

40. Страхование от А до Я / под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. – М., 1996. – 624 с. 41. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. – 2-изд., испр. и доп. – М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2001. – 528 с. 42. Так, за чинною редакцією ст. 4 Закону України "Про страхування" предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); з володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); з відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності). Ст.4 Закону України "Про страхування" в редакції від 07 березня 1996 року встановлювала, що об'єктами страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страховальника або застрахованої особи (особисте страхування); з володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); з відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності). Чинна редакція ст. 2 Закону України "Про страхування" забороняє здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім таких видів страхової діяльності: виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів; перестраховання; страхове посередництво, таке як брокерські та агентські операції стосовно: перестраховання, виключно із страхуванням ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи

супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів; допоміжні послуги із страхування, такі як консультативні послуги, оцінка актуарного ризику та задоволення претензій. 43. Тарановський Р. В. Интерес и нравственный долг в праве. Типография Варшавского учебного округа, Краковское предместье, №3. – Варшава, 1899 р. – 21 с. 44. Чинаков Л.И. К вопросу об интересе как социологической категории // Вопросы научного коммунизма и философии: Материалы теоретической конференции. Корасноярск, 1965. – С.156. 45. Шорохова Т.В. Проблема определения категории "интерес" в современной отечественной психологии и педагогике. [Електронний ресурс] // Интернет-журнал "Эйдос". – 2004. – 5 декабря. – Режим доступу: / <http://www.eidos.ru/index.htm> 46. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. – 134 с. 47. Як що підтримати думку В.С. Нерсесянца про те, що в процесі теоретичного пізнання іде перетворення об'єкту в предмет, можна припустити, як зазначає Ю.Є.Пермяков, що завданням юридичної науки є артикуляція метафізичних засад права за допомогою доктринальних суджень. Метафізика передусе науковому пізнанню. Перш ніж досліджувати політичну форму юридичної влади, ми маємо уяву про ієрархію світу і необхідності організованого примусу. Перш ніж досліджувати умови винесення справедливого вироку, треба хоч щось знати про справедливість або допускати її наявність. Говорячі простіше, юриспруденція повинна мати в собі алгоритм переведення політичних і моральних імперативів у юридичну форму, коли б твердження про долю речі або людини набувало юридичної сили і знання непорушного юридичного факту // Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции: монография / Ю. Е. Пермяков. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2006. – 248 с.

Надійшла до редколегії 08.06.11

УДК: 346:58

В. Поєдинок, канд. юрид. наук, доц.

СИСТЕМА ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

У статті висвітлюються загальні питання застосування правових режимів іноземного інвестування. Розмежовані поняття правового режиму іноземних інвестицій та правового режиму іноземного інвестування. Розглянуті сутність та сфера застосування національного режиму, режиму найбільшого сприяння та спеціального режиму.

Ключові слова: правовий режим, іноземне інвестування, національний режим, режим найбільшого сприяння, спеціальний режим.

В статье освещаются общие вопросы применения правовых режимов иностранного инвестирования. Разграничены понятия правового режима иностранных инвестиций и правового режима иностранного инвестирования. Рассмотрены сущность и сфера применения национального режима, режима наибольшего благоприятствования и специального режима.

Ключевые слова: правовой режим, иностранное инвестирование, национальный режим, режим наибольшего благоприятствования, специальный режим.

The article deals with the general issues concerning application of the legal treatments of foreign investment. The concepts of legal treatment of foreign investment and legal treatment of foreign investment activities are distinguished. The essence and coverage of national treatment, most-favoured nation treatment and special treatment are examined.

Key words: legal treatment, foreign investment, national treatment, most-favoured nation treatment, special treatment.

Правові питання іноземного інвестування традиційно привертають значну увагу дослідників. Цьому сприяють чинники подвійного характеру: *по-перше*, іманентна конфліктність регуляторних цілей формування сприятливого для іноземних капіталовласників інвестиційного клімату та забезпечення належного рівня національної безпеки країни – імпортера капіталу; *по-друге*, неоднорідність системи джерел правового регулювання відносин іноземного інвестування, яка характеризується складними взаємозв'язками і взаємодіями національно-правового та міжнародно-правового компонентів.

