**Тема 9. «Міжнародне інвестиційне право»**

**План**

**1. Поняття, джерела, види та ознаки «міжнародної інвестиції». Правовий статус і за-хист іноземних інвестицій.**

**2. Вашингтонська конвенція про порядок розв’язання інвестиційних спорів між дер-жавами та іноземними особами від 18 березня 1965 р.**

**3. Гарантії міжнародних інвестицій. Сеульська конвенція про створення Багатосто-роннього агентства з гарантії інвестицій від 11.10.1985р.**

**4. Міжнародне інвестиційне право ЄС та інші джерела права про зарубіжні інвести-ції.**

**1. Поняття, джерела, види та ознаки «міжнародної інвестиції». Правовий статус і за-хист іноземних інвестицій.**

**Міжнародним інвестиційним правом вважається сукупність норм, що регулюють міждержавні економічні відносини щодо інвестицій.**

**Предметом** правовідносин **є інвестиції у будь-якій формі** (прямі, портфельні, позиковий капітал, цінні папери, боргові зобов’язання тощо).

**Джерелами** міжнародного інвестиційного права є двосторонні та багатосторонні угоди, що передбачають сприяння інвестиціям та їх захист. Положення про інвестиції можуть, зокрема, міститися у двосторонніх договорах про торгівлю, економічне і промислове спів-робітництво, уникнення подвійного оподаткування тощо.

Виділяють **дві головні форми переміщення капіталу** з однієї країни до іншої:

- **позиковий капітал** (надання кредитів у грошовій або товарній формі з метою отриман-ня прибутку за рахунок позикових відсотків, тобто в цьому випадку йдеться про відноси-ни, пов'язані з кредитуванням, які, входячи до предмета МЕГІ, до сфери міжнародних ін-вестицій не належать. Позиковий капітал не призводить до виникнення власності за кор-доном);

- **підприємницький капітал**.

Інвестиції є рухом підприємницького капіталу. Наслідком цього руху є виникнення зазна-ченої вище власності.

**За формою** інвестиції можуть здійснюватись:

- у матеріально-речовинній формі (об'єкти, що будуються: машини та обладнання; това-ри);

- у неречовинній формі (об'єкти інтелектуальної власності; інші права та законні інтереси, що охороняються);

- у грошовій формі.

**Види інвестицій:**

**- інвестиції які спрямовуються на приріст економічного, промислового, матеріально-речовинного потенціалу** (так звані «реальні» інвестиції);

**- інвестиції, які спрямовуються у фінансову сферу** - е акції, облігації, інші цінні папери (фінансові інвестиції):

**прямі** - якщо інвестиції здійснюються таким чином, що інвестор отримує право здійсню-вати управлінський контроль над підприємством, яке він фінансує;

**портфельні інвестиції** - які не розраховані на зв'язок з управлінням підприємством, а є лише вкладенням коштів у розрахунку на прибуток або на збереження капіталу.

**Сталого визначення поняття «інвестиція» у міжнародному економічному праві не іс-нує,** певне уявлення щодо даного феномена можна скласти з таких міжнародно-правових актів, як Кодекс лібералізації руху капіталів, що було розроблено в 1961 р. під егідою ОЕСР, та Сеульської конвенції про заснування Багатостороннього агентства з гарантії ін-вестицій (БАГІ), 1985 р. (набрала чинності 12.04.1988 р.). Наведемо такі визначення:

Згідно з Кодексом лібералізації руху капіталів, що було розроблено 1961р. «**прямі інвес-тиції» - інвестиції, що здійснюються з метою встановлення тривалих економічних зв'язків між підприємницькими організаціями, а також інвестиції, які забезпечують їх власникам ефективний контроль за управлінням підприємством.**

За цим Кодексом пряма інвестиція має місце тоді, коли існує комбінація таких **ознак**:

- йдеться про певний внесок;

- цей внесок має форму капіталу;

- він повинен сприяти встановленню довгострокових зв'язків, хоча не обов'язково, щоб ці зв'язки були юридичними;

- ці довгострокові зв'язки повинні встановлюватися між інвестором та підприємством, то-бто організацією, яка здійснює економічну діяльність;

- інвестор завдяки цим довгостроковим зв'язкам повинен мати можливість здійснювати реальний вплив на управління підприємством, яке він інвестує. Ця ознака саме і є тим критерієм, який відрізняє пряму інвестицію від усіх інших видів інвестицій.

Відповідно до Сеульської конвенції **складовими елементами поняття «інвестиція» є три обов'язкових ознаки:**

1) інвестиції мають являти собою **внесок.** Без внеску нема інвестицій. Цей внесок може бути або грошовим або мати натуральну форму і в цьому випадку може йтися як про мате-ріальні, так і про нематеріальні блага. Проте цей внесок не може мати вигляду надання по-слуг.

