин можливість здійснювати інвестиційну діяльність завжди, незалежно від суб’єктивних причин [10, § 8.2].

Тобто і за теорією виходить, що поняття правових інвестиційних режимів і державних гарантій захисту інвестицій хоча й є різними, але переплетені більш ніж рясно. Зазначене підтверджують національні дослідження. Зокрема, В. Поединок зазначає, що аналізи режимів інвестиційної діяльності виразно виділяють дві теми, котрі розглядаються, як правило, ізольовано. Це, власне, правові режими іноземних інвесторів, а також – спеціальні режими господарювання. Продовжуючи думку професорки, між цими темами існують суттєві та насамперед практичні зв’язки, що полягають у тому, що дестинаторами спеціальних режимів господарювання можуть бути іноземні інвестори, або ж від протилежного – коли в рамках спеціальних режимів їх участь виключається [11, с. 283].

Нагадуючи окремо, що серед основних проблем міжнародного інвестиційного права століттями залишається захист інвестицій, зазначимо, що нині помітне місце тут часто віддане також диференціації дій держав, що становлять експропріацію, яка підлягає компенсації, а також заходів, що вжито в рамках права держав на регулювання в суспільних інтересах, що їх наслідки не мають компенсуватися [12, с. 71]. Саме з цього підґрунтя для сторін відповідних багатопланових міжнародних відносин, а нерідко й гучних міжнародних спорів, утворюється лише один шлях взаємовигідного цивілізованого існування, що полягає у створенні тонкого та ефективного балансу між регулюючими повноваженнями держав і набором дієвих засобів національного юридичного захисту інтересів іноземних інвесторів, що в межах відповідних економічних просторів створюватиме не лише привабливі, а й дійсно плідні умови для широкого міжнародного інвестиційного обміну [7, с. 14].

За законодавством України, гарантії прав та інтересів іноземних інвесторів піддаються такій типізації, в рамках якої виділяють: 1) стабільність законодавства; 2) невтручання в діяльність суб’єктів інвестиційної діяльності державних органів, їх посадових осіб; 3) відшкодування збитків інвесторам; 4) використання доходів від інвестицій [13, с. 61]. Якщо ж аналізувати й законодавство найбільш розвинених в Європі країн, то виявиться, що спеціальних норм, що регулюють іноземні інвестиції, тут не існує. В Європейському Союзі відповідна роль відводиться загальному законодавству, де згідно зі ст. 207 Лісабонської угоди (про внесення змін в Угоду Європейського Союзу) 2007 року, виключну компетенцію з питань регулювання прямих іноземних інвестицій віддане власне центральним органам ЄС. Це дозволяє, як відомо, укладати, зокрема, й комплексні інвестиційні угоди [14, с. 71].

На практиці європейський законодавець встановив не прямі обмеження для припливу іноземних інвестицій, проте дієві елементи управління та контролю з боку союзних країн. Серед останніх слід виокремити такі: 1) спеціальні закони, що встановлюють порядок ввезення прямих іноземних інвестицій, їх функціонування, межі контролю з боку центральної та місцевої влади; 2) органи, що здійснюють контроль за діями іноземних інвесторів; 3) спеціальні правила звітності іноземних інвесторів; 4) контроль за рухом валюти; 5) правовий захист прямих іноземних інвестицій [15, с. 125–131]. Зазначене, задля теоретичних нотаток, зафіксуємо окремо через класифікацію державних гарантій захисту іноземних інвестицій за формами правового регулювання, де буде присутня лише тріада: 1) встановлення умов здійснення інвестиційної діяльності; 2) нагляду та контролю в інвестиційній сфері; 3) гарантій прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності з закордону. Особливий порядок залучення / допуску іноземних інвесторів у стратегічні галузі економіки є загальноприйнятою міжнародною практикою, яка являє собою один з найдієвіших інструментів захисту національних інтересів.

На практиці у відповідних комунікаціях найчастіше називаються такі негативні наслідки, що виникають у зв'язку з залученням міжнародних інвестицій: ймовірність втрати державою, що приймає, контролю над національним виробництвом і вибором власної стратегії розвитку галузей; ризики через загрозу національному та національному економічному суверенітетам з боку держав походження капіталу; виснаження природних ресурсів чи забруднення довкілля; форсоване посилення залежності від іноземного капіталу; зниження рівня конкурентної спроможності вітчизняних товаровиробників; виведення капіталів.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що регулювання іноземних інвестицій здійснюється переважно нормами національного законодавства, на яке здійснює вплив міжнародне право. Норми національного права встановлюють ключові юридичні фактори змісту правового режиму іноземних інвестицій, який у своїй економічно-правовій суті може стати національним, пільговим або обмежувачим. Вибір конкретних правових засобів для регулювання іноземних інвестицій залежить від актуальних соціально-економічних і політичних спрямувань, а також важливих умов глобального, регіонального чи місцевого характеру. Норми міжнародних угод щодо інвестицій вносять важливі фундаментальні уточнення, доповнення, а також виключення до національних проявів нормативності права, що поряд впливають з особливостей загального міжнародного нормативного та економічного ландшафтів. Інститут надання державних гарантій захисту інвестицій є одним з найважливіших надбань сучасного права, що покликаний на практиці забезпечити встановлення певного інвестиційного правового режиму відповідно до міжнародних норм і правил, що, однак, впливатиме дещо ширше, аніж лише на інвестиційну сферу. Заважати функціонувати такому інституту міжнародного права можуть загальна нестабільність національних галузей права, недостатня спрацьованість відповідних правових механізмів, відсутність локалізації важливих прогресивних міжнародно-правових норм. Все це доступні міжнародно-правові засоби, здатні коригувати, однак і їх обмеженням може стати проблема «власноручного» виконання міжнародних рішень. Таким чином, наступний етап дослідження щодо правових інвестиційних режимів має бути сфокусовано на аналізі ефективних міжнародних судово-арбітражних практик, їх впливу на галузеву правотворчість, а також, можливо, кола питань щодо ефективності задіяння інших дотичних до вже зазначених міжнародно-правових засобів.