У вітчизняній юридичній науці проблематика іноземного інвестування представлена великою кількістю досліджень [4; 5; 7; 8; 10]. Усі вони неминуче торкаються теми *правового режиму* іноземного інвестування, хоча б з огляду на те, що категорія "режим" винесена в назву спеціального Закону, який регулює інвестиційну діяльність іноземних інвесторів в Україні. У цій статті ми ставимо за мету висвітлення деяких теоретичних аспектів правових режимів іноземного інвестування, розробка яких раніше не здійснювалася або потребує поглиблення. Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання: встановлення співвідношення понять "правовий режим іноземного інвестування" та "правовий режим іноземних інвестицій"; визначення

змісту і сфери застосування національного режиму та режиму найбільшого сприяння; встановлення системного зв'язку між цими режимами та спеціальним режимом.

В рамках загальної теорії права С.С. Алексєєв визначає *юридичний режим регулювання* як особливу систему правового впливу, що полягає головним чином у специфіці прийомів (методу) регулювання, а також у його механізмі. Вказана специфіка настільки істотна, що складається саме режим регулювання, особлива його атмосфера – такий порядок, який пронизаний єдиними принципами і який позначається на усіх його елементах. Дотичним поняттям виступає механізм регулювання, тобто особливе зчеплення норм, правовідносин, індивідуальних актів, яке також виражає особливий юридичний режим (з точки зору властивого галузі юридичного інструментарію) [1, с. 162, 176].

Терміном "режим" ("правовий режим") широко оперує і сучасне господарське законодавство України. В.С. Щербина відзначає, що завдяки універсалізму термін "правовий режим", який у первісному розумінні й значенні вживався лише щодо майна (його окремих видів) господарських органів та інших видів майна, згодом почав застосовуватися і щодо інших об'єктів – діяльності, території, стану тощо [9, с. 70].

Відповідно до ст. 1 Закону України від 19 березня 1996 р. "Про режим іноземного інвестування", іноземні інвестиції – це цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Виходячи з цього визначення, "правовий режим іноземних інвестицій" є саме правовим режимом *майна* у сфері господарської (інвестиційної) діяльності.

Під правовим режимом майна у господарсько-правовій науці розуміють встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його формування, використання і вибуття, звернення на нього стягнень кредиторів, а також межі розпорядження майном з боку третіх осіб [9, с. 71]. Специфіку правового режиму іноземних інвестицій порівняно з загальним правовим режимом майна становлять правові засоби, що містяться у спеціальному законодавстві та міжнародно-правових актах про іноземні інвестиції, чільне місце серед яких займають гарантії для іноземних інвесторів у разі примусових вилучень інвестицій та щодо репатріації інвестиційних капіталів.

Вважаємо, що термін "правовий режим іноземних інвестицій" не можна вважати замінником "правового режиму інвестиційної діяльності іноземних інвесторів" (або, коротше, "правового режиму іноземного інвестування"). По-перше, "спеціальна складова" правового режиму іноземних інвестицій спрямована на вирішення лише одного регуляторного завдання – захисту іноземних капіталовкладень, з огляду на що піддається значній міжнародно-правовій уніфікації. Що ж до правового режиму іноземного інвестування, то він обслуговує значно ширше коло регуляторних завдань, що стоять перед приймаючою державою – встановлення умов, меж та порядку допуску іноземних інвестицій, залучення цих інвестицій до пріоритетних секторів економіки, запобігання порушенню суб'єктами інвестиційної діяльності інтересів споживачів, завданню шкоди довкіллю тощо. По-друге, поняття "правовий режим іноземних інвестицій" стосується тільки майнового аспекту інвестиційної діяльності іноземних інвесторів і не може охоплювати організаційного аспекту. Тимчасом, в процесі інвестиційної діяльності інвестор здійснює численні дії саме організаційного характеру (як-от: затвердження та експертиза інвестиційних проектів, отримання ліцензій та інших дозвільних документів, сертифікація продукції тощо). По-третє, "правовий режим іноземних інвестицій" стосується тільки вже вкладених майнових цінностей, тобто, не охоплює так звану передінвестиційну стадію/фазу інвестиційного процесу.

Положення про правові режими іноземного інвестування у законодавстві України вперше з'явилися у ст.7 Закону України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", яка передбачає запровадження трьох правових режимів для іноземних суб'єктів господарської діяльності: *національного, режиму найбільшого сприяння та спеціального*.

Національний режим означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їх інвестиціями на території України (ч.4 ст. 7 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність"). Положення про національний режим діяльності іноземних інвесторів відтворене в ч.1 ст. 394 Господарського кодексу України та ч.1 ст. 7 Закону "Про режим іноземного інвестування".