2) **внесок** має бити здійснений **на тривалий час**. Інвестування - це не спекулятивна опе-рація, тому інвестор має усвідомлювати, що зиск, який він сподівається отримати від своєї операції, може бути досягнуто лише з плином часу. Тому Сеульська конвенція **визнає ін-вестиціями лише середньострокові та довгострокові операції.**

3) інвестиція може мати місце лише тоді, коли **інвестор хоч би частково допускає** **під-приємницький ризик**. Інакше кажучи, **зиск,** який інвестор чекає від операції, **повинен мати вигляд певного результату від експлуатації внеску**, нехай часткової, причому допускається, що цим результатом **може бути як прибуток, так і збитки**. **Ця остання ознака є головною для інвестицій.**

Відповідно до документів Організації економічного спввробітництва і розвитку (ОЕСР) **«міжнародні інвестиції» - інвестиції, які тягнуть за собою міжнародний рух капіталу, що знаходить своє відображення у платіжному балансі держав.**

У двосторонніх конвенціях про заохочення та захист інвестицій йдеться про визначення державної приналежності (громадянства) інвестора, тобто про встановлення держави, в якій він може отримати захист інвестиції. Згідно з цими конвенціями місцеперебування інвестора не має жодного значення, а вирішальним стає критерій громадянства: міжнарод-ний характер мають інвестиції, які здійснюються інвестором (фізичною або юридичною особою) з однієї держави-учасниці договору на територію іншої держави-учасниці.

***Належне вирішення питань про те, чи є той або інший вклад у підприємство інвес-тицією, і якщо так, то чи є вона національною чи міжнародною за своїм характером, безпосередньо пов'язане з тим правовим режимом, якому відповідна інвестиція буде підкорятися.***

**Правовий статус іноземних інвестицій -** сукупність норм внутрішнього або міжнародно-го права, які визначають правовий режим міжнародних інвестицій з моменту їх заснуван-ня і до моменту їхньої ліквідації.

Розвинені країни виходять з того, що в міжнародному праві існує міжнародний стандарт режиму інвестицій, і ним є стандарт справедливого та рівного режиму.

**Стандарт справедливого та рівного режиму** означає, що держава, на території якої здій-снюються іноземні інвестиції, приймає норми щодо їх статусу. Вони мають бути однако-вими для національних і міжнародних інвестицій, і тоді кажуть, що міжнародні інвестиції користуються національним режимом. Міжнародний стандарт виступає еталоном міри для оцінки ступеня відповідності норм внутрішнього права праву міжнародному.

Новітні досягнення щодо цього знайшли відображення в Керівних принципах Всесвітньо-го банку, де проблемі режиму міжнародних інвестицій присвячено 3 розділ. У ньому знай-шли відтворення:

**а)** принцип справедливого та рівного режиму;

**б)** принцип національного режиму іноземних інвестицій;

**в)** принцип, за яким держави не повинні робити розрізнення між іноземними інвестиціями з огляду на їх національну приналежність.

Водночас у цьому розділі міститься також ряд положень, які за своїм змістом **не є прин-ципами, проте мають характер справжніх норм міжнародного права** (щодо переміщу-ння робітників, діяльність яких необхідна для успіху інвестиції та обігу капіталів).

Щодо двосторонніх конвенцій з питань режиму іноземних інвестицій. то великої кількості норм з цього приводу вони не містять. Як правило, в них вирішуються ті два питання, які розглядаються в Керівних принципах, а саме - допуск робочої сили та переміщення (тран-сферт) капіталів.

Тільки в системах внутрішньодержавного права знаходить місце остаточне уточнення га конкретизація правил, які стосуються режиму іноземних інвестицій. Причому ***основну компетенцію в цьому питанні мають не держави-експортери, а держави-імпортери міжнародних інвестицій.*** А з цього випливає, що слід говорити не про один (єдиний) режим, а про їх множинність, бо оскільки кожна держава вільно визначає режим інозем-них інвестицій, відповідні правила будуть змінюватися від держави до держави залежно від політичного та економічного вибору, який суверенне зроблено певною державою в межах свого правопорядку.

**Види правових режимів** **іноземних інвестицій**.

1. Преференційний режим інвестування - пріоритет надається економічному розвитку шляхом залучення міжнародних інвестицій.

2. Режим стримування іноземного інвестування.

3. Режим контролю за здійсненням інвестиційної діяльності - законодавчі та підзаконні ак-ти держав у випадку даного режиму не ставлять собі за мету ні сприяння, ні обмеження міжнародних інвестицій, задовольняючись збором інформації щодо експорту та імпорту капіталу, аси статистичне перевірити їхню рівновагу.

**Захист інвестицій - сукупність принципів і норм як міжнародного, так і внутрішньо-го права, метою та результатом яких є запобігання або стримування будь-якого за-маху держави на існування або стабільність міжнародних інвестицій.**

Сутність проблеми захисту полягає в можливості експропріації або націоналізації інозем-ної інвестиції державою-імпортером.

У міжнародному праві склалися **три загальних принципи**:

- національне право захисту інвестицій у разі необхідності повинно бути скорегованим згідно з міжнародним стандартом захисту;

- державні заходи, які ущемляють міжнародні інвестиції, не повинні мати дискримінацій-ний характер;

- державні заходи, що ущемляють міжнародні інвестиції, не повинні мати конфіскаційний характер.

