

Усі ці та інші фактори повинні братися до уваги ще до того, як розпочнеться відкрита кампанія щодо відкликання директора. Учасникам слід пам'ятати, що директор – це ключова фігура в структурі управління товариством, тому його звільнення неодмінно відіб'ється на основній діяльності товариства. Непродумані дії можуть призвести до втрати бізнесу.

1. Конституція України, 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. 3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України, 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 135.

УДК 34:341

М. Бліхар

Національний університет “Львівська політехніка”

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

О Бліхар М., 2014

Розглядається правове підґрунтя здійснення іноземних інвестицій в Україні. Досліджується практика виконання міжнародних договорів та формулюються завдання, виконання яких допоможе гармонізувати співвідношення норм міжнародного та внутрішнього права стосовно договорів іноземних інвестицій.

Ключові слова: право, міжнародні договори, прямі іноземні інвестиції, інвестиційна діяльність.

М. Blikhar

## THE LEGAL NATURE OF CONTRACTS THAT MEDIATE FOREIGN INVESTMENT

Examines the legal framework for foreign investment in Ukraine. Investigate the practice and implementation of international treaties formulated tasks that help harmonize the ratio of international and domestic law regarding foreign investment contracts.

Key words: law, international treaties, foreign direct investment, investment activity.

М. Бліхар

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, ОПОСРЕДУЮЩИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Рассматривается правовая основа осуществления иностранных инвестиций в Украину. Исследуется практика выполнения международных договоров и формулируются задачи, решение которых поможет гармонизировать соотношение норм международного и внутреннего права относительно договоров иностранных инвестиций.

Ключевые слова: право, международные договоры, прямые иностранные инвестиции, инвестиционная деятельность.

**Постановка проблеми.** Необхідність дослідження правової природи та особливостей договорів у сфері іноземної інвестиційної діяльності на українському ринку визначається, низкою теоретичних і практичних проблем правового регулювання у цій сфері. По-перше, процес юридичної регламентації умов забезпечення правомірності та результативності договорів за участю

іноземних інвесторів перебуває під сильним впливом комплексу норм і принципів публічно-правового, договірно-правового та міжнародно-правового регулювання, зумовлених глобальними процесами. По-друге, сучасні договірні відносини у сфері іноземної інвестиційної діяльності спричинили необхідність розробки нових теоретичних підходів до розуміння сучасної природи інвестиційних правовідносин щодо забезпечення умов стабільності надання та захисту іноземних інвестицій.

Отже, актуальним постає питання залучення іноземних інвестицій, яке залежить передусім від діючих у країні інвестиційного клімату, договірно-правового та законодавчого регулювання діяльності іноземних інвесторів, правових гарантій, що надаються іноземному інвестору, способів захисту інтересів іноземних інвесторів тощо.

**Мета дослідження** – вивчити правову природу договорів, які опосередковують здійснення іноземних інвестицій.

**Стан дослідження** буде розкрито у контексті його розгляду.

**Виклад основних положень.** Міжнародні інвестиційні договори поряд із національними законодавчими та нормативно-правовими актами є важливим джерелом правового регулювання прямих іноземних інвестицій в Україну. Міжнародні інвестиційні договори залежно від учасників поділяються на: двосторонні, регіональні, багатосторонні договори.

Особливо слід підкреслити, що міжнародно-правові інвестиційні норми, закріплені в міжнародних універсальних, регіональних і двосторонніх договорах, є складовою національних правових систем та становлять правовий стандарт для внутрішньодержавного інвестиційного законодавства. До того ж, цей процес відбувається не шляхом вилучення з чинного національного законодавства відповідних внутрішніх принципів і норм та заміни їх міжнародно-правовими договірними нормами, а шляхом гармонізації спільного правового регулювання в процесі забезпечення правових гарантій іноземних інвестицій.

У законі України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991 р. в ст. 9 йдеться про те, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб’єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода) [6], звідси випливає, що інвестиційний договір є самостійним договірним видом. Проте в юридичній літературі не сформувався єдиної думки щодо поняття інвестиційного договору.

Заслуговує на увагу визначення інвестиційного договору, розроблене І. В. Кондаковою, яка трактує його як “єдиний за своєю природою договір або сукупність договорів, що регулюють напрямок дій суб’єктів інвестиційних правовідносин щодо реалізації засобів ... у різні об’єкти інвестиційної діяльності на основі норм диспозитивності й імперативності” [4, с.16]. О. В. Цегельник пропонує оперувати терміном “інвестиційне зобов’язання” і розглядати його як “синонім поняття “договір” та як обов’язок в рамках договору”, при цьому безпосереднім предметом буде “вкладення інвестицій” [7, с. 4]. Своєю чергою, Є. О. Суханов відзначає, що договір є різновидом угоди і характеризується двома основними рисами: по-перше, наявністю узгоджених дій учасників, що виражають їх взаємне волевиявлення; по-друге, спрямованістю цих дій (волевиявлення) на зміну або припинення цивільних прав та обов’язків сторін [1, с. 88]. Однак, що стосується інвестиційного договору, то Є. О. Суханов стверджує: “...немає такого договору. За цим може стояти все що завгодно. Інвестиції – це типове економічне поняття. А економічні абстракції придатні для лозунгів, для мітингів, для економічних статей, але в законодавстві абсолютно не годяться” [2].