Список використаних джерел

1. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія: в 6 томах. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. URL: <https://leksika.com.ua/legal/> (Дата звернення: 01.04.2021).
2. Утевский Б. С. Советская исправительно-трудовая политика. Москва: Совет. законодательство, 1934. 256 с.
3. Алексеев С. С. Теория права. Издание 2-е, переработанное и дополненное. Москва: БЕК, 1995. 320 с.
4. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики. *Правоведение*. 1996. № 1. С. 6–29.
5. Череповський К. В. Два ключових компоненти сучасних міжнародних інвестиційних договорів. *Теоретическі аспекти юриспруденції і питання правозастосування*: сб. ст. по матеріалам LVII Міжнародної науково-практичної конференції «Теоретическі аспекти юриспруденції і питання право-

- применения». № 3(57). Москва: Интернаука, 2022. URL: <https://www.internauka.org/conf/law/lvii/334784> (Дата звернення: 15.02.2022).
6. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. Москва: Проспект, 2010. URL: <http://netprava.ru/ek/b32/> (Дата обращения: 01.04.2021).
 7. Gazzini T. Bilateral Investment Treaties // T. Gazzini, E. De Brabandere (eds.). International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations, VU Research Portal, 2012. 35 p.
 8. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary, ICSID Award // ARB/03/16, Award, 2 October 2006.
 9. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Государство и регулирование инвестиций. Москва: Городец-издат, 2003. 272 с.
 10. Інвестиційне право України: навчальний посібник. За заг. ред. В. Д. Чернадчука. 2-ге вид., перероб. і доп. Суми: ВТД «Університетська книга»; Київ: ВД «Княгиня Ольга», 2005. 384 с. URL: <https://buklib.net/books/37105/> (Дата звернення: 06.03.2022).
 11. Поєдинок В. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 480 с.
 12. Волкова І. О. Забезпечення рівноваги між захистом інвесторів від непрямой експропріації та правом держави на регулювання. *Науковий юридичний журнал. Правові новели*. Міжнародний університет бізнесу і права. № 14/2021. С. 70–80.
 13. Хрімлі О. Державні гарантії як спосіб захисту прав інвесторів. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 60–65.
 14. The Lisbon Treaty: Third edition. Foundation for EU Democracy, Denmark – 2009. URL: <http://en.euabc.com/upload/books/lisbon-treaty-3edition.pdf> (Дата звернення: 27.03.2021).
 15. Дмитрик О. О., Токарева К. О. Развитие бизнес-средовища в Украине: окремі аспекти правового забезпечення: монографія. Харків, 2019.