Надання національного режиму у зв'язку з здійсненням іноземних інвестицій сприймається більшістю вітчизняних дослідників як дещо беззаперечне. Так, Д.Е. Федорчук вказує, що національний режим для іноземних інвесторів є загальним правилом. Він діє практично в усіх європейських державах, а також у США, Канаді, Австралії. Як загальний стандарт ставлення до іноземних інвесторів національний режим передбачений, на думку автора, і в рамках СОТ [10, с.50]. Втім, коректність такого узагальнення потребує більш глибокого розгляду. За словами Томаса Вельде, провідного фахівця в галузі міжнародного інвестиційного та енергетичного права, правові та інституційні системи західних країн повняться явними та прихованими засобами захисту вітчизняних виробників та дискримінації іноземних інвесторів. Бюджетна підтримка, ліцензування експорту та імпорту, державні закупівлі, допуск до нафтогазових ресурсів та необхідних інфраструктурних благ, конкурентне регулювання, оподаткування, дозвільна система, природноресурсове законодавство часто використовуються з метою протекціонізму [21, с.7]. Не маючи змоги здійснити в рамках статті репрезентативний огляд положень законодавства окремих зарубіжних країн, зосередимося на джерелах міжнародного інвестиційного права, яке узагальнює різноманітність сучасних підходів до регулювання інвестиційних відносин.

За оцінкою ЮНКТАД, національний режим є можливо найбільш важливим стандартом ставлення до іноземних інвесторів, закріпленим у міжнародних інвестиційних угодах. Водночас, цього стандарту найскладніше досягти, оскільки він зачіпає економічно (і політично) чутливі питання. Насправді, жодна країна дотепер не визнала за можливе надавати національний режим без застережень, особливо коли йдеться про право заснування [18, с.1]. У міжнародному інвестиційному праві розрізняють дві стадії інвестиційного процесу – *передінвестиційну (pre-investment, pre-establishment)* та *постінвестиційну (post-investment, post-establishment)*. Обсяг і характер зобов'язань, що приймаються державами на підставі міжнародних інвестиційних угод, стосовно кожної з двох стадій можуть суттєво відрізнитися.

У переважній більшості міжнародних інвестиційних угод зобов'язання надавати національний режим приймається лише у зв'язку з постінвестиційною стадією. Тобто, національний режим поширюється лише на ту діяльність іноземних інвесторів, яка здійснюється у зв'язку з інвестиціями, що були вкладені у приймаючій країні у відповідності з її законами і правилами. Зобов'язання надавати національний режим не стосується права приймаючих країн регулювати допуск іноземних інвестицій або встановлювати умови заснування підприємств з іноземною участю (див., наприклад: ч.1 ст.2 та ч.1 ст.3 Угоди між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій, ч.1,2 ст.2 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про взаємне сприяння та захист інвестицій, ч.1 ст.2 та ч.1 ст.3 Угоди між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про взаємне сприяння та захист інвестицій, ст. 10 (7) Договору енергетичної хартії).

Лише дві країни – США та Канада – відомі тим, що наполягають на включенні положення про національний режим на передінвестиційній стадії до двосторонніх інвестиційних угод, що укладаються ними [11; 12]. Північноамериканська угода про вільну торгівлю (NAFTA) (учасниками якої є ці самі країни) так само надає національний режим інвесторам та інвестиціям іншої договірної сторони стосовно "заснування, придбання, розширення, управління, супроводу, операційної діяльності та продажу або іншого розпорядження інвестиціями"

(ст. 1102). Однак загалом "у царині інвестування поширення національного режиму не лише на пост-, а й на передінвестиційну стадію сприймається багатьма країнами як "революція" [18, с.4].

Тимчасом як деякі міжнародні документи передбачають надання національного режиму на передінвестиційній стадії, ці документи не є зобов'язуючими (наприклад, Кодекс з лібералізації руху капіталів ОЕСР, Інвестиційні принципи Азіатсько-тихоокеанської економічної співпраці (АПЕК). Проект Багатосторонньої інвестиційної угоди, розроблений в рамках ОЕСР, яка об'єднує економічно благополучні країни, що передбачав зобов'язуючі положення про національний режим, не здобув прихильності багатьох з цих країн, і переговори щодо його прийняття були припинені [16].