Однак безперечним залишається те, що економічний термін “інвестиція” не є перешкодою для дослідження юридичною наукою як цього терміна, так і похідного від нього – “інвестиційний договір”. Юридична наука має чималий досвід використання терміна “інвестиції” як на національному, так і на міжнародно-правовому рівнях. У юридичній науці залишається потреба взаємодії права та економіки, що забезпечить переведення економічних висновків у юридичну площину.

Розвиток міжнародного інвестиційного співробітництва, що виявився одним із найважливіших чинників становлення нової моделі сучасного світу, сприяє прагненню держав закріпити свої відносини на основі багатосторонніх і двосторонніх договорів. Тому міжнародний договір, будучи вираженням державної волі його учасників, правильно відображає об'єктивні закономірності та тенденції розвитку міжнародного та внутрішнього права. Звідси особлива значущість й актуальність інституту міжнародних договорів, що став, незважаючи на новизну, однією з найважливіших підгалузей міжнародного економічного права.

До особливостей інвестиційного договору можна віднести [3]: 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.

У цьому аспекті міжнародні двосторонні угоди України з іншими державами про взаємне заохочення та захист інвестицій спрямовані на забезпечення міжнародно-правового захисту, насамперед від некомерційних ризиків. Установлення зрозумілих, доступних і можливих щодо реалізації правил, які поліпшують інвестиційний клімат і тим самим зміцнюють довіру між державами, стимулює іноземних інвесторів.

У заохоченні іноземного капіталу важливим є не лише обов'язок сторін стимулювати свої компанії інвестувати фінансові ресурси в іншу країну, але й завдання залучення технологій, ноу-хау, сучасного менеджменту.

Як правило, в міжнародних (двосторонніх) договорах гарантуються основні права іноземних інвесторів, зокрема, повний захист їхніх інвестицій. Ця гарантія полягає в тому, що держава, яка приймає, бере на себе зобов'язання [5]:

- компенсувати інвестору будь-який збиток, заподіяний неправомірними діями чи бездіяльністю офіційної влади;
- справедливо і рівно ставитися до інвестора;
- утримуватися від прийняття невинуватих або дискримінаційних заходів, які можуть завдати шкоди управлінню та користуванню капіталовкладеннями;
- здійснювати діяльність в умовах дії режиму найбільшого сприяння та раціонального режиму;
- безперешкодно повернути доходи і капіталовкладення;
- захищати від незаконної експропріації власності та компенсувати в разі її вилучення на недискримінаційній основі в публічних інтересах;
- врегульовувати спори у незалежному міжнародному арбітражі.

В Україні основи правового режиму іноземних інвестицій визначаються:

– законами України: главою 38 “Іноземні інвестиції” Цивільного кодексу України; “Про режим іноземного інвестування”; “Про зовнішньоекономічну діяльність”; “Про захист економічної конкуренції”; “Про природні монополії”; “Про цінні папери і фондову біржу”; “Про митний тариф України”;

– двосторонніми міжнародними угодами про взаємне заохочення та захист інвестицій за участю України: договір між Україною та Сполученими Штатами Америки “Про заохочення та взаємний захист інвестицій” (ратифікований Законом № 226/94-ВР від 21.10.1994 р.). У Договорі зазначено, що режим, який надається Сполученими Штатами Америки щодо інвестицій та пов'язаною з ними діяльністю громадян та компаній України буде не менш сприятливим, ніж режим, який надаватиметься ними інвестиціям та пов'язаною з ними діяльністю громадян США, що постійно мешкають в інших штатах, на територіях або володіннях США...”;

– багатосторонніми міжнародними угодами: Вашингтонська конвенція “Про порядок розв’язання інвестиційних конфліктів між державами й іноземними особами” (1965 р.), укладена 18 березня 1965 року під егідою МБРР, підписана 46 державами – членами МБРР, набрала чинності 14 жовтня 1966 р.; Сеульська конвенція “Про організацію багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій” (МІГА) (1985 р.), укладена у вересні 1985 р., набрала чинності 12 квітня 1988 р.

Існує цілий ряд багатосторонніх інвестиційних угод в СНД. Наприклад, Угода про співробітництво в галузі інвестиційної діяльності від 1993 року (сьогодні у межах СНД вже укладено близько 10 міжнародних договорів з питань власності та інвестицій держав – учасниць СНД та їх суб’єктів на територіях одна одної), в Андській (Картахенській групі) було прийнято Єдиний інвестиційний кодекс. У переліку важливих документів слід відзначити і Договір до Європейської Енергетичної Хартії (ДЄЕХ), що є однією з найважливіших ланок у довгому ланцюзі зусиль зі створення міжнародного інвестиційного режиму.