References

1. Shemshuchenko Y. S. Yurydychna entsyklopediia: v 6 tomakh. Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv: Ukr. entsykl., 1998. URL: <https://leksika.com.ua/legal/>
2. Utevskiy V. S. Sovetskaia uspravitelno-trudovaia polytyka. Moskva: Sovet. zakonodatelstvo, 1934. 256 s.
3. Alekseev S. S. Teoriya prava. Yzdanye 2-e, pererabotannoe y dopolnennoe. Moskva: Yzdatelstvo BEK, 1995. 320 s.
4. Matuzov N. Y., Malko A. V. Pravovye rezhymy: voprosy teoryy y praktyky. *Pravovedenye: zhurnal*. 1996. № 1. S. 6–29.
5. Cherepovskiy K. V. Dva kluchovykh komponenty suchasnykh mizhnarodnykh investytsiynykh dohovoriv. *Teoretycheskye aspekty yurysprudentsyy y voprosy pravoprymeneniya: sb. st. po materyalam LVII Mezhdunarodnoi nauchno-praktycheskoi konferentsyy «Teoretycheskye aspekty yurysprudentsyy y voprosy pravoprymeneniya»*. № 3(57). Moskva: Yzd. «Ynternauka», 2022. URL: <https://www.internauka.org/conf/law/lvii/334784>
6. Farkhutdynov Y. Z. Mezhdunarodnoe ynvestytsyonnoe pravo y protsess. Uchebnyk. Moskva: Prospekt, 2010.
7. Gazzini T. Bilateral Investment Treaties // T. Gazzini, E. De Brabandere (eds.). International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations, VU Research Portal, 2012. 35 p.
6. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary, ICSID Award // ARB/03/16, Award, 2 October 2006.
7. Doronyna N. H., Semyliutyna N. H. Hosudarstvo y rehulyrovanye ynvestytsyy. Moskva: Horodets-yzdat, 2003. 272 s.
8. Investytsiine pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk. Za zah. red. V. D. Chernadchuka. 2-he vyd., pererob. i dop. Sumy: VTD «Universytetska knyha»; Kyiv: VD «Kniahynia Olha», 2005. 384 s. URL: <https://buklib.net/books/37105/>
11. Poiedynok V. V. Pravove rehuliuвання investytsiinoi diialnosti: teoretychni problemy. Monohrafiia. Nizhyn: TOV «Vydavnytstvo «Aspekt-Polihraf», 2013. 480 s.
12. Volkova I. O. Zabezpechennia rivnovahy mizh zakhystom investoriv vid nepriamoї ekspropriatsii ta pravom derzhavy na rehuliuвання. *Naukovyi yurydychnyi zhurnal. Pravovi novely*. Mizhnarodnyi universytet biznesu i prava. № 14/2021. S. 70–80.
13. Khrimli O. Derzhavni harantii yak sposib zakhystu prav investoriv. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2016. № 2. S. 60–65.
14. The Lisbon Treaty: Third edition. Foundation for EU Democracy, Denmark – 2009. URL: <http://en.euabc.com/upload/books/lisbon-treaty-3edition.pdf>.

15. Dmytryk O. O., Tokarieva K. O. Rozvytok biznes-seredovyshcha v Ukraini: okremi aspekty pravovoho zabezpechennia: Monohrafiia. Kharkiv, 2019.

Череповський К. В. Міждержавний інвестиційний правовий режим як фактор інвестиційної привабливості

Стаття присвячена одному з ключових компонентів міжнародних інвестиційних договорів – правовому інвестиційному режиму, поняття якого є достатньо глибоко дослідженим у рамках міжнародно-правової та правої загальних теорій, однак залишає низку недостатньо розкритих науково-практичних питань щодо специфіки цього поняття в рамках окремих галузей, серед яких міжнародне інвестиційне право насамперед. В ході аналізу названо, зокрема, основні практичні проблеми міжнародного інвестиційного права, серед яких юридичний захист міжнародних інвестицій і розмежування дій держав, що становлять пряму або непряму експропріацію, а також заходів, що вживаються державами в рамках права на регулювання в суспільних інтересах. Окрему увагу приділено юридично-правовій взаємодії зв'язку у інвестиційного правового режиму та державних гарантій захисту іноземних інвестицій, наведені деякі актуальні дотичні приклади щодо найбільш розвинених в Європі країн. Зазначені науково-практичні висновки щодо елементів найважливіших джерел галузі міжнародної інвестиційної діяльності, намічено напрям для наступного етапу науково-дослідницької роботи.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародні інвестиції, міжнародні інвестиційні угоди, інвестиційний правовий режим, державні гарантії захисту іноземних інвестицій.

Cherepovskyi K. V. Interstate investment legal treatment as a factor of investment attractiveness

The theses are devoted to one of the key components of international investment agreements – investment legal treatment, since an even fluent analysis of international investment arbitrations with participation of states and subjects of economic activity with investments from abroad delivers understanding that standards and guarantees of investment legal treatments have fundamental character at least for the mentioned legal practices. Kind of argument for this could be found in a position of agreed provisions of investment treatments at bilateral investment treaties, which usually follows introduction norms for investment permitting and admitting, being set from the very beginning of such treaties. But, is this fundamental character of investment legal treatments being remained in other important rules of international investment implementation? Scientific questions about corresponding dualism are likely the key at these theses, because the concept of investment legal treatment is quite deeply studied in the framework of international law and general law theories, but leaves a number of insufficiently disclosed scientific and practical issues regarding the specifics of this concept in certain branches, including international investment law in the first place. The analysis defines main practical problems of international investment law, including the legal protection of international investment and the delimitation of actions of states that constitute expropriation or the measures taken by states under the right to regulate within public interest. Separate researching attention also paid to legal interaction between the concepts of the investment legal treatment as legal instrument of an international lawyer, and the state guarantees for the protection of foreign investment – as remedy and element of specialist in domestic law practices. Provided research significates investment legal treatment importance as a factor of local investment attractiveness, it also outlines importance of development of state guarantees for protection of foreign investments by delivering progressive European approaches as the examples, focusing on effective balance reaching within the corresponding regulation. Scientific and practical conclusions on the most important legal sources in the field of international investment activities are made, the direction for the next stage of researching work is preoutlined.

Key words: international investment law, international investments, investment legal treatment, bilateral investment treaties, international investment arbitration, state guarantees for the protection of foreign investments.

DOI: 10.33663/2524-017X-2022-13-69