Ці принципи випливають з таких непорушних загальних принципів міжнародного права, як повага до приватної власності та повага до набутих прав, і вони, у своїй сукупності, са-ме і дають зміст міжнародному стандарту захисту іноземних інвестицій, держава повинна надати іноземним Інвестиціям належний рівень правового захисту, що являє собою зобо-в'язання держави щодо надання засобів, а не результатів захисту. З іншого боку, вона зо-бов'язана забезпечити належний рівень фактичного захисту, причому, у разі необхідності, цей рівень може бути більш високим для іноземних, ніж для національних інвестицій, що вважається цілком природним.

Державні заходи, що шкодять міжнародним інвестиціям, не повинні бути:

а) дискримінаційними;

б) конфіскаційними (експропріація, яка є результатом адміністративної міри, здійснюється під контролем судових органів і спрямована на власність окремих осіб та націоналізація іноземних інвестицій - випливає із законодавчого акта, на задоволення потреби загального національного значення).

**Три класичних правила міжнародного права щодо експропріації та націоналізації:**

-захід щодо позбавлення права власності має здійснюватися тільки в суспільних інтересах;

- цей захід не повинен бути дискримінаційним у тому розумінні, про яке йшлося вище;

*-* зазначений захід не повинен бути конфіскаційним. Це означає, що держава, яка здійснює експропріацію або націоналізацію, має сплатити належну компенсацію власникові інвес-тиції.

У сучасному міжнародному праві ці класичні принципи доповнюються і конкретизуються такими нормами:

- компенсація повинна бути ***справедливою*** - тобто вона має відповідати реальній вартості інвестицій;

- вартість інвестиції буде вважатися «***реальною***», якщо вона пов'язана з датою, що виклю-чає будь-яку маніпуляцію чи спекуляцію, які сприяли б свавільному зменшенню цієї вар-тості;

- компенсація, яка відповідає зазначеній вартості, має бути ***конвертованою*** і такою, ***що підлягає міжнародному переказу:***

- у випадку її сплати із запізненням, що перебільшує 30 днів, компенсація повинна бути сплаченою ***разом із відсотками***, які визначаються за «***належними відсотковими став-ками***».

Найбільш поширеним конвенційним способом захисту від зміни законодавства щодо ре-жиму іноземних інвестицій ***є право суброгації***. Інститут суброгацїї, як зазначається, пере-несений до двосторонніх угод зі страхової справи. Суброгаційна конструкція включається практично до всіх двосторонніх угод і передбачає, що у випадку отримання інвестором від свого національного страхового агентства компенсації за політичні ризики його держава або страхове агентство отримує право вимоги щодо відшкодування шкоди до держави-ко-ристувача інвестицїї.

Відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 р., під егідою МБРР було засновано Міжна-родний центр із врегулювання інвестиційних спорів. Діяльність цього Центру поступово набирала силу, і зараз це цілком стала установа, оскільки згоду на обов'язковість Вашинг-тонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та особа-ми інших держав надали близько 150 держав. Конвенція набрала чинності в жовтні 1966 р. і відповідно до неї Центром розв'язано десятки справ з помітною тенденцією до їх збіль-шення.

**2. Вашингтонська конвенція про порядок розв’язання інвестиційних спорів між дер-жавами та іноземними особами від 18 березня 1965 р.**

Вашингтонська конвенція укладена 18 березня 1965 р. під егідою Міжнародного банку з реконструкції та розвитку. Взяла до уваги велике значення прямих іноземних інвестицій для економічного розвитку держав та потребу у примиренні інвестиційних спорів, що мо-жуть виникати між державою та особами інших договірних держав. Її підписали 46 дер-жав-членів МБРР. Нині учасниками конвенції є понад 160 держав. Конвенція набрала чин-ності 14 жовтня 1966 р.

Далі стисло зупинимося на основних положеннях Конвенції.

У штаб-квартирі Міжнародного банку з реконструкції та розвитку створювався Міжнарод-ний центр з урегулювання інвестиційних спорів. Він мав розв’язувати спори за допомогою примирення та арбітражу. Має у своєму складі посередників та арбітрів, а також Адмініст-ративну раду і Секретаріат. Кожна країна-учасниця має право призначити чотирьох посе-редників і чотирьох арбітрів. Голова Адміністративної ради має право призначити по 10 арбітрів та посередників. Центр має повну міжнародно-правову правосуб’єктність, володіє всіма видами імунітету (за винятком випадків, коли він відмовляється від нього). Спори між державою та іноземною особою передаються за їх письмовою згодою на вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди, не мають права відмовитися від неї в односто-ронньому порядку. Держави-учасниці не мають права використовувати засоби диплома-тичного захисту чи звертатися з позовами міжнародно-правового характеру.

Будь-яка договірна держава або особа будь-якої договірної держави для розв’язання інвес-тиційних спорів може обрати арбітражну процедуру, звернувшись з письмовою заявою до Генерального секретаря Центру. Він посилає копію іншій стороні.

Арбітраж розглядає спір згідно з нормами права, відповідно до угоди сторін. Якщо угода сторін відсутня, то застосовується право договірної сторони, яка є стороною спору, а та-кож норми міжнародного права, які можна застосувати. Арбітражу не надано прав вино-сити невизначені рішення, посилаючись на відсутність чи неясність правових норм. Арбі-траж має право виносити рішення, спираючись на справедливість та добру совість, якщо сторони спору домовляться про це.