Не дивно, що і в рамках СОТ, яка є набагато більш гетерогенною групою, аніж ОЕСР, національний режим аж ніяк не є загальним стандартом ставлення до іноземних інвесторів. Слід відзначити, що наразі регулювання СОТ охоплює лише поодинокі аспекти здійснення інвестиційної діяльності. Угодами СОТ, які безпосередньо регулюють інвестиційні відносини, є Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС) та Генеральна угода з торгівлі послугами (ГАТС).

ТРИМС забороняє будь-які "пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи", несумісні з положеннями статей III або XI ГАТТ 1994. Крім того, вона містить ілюстративний перелік заходів, який прямо забороняє вимоги локалізації виробництва, вимоги торговельного балансу, обмеження обміну валют та експортні обмеження (вимоги місцевого продажу), які суперечать статтям III:4 або XI:1 ГАТТ 1994. Роль ТРИМС у правовому режимі іноземного інвестування доволі обмежена. По-перше, зобов'язання, які ця Угода покладає на Членів, стосуються виключно постінвестиційної фази. По-друге, ця Угода перебуває у системному зв'язку з ГАТТ, а остання поширює національний режим лише на *товари*, а не на господарську діяльність відповідних суб'єктів загалом.

Щодо ГАТС, то вона розрізняє чотири способи міжнародної поставки послуг (ст. I (2)), з-поміж яких з інвестиційною діяльністю традиційно асоціюється третій спосіб – *комерційна присутність (commercial presence)*, тобто будь-який тип підприємницької або професійної діяльності, в тому числі через заснування, придбання або використання юридичної особи або створення чи використання відділення або представництва на території Члена з метою поставки послуги.

На відміну від режиму найбільшого сприяння, який згідно зі ст. II ГАТС є загальним правилом, що застосовується до усіх іноземних послуг та постачальників послуг, національний режим, так само як і доступ до ринку³, надається лише в тих секторах, які включені

Членом до його Графіку специфічних зобов'язань у сфері послуг (далі – Графік). Члени самостійно визначають не лише перелік секторів, де приймаються зобов'язання, а й обсяг таких зобов'язань, а саме: конкретні межі доступу на ринок у відповідних секторах та будь-які винятки з національного режиму. Зобов'язання Членів, закріплені у Графіках, є "зв'язаними", тобто, можуть бути змінені лише в результаті переговорів з іншими заінтересованими Членами. Оскільки досягнення взаємоприйнятних домовленостей є малоімовірним, то фіксація зобов'язань у Графіках фактично гарантує інозем-

режиму на передінвестиційній стадії.

³ В архітектоніці ГАТС національний режим та доступ до ринку розглядаються як самостійні предмети зобов'язань Членів, хоч таке розмежування є достатньо умовним, адже відсутність обмежень доступу до ринку іноземних послуг та постачальників послуг є нічим іншим, як наданням їм національного

ним постачальникам послуг стабільність умов господарювання на майбутнє. Однак у решті секторів, не включених до Графіків, Члени можуть застосовувати обмеження національного режиму та/або доступу до ринку на власний розсуд.

У законодавстві і практиці Члена обмеження, що існують у невключених секторах, можуть бути як більші, так і менш жорсткими, ніж у включених. Не можна, таким чином, вважати, що екстенсивний перелік обмежень згідно з Графіком Члена відображає максимальний рівень перешкод у здійсненні торгівлі послугами, оскільки інші Члени можуть взагалі не включити цей сектор у власний Графік. Загалом, неясно, чи свідчить довший перелік секторів і часткових зобов'язань, прийнятих згідно з ГАТС, про тенденцію лібералізації (завдяки прозорості), чи протекціонізму (завдяки обмеженням) [15, с.3].

Недостатність регулювання питань іноземного інвестування в рамках СОТ була визнана у листопаді 2001 р. на Четвертій міністерській конференції в м. Доха (Ка-тар). П. 20 Доської міністерської декларації вказав на необхідність забезпечення на багатосторонній основі прозорих, стабільних і передбачуваних умов для довго-строкових міжнародних інвестицій, особливо прямих іноземних інвестицій, що сприятиме розвитку торгівлі. Тобто, була озвучена потреба прийняття нової комплексної Угоди СОТ про інвестиції. П. 22 Декларації приписував Робочій групі зі взаємозв'язку між торгівлею та інвестиціями дослідити, поміж іншого, "модальності зобов'язань на передінвестиційній стадії, що являли б собою позитивний список по типу ГАТС" [14]. Значна кількість країн-членів СОТ висловила своє ставлення до запропонованого підходу до моделювання відповідних зобов'язань – як позитивне (ЄС та його країни-члени) [13], так і негативне (ряд країн, що розвиваються) [20]. З боку останніх основним аргументом "проти" виступила неготовність до прийняття міжнародних зобов'язань щодо надання національного режиму на передінвестиційній стадії діяльності іноземних інвесторів. Не-спроможність досягти консенсусу призвела до виключення питань іноземного інвестування з Доського порядку денного з розвитку рішенням від 1 серпня 2004 р. [19].