Перелічений нормативний матеріал відповідного рівня у сфері іноземних інвестицій говорить сам за себе. До 1998 року у світі було укладено майже 1500 міжнародних двосторонніх угод про взаємне заохочення і захист закордонних капіталовкладень за участю 170 країн. Діє також низка багатосторонніх договорів, спрямованих на врегулювання відносин у сфері іноземних інвестицій відповідно до міжнародних стандартів.

Зростання значення міжнародно-правових актів, що регулюють економічні відносини, посилюється інтеграцією України у світову економіку. Особливий інтерес викликають питання міжнародного інвестиційного співробітництва. У даній сфері міжнародно-правове регулювання базується на міжнародних двосторонніх договорах про заохочення і взаємний захист інвестицій та багатосторонніх міжнародних інвестиційних угодах, пов’язаних із діяльністю міжнародних економічних організацій. Включення України до сучасного міжнародного інтеграційного (зокрема, й інвестиційний) процесу актуалізує для вітчизняних фахівців проблему “входження” міжнародних правових актів і норм у внутрішнє законодавство.

Водночас практика виконання міжнародних договорів і їх імплементації натикаються на численні перешкоди, складнощі юридичного, організаційного, політичного та іншого порядку. Зокрема, необхідним є системоутворювальний акт для того, щоб: 1) зробити інвестиційне законодавство зручним для практичного застосування; 2) створити стабільну і взаємопов’язану ієрархію актів, за допомогою якої можна було б отримати точні дані щодо вирішення питання в підзаконному нормуванні; 3) в ієрархії нормативного регулювання витримати вимоги послідовної відповідності актів нижчого рівня актам вищого рівня; 4) за рахунок створення загальної частини інвестиційного законодавства забезпечити не тільки єдність правового регулювання, а й зекономити нормотворчий матеріал, у якому принципові положення не потребували б повтору в кожному підрозділі особливої частини інвестиційного законодавства. Для вирішення цих завдань необхідно визначити місце норм та джерел міжнародного права у правовій системі України, а також співвідношення юридичної сили норм міжнародного права та внутрішнього права, юридичних умов дії норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері. Особливо важливе практичне значення має останнє завдання, оскільки дає змогу встановити, коли суди та інші органи зможуть застосовувати ті чи інші норми міжнародного права у вирішенні конкретних справ, наприклад, міжнародних інвестиційних спорів.

**Висновки.** Розглядаючи теоретичні та практичні аспекти застосування договорів у правовій системі України та в міжнародно-правовій системі загалом щодо міжнародних інвестиційних договорів можна зробити наступні висновки:

По-перше, у сучасній міжнародній практиці спостерігається чітка тенденція до зростання ролі міжнародного договору, який є основним джерелом міжнародного права. Цей процес особливо активно відбувається у сфері правового регулювання міжнародних економічних відносин. Наочним підтвердженням цього є напрацювання Україною й іншими державами угод про заохочення та взаємний захист інвестицій.

По-друге, активне залучення України до міжнародного інвестиційного процесу зумовлює тіснішу взаємодію національного та міжнародного права. Їх взаємодія стає важливим фактором розвитку як правової системи України загалом, так і національного інвестиційного законодавства зокрема.

По-третє, принципи і норми міжнародного права у встановлених межах мають пряму дію та підлягають застосуванню в українських державних органах, зокрема і в судах. Більше того, Конституція України говорить про пріоритет правил міжнародних договорів щодо норм внутрішньодержавного права: у разі розбіжностей між ними застосовуються правила міжнародного договору.

По-четверте, в сучасній системі правового регулювання іноземних інвестицій внутрішньодержавні форми і методи деколи бувають недостатніми. Тому сьогодні найважливішим елементом цієї системи є міжнародний договір, оскільки, на відміну від внутрішньодержавних актів, міжнародний договір стосується як мінімум двох суб'єктів міжнародного права. Вкрай важливим є те, що їх волевиявлення існують не окремо один від одного, а узгоджено, маючи однакову спрямованість і одну мету.

1. *Гражданское право: учеб.: в 4 т. / под ред. проф. Е. А. Суханова. – Т. 3. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 766 с.* 2. *Интернет-интервью с Е. А. Сухановым: Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>.* 3. *Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання 2006 р.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Кафарський; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.* 4. *Кондакова И. В. Правовая реформа инвестиционной деятельности в Российской Федерации и зарубежных странах (Украине и Республике Беларусь): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. В. Кондакова; Соврем. гуманитар. акад. – М., 2009. – 29 с.* 5. *Международное экономическое право: учеб. пособ. / под. ред. А. Н. Вылегжанина. – М.: КНОРУС, 2012. – 272 с.* 6. *Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.* 7. *Цегельник О. В. Инвестиционное обязательство при купле-продаже предприятий, акций, принадлежащих государству, по конкурсу в процессе приватизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Цегельник. – Минск: Белорус. гос. ун-т., 2008. – 26 с.*