Рішення приймається більшістю голосів арбітрів. Воно має бути сформульоване письмово та підписане арбітрами, які за нього голосували.

Рішення виносяться щодо кожного з питань, які були предметом арбітражного розгляду, і мають бути вмотивованими, тобто містити підстави. Арбітр має право додати заяву про свою незгоду з прийнятим рішенням, а також свою особисту думку щодо рішення, незале-жно від того, збігається вона з рішенням чи ні. Центр не має права публікувати схвалені рішення без згоди на це сторін спору.

Рішення вважається прийнятим у день надіслання його засвідчених копій сторонам. За за-

явою однієї з сторін, протягом 45 днів після прийняття рішення, арбітраж має право, попе-редньо повідомивши іншу сторону, прийняти додаткове рішення, яке не було включене у раніше схвалене рішення, а також зобов’язати виправити арифметичні, текстові та інші помилки. Додаткове рішення вважається частиною арбітражного рішення і повідомляєть-ся сторонам таким же чином, як і основне.

Якщо між сторонами виникає спір щодо змісту і предмету арбітражного рішення, то кожна з них має право вимагати письмове тлумачення. Заява про це подається Генеральному секретареві Центру. Якщо це можливо, то тлумачення надає той арбітраж, який схвалив рішення. Якщо ж ні, то утворюється арбітраж у новому складі. Арбітражу надано право призупиняти виконання основного рішення до схвалення додаткового рішення.

Кожна з сторін спору має право вимагати скасування арбітражного рішення. Стаття 52 конвенції встановлює підстави для такого скасування:

- арбітраж було створено неналежним чином;

- арбітру дали хабаря;

- арбітраж суттєво ухилявся від процедури;

- відсутність належного обгрунтування схваленого арбітражного рішення.

Рішення арбітражу є для сторін обов’язковим. Воно не може бути оскаржене в апеляцій-ному чи іншому порядку.

Кожна з сторін зобов’язана підкоритися і виконати дії,що відповідають арбітражному рішенню. Виняток допускається лише щодо випадків, коли виконання арбітражного рішення призупиняється відповідно до положення конвенції.

Договірні держави визнають арбітражне рішення як обов’язкове і забезпечують виконання грошових зобов’язань у межах своїх територій таким же чином, якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави.

Сторона, яка зацікавлена у виконанні арбітражного рішення на території договірної дер-жави, мусить подати відповідному судовому чи іншому органу копію арбітражного ріше-ння, засвідчену Генеральним секретарем. Виконання арбітражного рішення здійснюється відповідно до процесуального права держави, де виконується рішення.

Конвенція передбачає процедуру заміщення та відводу посередників або арбітрів. Статті 62 та 63 стосуються місця розгляду спору. Спори між договірними державами щодо тлу-мачення або застосування даної конвенції можуть передаватися на розгляд Міжнародного суду ООН. У такому випадку одна з сторін подає відповідну7 заяву. Держави мають право домовитися і про інші способи розв’язання цього виду спору.

9 червня 2006 р. Президент України підписав Указ № 505/2006 «Про порядок призначення представників від України до списків Посередників та списків Арбітрів Міжнародного це-нтру з врегулювання інвестиційних спорів».

**3. Гарантії міжнародних інвестицій. Сеульська конвенція про створення Багатосто-роннього агентства з гарантії інвестицій від 11.10.1985 р.**

**Види ризиків**, які супроводжують інвестиції:

- **Політичні** (випливають із заходів, що є наслідком дій держав, на території яких інвесту-вання здійснюється).

**- Економічні** (виникають як наслідок економічних несподіванок або є результатами про-рахунків інвестора, бо саме він має вести свою справу з урахуванням можливих економіч-них ризиків, тому ці ризики, як правило, не гарантуються

**Механізми гарантування інвестицій** в сучасних умовах **поділяються на**:

- національні;

- міжнародні.

**Ознаки національних механізмів гарантії інвестицій:**

- гарантії надаються тільки особам (фізичним або юридичним), що мають державну при-належність того, хто виступає гарантом;

- гарантії надаються цим особам для здійснення інвестицій в певних країнах, які оцінюю-ться під кутом зору їх політичної стабільності (не стану економічного розвитку).

- страхують тільки від політичних ризиків (ризик розірвання інвестиційного договору дер-жавою-імпортером інвестиції;

- ризик виникнення заворушень внутрішнього або зовнішнього характеру, ризики, пов'яза-ні з неконвертованістю валюта або з перешкодами міжнародним переказам коштів, ризик втрати власності на інвестицію).

**Гарантії втілюються у форму договору про гарантії**. **Договір про гарантії** - це договір внутрішнього права, який включено у правовий порядок держави, особою якого є інвес-тор, тому й спори, що виникають з гарантій, є спорами відповідного внутрішнього права. Сторонами такого договору є орган з інвестиційних гарантій, який для цього отримав пов-новаження від державної скарбниці, та інвестор, що користується цими гарантіями.

Після закінчення Другої світової війни держави-експортери капіталів з метою захисту сво-їх інвесторів за кордоном від конкретних некомерційних ризиків почали створювати особ-ливі схеми страхування інвестицій (США - в 1948 р., Японія - в 1956 р.,ФРН - у 1958 р.). На кінець 1980 р. вже близько 20 країн прийняли схеми страхування для своїх інвесторів від політичних ризиків.

Функції гарантування інвестицій на національному рівні покладаються зазвичай на уста-нови, що спеціально створюються державами і наділяються правами юридичної особи під контролем держав. У США, наприклад, це Корпорація з іноземних приватних інвестицій; в Канаді - Корпорація розвитку експорту; у Франції - Французька компанія страхування зовнішньої торгівлі або Французький банк для зовнішньої торгівлі тощо.

Ідея доповнити або замінити національні механізми гарантування інвестицій міжнародни-ми виникла у Світового банку. Ця ідея реалізувалась у Сеульської конвенції про створен-ня Багатостороннього агентства з гарантії інвестицій. Це Агентство, хоча й належить до системи Світового банку, є цілком самостійною міжнародною організацією зі штаб-квар-тирою у Вашингтоні. Воно має свої власні органи - Раду керуючих, Директорат і Президе-нта. Кожна держава-член Конвенції призначає одного керуючого та одного заступника ке-руючого, які формують Раду керуючих, що діє від імені Багатостороннього агентства. Ди-ректорат становлять щонайменше 12 осіб, які призначаються Радою керуючих, і він здій-нює керівництво операціями Багатостороннього агентства. Президент призначається Ди-ректоратом за пропозицією голови Директорату на невизначений строк, і він керує пото-чними справами Багатостороннього агентства (під наглядом Директорату).

Багатостороннє агентство має установчий капітал в один мільярд спеціальних прав запо-зичення, розподілений на 100 тис. акцій по 10 тис. СДР кожна1. Цей капітал утворюється за рахунок передплати держав (60% за рахунок передплати розвинених держав та 40% - за рахунок передплати держав, що розвиваються). Найбільшими вкладниками Агентства є США, Японія, ФРН, Франція та Велика Британія.

Ризики, проти яких встановлювалися гарантії, перелічені у статті 11.

У цій статті йдеться про запровадження обмежень на переказ за межі країни її валюти у ві-льно конвертовану валюту або іншу валюту, прийнятну для володільця гарантії. Далі при-значається експропріація або аналогічні заходи. Вказана також відмова приймаючої інвес-тиції держави від договору або порушення такого договору за певних умов. Згадані війна і безпорядки як ризики, при яких Агентство надає гарантії. Передбачена можливість розши-рення сфери некомерційних ризиків.

Інвестиції, що підпадають під гарантії, охоплюють акціонерну участь, у тому числі серед-ньо- та довгострокові позики, надані власниками акцій зацікавленим підприємствам або гарантовані ними.

Рада директорів Агентства може поширити можливість надання гарантії і на іншу форму середньострокових та довгострокових капіталовкладень. Гарантії обмежуються капітало-вкладеннями, здійснення яких розпочинається після реєстрації заяви на одержання гаран-тій Агентства.

Перед наданням гарантій Агентство пересвідчується у тому, що інвестиції:

- є економічно доцільними і забезпечують внесок в економічний розвиток приймаючої країни;

- відповідають законам, правилам і пріоритетам приймаючої країни.

У статті 13 конвенції йдеться про особи, яким можуть надаватися гарантії.

Інвестиції гарантуються лише тоді, якщо вони здійснюються на території країни, що роз-вивається, яка є членом Агентства.

Безпосередньо Агентством або за його участю **здійснюються гарантії двох видів**:

- **гарантії, що пов'язані з передплатним капіталом**. Ці гарантії («ординарні» або «авто-матичні») обмежуються розміром у 150% загального обсягу передплатного капіталу дер-жави, і вони надаються БАГІ тільки інвесторам з розвинених країн за інвестиціями у дер-жави, що розвиваються;

**гарантії, що не пов'язані з передплатним капіталом**. Ці гарантії як фактично, так і юри-дичне надаються не БАГІ. Воно виступає лише посередником у створенні спонсорською групою держав особливого довірчого фонду, з якого буде надано гарантію. Оскільки Аге-нтство у цьому випадку не несе відповідальності за гарантіями, їх розмір жодним чином не обмежується, і вони можуть надаватися щодо будь-яких інвестицій

Конвенція містить визначення політичних ризиків, від несподіваного настання яких Аген-тство гарантує відшкодування. Вони розподілені на такі **чотири категорії**.

**Трансфертний ризик.** Це випадки, коли держава, на території якої проводяться інвестиці-йні операції, в односторонньому порядку обмежує здатність інвестора здійснювати репат-ріацію прибутку та продукції, отриманих від реалізації інвестицій, включаючи продукцію, пов'язану з ліквідацією інвестицій. Тобто тут одночасно суміщеними є як ризик неконвер-тованості, так і ризик непереказуваності коштів, хоча, скоріш за все, ним будуть охоплю-ватися і махінації влад з обмінними курсами, які можуть привести до позбавлення інвес-тора прибутків та продукції, отриманих від реалізації його інвестиції.

**Про ризик експропріації** йшлося вище. До сказаного можна додати лише те, що за Сеу-льською конвенцією «традиційні» заходи, що мають загальне значення та яким не власти-вий дискримінаційний характер, котрі влади держави-імпортера інвестицій здійснюють з ме-тою упорядкування економічної діяльності, не будуть розглядатися як заходи з експро-пріації.

**Ризик розірвання інвестиційного контракту**. Відповідно до положень Сеульської кон-венції в цьому випадку необхідно (і достатньо), щоб «розірвання» відбулося, та щоб інве-стор, який став жертвою такого розірвання, не скористався відповідними засобами захисту від зазначеної односторонньої дії.

**Ризик збройного конфлікту або громадських заворушень**. Цей ризик не визначено, хо-ча коментар до Конвенції уточнює, що йдеться про повстання та революції, а в більш ши-рокому плані - пре політичні події, що не контролюються владами держави, на території якої здійснюються інвестиції. Тобто ці події відрізняються своїм зовнішнім характером, непередбачуваністю та нездоланністю (терористичні акти цим ризиком, у принципі, не охоплюються).

Діяльність Багатостороннього агентства виявилася досить-таки плідною. Кількість його членів з 29 (1988 р.) збільшилась у понад п'ять разів. За рішенням Агентства чимало дер-жав Східної Європи було віднесено до категорії групи П (країн, що розвиваються), а 1998 р. ним було створено спеціальний довірчий фонд для забезпечення гарантій інвестиціям, які спрямовуються в Україну. Зараз є всі підстави вважати, що саме під егідою БАГІ може бути здійснено кодифікацію норм міжнародного права, яка буде здатна замінити правове регулювання інвестицій шляхом укладення чисельних двосторонніх конвенцій.

Агентство не укладає жодного договору про гарантії доти, поки приймаючий уряд не зат-вердить надання гарантії за встановленими для покриття ризиками.

Агентство визначає умови кожного договору про гарантії.

Президент під керівництвом Ради директорів приймає рішення про плату за вимогою во-лодільця гарантій відповідно до договору.

Після надання згоди на виплату компенсації чи після такої виплати Агентство одержує права або вимоги, пов’язані з гарантованими інвестиціями.

Агентство співробітничає з національними і регіональними структурами, що займаються діяльністю, яка є аналогічною до діяльності Агентства, зокрема страхуванням та перестра-хуванням. Співробітничає з приватними страховиками та перестраховиками.

Передбачені обмеження гарантії. Агентство має право надавати гарантії спонсорським ін-вестиціям. Воно сприяє також капіталовкладенням, наприклад поширюючи інформацію про можливості інвестування, надаючи своїм членам технічні консультації для поліпше-ння умов інвестування.

Агентство не втручається у політичні справи. Співробітничає з ООН та іншими міжурядо-вими організаціями. Може створювати інші заклади, якщо це необхідно для його роботи.

Активи, майно і доходи Агентства, його операції і угоди звільняються від податків з них.

Україна бере участь у роботі Агентства відповідно до Закону України «Про вступ України до МВФ, МБРР, МФК, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» від 03.06.1992 р.

**4. Міжнародне інвестиційне право ЄС та інші джерела права про зарубіжні інвести-ції.**

**Міжнародне інвестиційне право Європейського Союзу.**

Таке право, передусім, є правом про свободу пересування капіталу на інтегрованому еко-номічному просторі. Про свободу руху капіталу йдеться у статті 67-73 Договору про ЄЕС 1957 р. Ця свобода вважалася складовою частиною спільного ринку. У Маастрихтському договорі (1992), як до нього у Римському, немає чітко сформульованого поняття про рух капіталу. З огляду на це, Європейський Суд визнав відсутність прямої дії положень про рух капіталу у Договорі про ЄЕС. Суд сформулював такі найважливіші ознаки руху капі-талу:

- фінансові операції, пов’язані з інвестуванням;

- кошти інвестуються в іншу державу;

- інвестовані фінансові ресурси не повертаються до країни свого першопочаткового розмі-щення протягом розумного терміну.

Зазначимо, що рух капіталу і рух поточних платежів - речі різні.

На думку Суду, найсуттєвішими ознаками поточних платежів є такі:

- прості перекази іноземної валюти;

- перекази між державами;

- перекази, що є платою за надані послуги;

- валютою переказу є валюта однієї з держав-членів, де перебуває його одержувач чи від-силач.

На початку 1960-х років згідно з директивами Європейської Ради були складені чотири переліки - А, В, С, D - що стосувалися руху капіталу. Лібералізація рухів капіталу, що бу-ли перераховані у переліках А і В, була практично безумовною. Щодо переліку С, то доз-волялося збереження чи запровадження валютних обмежень. Перелік D не передбачав лі-берізації руху капіталу.

Директиви від 20 грудня 1985 р., 17 грудня 1986 р. спрямовувались на завершення лібера-лізації операцій з рухом капіталів. 24 червня 1988 р. була прийнята директива про рух ка-піталу. Вона набрала чинності 1 червня 1990 р. Згідно з директивою у ЄЕС запроваджува-лася повна свобода всіх рухів капіталу (окрім перехідних положень для окремих держав-членів). Щоправда, директива містила захисні застереження, які дозволяли країнам-чле-нам знову запроваджувати обмеження на короткотермінові (до 6 місяців) рухи капітлів у випадку кризи валютної політики чи політики обмінного курсу.

Маастрихтський договір підтвердив повну свободу руху капіталу, що вперше була зафік-сована у зазначеній вище директиві від 24 червня 1988 р. Пункт 1 ст. 73 «В» Договору про ЄС заборонив всі обмеження на рух капіталу між країнами-членами та між ними та треті-ми країнами. Збережено лише окремі обмеження на свободу руху капіталу між країнами-членами. Державам, зокрема, дозволено керуватися положеннями національного податко-вого права, що вирізняють платників податку за місцем проживання і місцем інвестування їх капіталу. Країни-члени ЄС мають право вживати заходи щодо запобігання порушенням національного законодавства у сфері оподаткування, вимагати декларування рухів капіта-лу.

Щодо свободи руху капіталу між ЄС і третіми країнами, збережено більше винятків, ніж у випадку руху капіталів між країнами-членами.

На відміну від руху капіталу між державами-членами не передбачено жодних обмежень на свободу платежів. Що ж стосується платежів між державами-членами і третіми країна-ми, то збережене лише одне обмеження, - на підставі ведення єдиної зовнішньої політики.

**Інші джерела права про зарубіжні інвестиції.**

У зв’язку з міжнародним інвестиційним правом слід згадати, зокрема, Договір про створе-

ння Економічного союзу СНД. Він був укладений у Москві 24 вересня 1993 р. Глава III договору передбачала, що Договірні Сторони:

- забезпечать національний правовий режим для діяльності господарюючих суб’єктів-ре-зидентів держав-учасниць даного Договору на своїх територіях;

- сприятимуть розвитку прямих економічних зв’язків між суб’єктами господарювання;

- створюватимуть сприятливі умови для зміцнення виробничої кооперації;

- сприятимуть створенню спільних підприємств, транснаціональних виробничих об’єд-нань, мережі комерційних та фінансово-кредитних закладів і організацій;

- координуватимуть свою інвестиційну політику, включаючи залучення іноземних інвес-тицій і кредитів у сферах, що становлять взаємний інтерес;

- здійснюватимуть спільні капіталовкладення, у тому числі і на компенсаційній основі.

Варто зупинитися і на Угоді про співробітництво у сфері інвестиційної діяльності. Вона була укладена 24 грудня 1993 року у Ашгабаті у рамках СНД.

У ст. 2 зазначалося хто може бути інвестором (юридичні особи, фізичні особи, держави-учасниці та розташовані на їх території державні та адміністративно-територіальні утво-рення).

Згідно з ст. 3 інвестиціями визнавалися всі види майнових, фінансових, інтелектуальних цінностей, що вкладаються інвесторами Сторін у об’єкти підприємницької та інших видів діяльності.

Інвестування, як це передбачила ст. 4, здійснюється шляхом:

- створення підприємств, що повністю належать інвесторам Сторін, а також філіалів таких підприємств;

- часткової участі у підприємствах, що спільно створюються з юридичними та фізичними особами за місцем інвестування;

-придбання підприємств, споруд, будинків, часток участі у підприємствах, паїв, акцій, об-лігацій, а також цінних паперів відповідно до національного законодавства;

- іншої діяльності, що не суперечить законодавству, що діє на території інвестування.

Національний режим щодо іноземних інвестицій проголошувався у ст. 6. Інвестиціям га-рантувався повний та безумовний захист держави за місцем інвестування. Націоналізація і реквізиції не може на них поширюватися (хіба що у виняткових передбачених законами випадках). Націоналізація і реквізиції можуть бути лише з компенсацією.

Передбачалося право інвесторів Сторін на відшкодування збитків, спричинених неправо-мірними діями державних органів та посадових осіб (ст. 7).

Ст. 8 гарантувала безперешкодне переведення прибутків та інших сум, одержаних у зв’яз-ку з інвестиціями. У наступній статті йдеться про можливість реінвестування прибуків або використання їх з іншою метою, що не суперечить законодавству цієї держави. Сторони зобов’язувалися зближувати своє законодавство у сфері інвестиційної діяльності (ст. 10). Створення підприємства, його придбання чи частки у ньому має відбуватися відповідно до законодавства України, в якій відбувається інвестування (ст. 11).

В Угоді зафіксовано, що Сторони сприятимуть прямим інвестиціям та реалізації багато-сторонніх економічних проектів (ст. 12). Передбачене право підприємства на створення дочірніх підприємств з правами юридичної особи, а також філіалів і представництв (ст. 13).

Підприємства з інвестиціями Сторін визначають умови реалізації продукції, що ними ви-пускається, відповідно до законодавства держави за місцем інвестування (ст. 14).

Передбачено звільнення від мита і податків за майно, що ввозиться як внесок інвестора до статутного фондує Мито не стягується також з майна, що ввозиться для задоволення осо-бистих потреб працівників підприємства з інвестиціями Сторін (ст. 15).

Імпорт-експорт продукції підприємства з інвестиціями Сторін має відбуватися відповідно до законодавства держав, де вони розташовані (ст. 16). Стаття 17 передбачала, що страху-вання майна та ризиків відбувається відповідно до законодавства країни за місцем інвес-тування.

Ст. 18 стосується податків. У ній згадуються міждержавні угоди про уникнення подвійно-го оподаткування доходів і майна, податкові пільги тощо. Ст. 19 присвячена трудовим від-носинам, соціальному страхуванню і соціальному забезпеченню працівників підприємства з інвестиціями Сторін.

Ст. 20 стосується права користування землею та іншими природними ресурсами. До таких правовідносин, як і слід було чекати, застосовується законодавство за місцем інвестуван-ня. Спори інвесторів Сторін розглядаються у судах (третейських судах) за місцем інвесту-вання (ст. 21). Згідно зі ст. 22 Сторони зобов’язувалися дотримуватися узгодженого підло-ду до залучення інвестицій з країн, які не є учасницями Угоди. Взяли на себе Сторони і зобов’язання про співробітництво у справі усунення недобросовісної конкуренції (ст. 23). Ті пільги, які Сторони взаємно надають одна одній, не вважаються підставою для їх нада-ня інвесторам з третіх держав (ст. 24). Угода не стосується зобов’язань Сторін щодо третіх держав (ст. 25). Поправки можуть прийматися за взаємною згодою всіх Сторін та оформ-ляються спеціальним протоколом (ст. 26). Угода була відкрита для підписання державами СНД (ст. 27). Укладалася угода на 5 років. Передбачалося, що вона автоматично продов-жується на наступні 5-річні періоди за взаємною згодою Сторін. Після закінчення 5-річно-го періоду від дня підписання за Сто-роною передбачалося право виходу з Угоди. Угода тимчасово застосовується Україною з моменту підписання.

У рамках СНД вже укладено чимало міжнародних договорів з питань власності та інвести-цій держав-учасниць СНД та їх суб’єктів на території держав-учасниць. Це і Конвенція **про захист прав інвестора,** яку було укладено у Москві 28 березня 1997 р., передбачає, що умови здійснення інвестиції, а також правовий режим діяльності у зв’язку із здійсне-ними інвестиціями не можуть бути менш сприятливими, ніж умови здійснення інвестицій і пов’язаний з ними режим діяльності для юридичних і фізичних осіб країни-реципієнта, за винятком вилучень, встановлених законодавством країни-реципієнта. Конвенція визна-чає правові гарантії захисту прав інвестора.

**Європейська енергетична хартія.** Її уклали 17 травня 1991 р. у Гаазі 50 країн. Документ охоплює держави різних континентів, тому назва «Європейська» є умовною. Хартія – за-гальнопланетарний документ. Відповідно до Хартії у грудні 1994 р. у Лісабоні було укла-дено «Договір хартії». Договір Хартії значною мірою стосується інвестицій компаній і приватних осіб в енергетичний сектор економіки.

Оскільки одержання енергії неможливе без інвестицій, то Договір Європейської хартії мо-жна вважати ще й міжнародним багатостороннім договором про захист інвестицій. Країни Заходу, вкладаючи гроші в енергетику Сходу, не хотіли, щоб вони виявилися «викинути-ми на вітер». Договір є складним за своєю юридичною природою. Його інколи називають «конвенційною випадковістю». Щодо операцій з інвестування, Договір віддає перевагу «м’якому праву». До ліквідації інвестицій цей Договір застосовує «тверде право». Деякі положення Хартії були настільки радикальні, що у середині 1990-х рр. її вважали другою за значенням дипломатичною подією XX століття після утворення ООН. Нині Хартію згадують рідше. Свій слід у розвитку міжнародного інвестиційного права вона залишила.

**Угода про інвестиційні заходи в ГАТТ-СОТ**

Угода була укладена на VIII Уругвайському раунді переговорів ГАТТ. Зазначена Угода забороняє заходи, що є несумісними з правилами ГАТТ про національний режим. Заборо-нені і заходи, що спрямовані на використання кількісних обмежень.

Несумісними з ГАТТ вважаються «Вимоги про місцевий вміст». Тобто заборонено сило-міць вимагати від іноземного інвестора, щоб він купував або використовував продукти на-ціональної економіки країни-одержувача інвестицій. Забороняється також встановлювати вимоги про те, щоб обсяг імпортованих у зв’язку з інвестиціями товарів був узгоджений з обсягом або вартістю місцевих товарів, які експортує відповідний суб’єкт господарювання

Не можна силоміць пов’язувати обсяг імпорту з кількістю або вартістю експортованого продукту. Заборонено обмежувати до ступ до іноземної валюти її обсягом, вкладеним у відповідне підприємство. Несумісною з нормами ГАТТ вважається вимога про обсяг або вартість продуктів, виготовлених із залученням іноземних інвестицій. Недозволеними вважаються і вимоги щодо експорту.

Аналізована Угода вважається обмеженою за своїм обсягом. По-перше, вона охоплює лише п’ять заходів. Існують і інші заходи, які цілком можна вважати як такі, що несумісні з ГАТТ, але Угода про них мовчить. Прикладом може бути вимога, яку висувають країни—одержувачі іноземних інвестицій, про те, щоб частина активів спільних підприємств належала місцевим інвесторам.

Отже, як можна бачити з розглянутих вище міжнародних нормативно-правових актів, сві-товою спільнотою вже створена ціла низка документів. У сфері міжнародного інвестицій-ного права відбувається досить інтенсивний процес свого становлення та удосконалення.