Режим найбільшого сприяння вимагає надання приймаючою державою інвесторам однієї іноземної держави умов не менш сприятливих, ніж надаються інвесторам будь-якої іншої іноземної держави за подібних обставин. Ст.7 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" вказує на застосування цього режиму тільки у сфері торгівлі, хоч він не менш важливий і для сфери інвестиційної діяльності.

Надання режиму найбільшого сприяння не суперечить вжиттю приймаючою державою заходів, що створюють конкурентні переваги для вітчизняних суб'єктів господарювання порівняно з іноземними. У зв'язку з цим заперечень щодо надання іноземним інвесторам цього режиму, як правило, не виникає. У міжнародному інвестиційному праві режим найбільшого сприяння є загальним правилом, що поширюється як на перед- так і на постінвестиційну стадію [17, с.XIII-XIV].

Винятки з режиму найбільшого сприяння пов'язані з існуванням двосторонніх та регіональних інтеграційних угод, які передбачають надання значних преференцій інвесторам країн-учасниць цих угод. У текстах відповідних угод такі винятки зазвичай формулюються у вигляді негативного списку, де визначаються сектори, галузі

промисловості або заходи, до яких режим найбільшого сприяння не застосовуватиметься. Складання Переліку вилучень з режиму найбільшого сприяння передбачено і статтею II ГАТС.

Щодо співвідношення ролі в інвестиційному праві національного режиму та режиму найбільшого сприяння у спеціальній літературі висловлені різні думки. На думку Т.Н. Нешатаєвої, в міжнародному інвестиційному праві режим найбільшого сприяння визначається як загальне правило, тоді як національний режим і преференційний режим – як виключний статус [6, с.31]. Д.Е. Федорчук, навпаки, вказує, що, незважаючи на свою поширеність, у відносинах з іноземними інвесторами режим найбільшого сприяння поступово поступається позиціями національного режиму [10, с.55]. Уявляється, що вадою обох точок зору є протиставлення режиму найбільшого сприяння та національного режиму як конкуруючих засад. Тимчасом, обидва режими є комплементарними складовими єдиного *принципу недискримінації*, який належить до фундаментальних принципів як міжнародного торговельного, так і міжнародного інвестиційного права. Протиставляти ці режими не можна ще й тому, що їх регуляторна спрямованість не перетинається – перший слугує забезпеченню рівності іноземних та вітчизняних інвесторів, другий – рівності іноземних інвесторів між собою незалежно від їх державної належності. Регуляторні заходи приймаючої держави можуть порушувати одну або іншу засаду, але не обидві водночас.

Разом з тим, слід відзначити, що "покриття" режиму найбільшого сприяння однозначно ширше, ніж національного режиму. Це пов'язано з тим, що надання першого тягне за собою менші втрати приймаючої держави з точки зору її публічних інтересів. Варте уваги і те, що саме визначення національного режиму містить у собі відсилку до "найбільшого сприяння": це режим "не менш сприятливий", аніж той, що надається вітчизняним інвесторам. Конституційний Суд України у пункті 3 рішення від 29 січня 2002 р. №1-рп/2002 щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України "Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження" та частини першої статті 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) роз'яснив, що в цьому разі поняття "національний режим" і "режим, не менш сприятливий, ніж стосовно власних громадян і підприємств" за суттю є тотожними. Тому саме режим найбільшого сприяння повинен відкривати перелік правових режимів іноземного інвестування.

Обговорення практичних питань імплементації режиму найбільшого сприяння і національного режиму, з очевидністю, відволікає увагу науковців від теоретичного питання про доречність кваліфікації останніх саме як режимів. Навіть поверховий розгляд дозволяє з'ясувати, що режим найбільшого сприяння та національний режим є певними *стандартами* ставлення до іноземних інвесторів. Як такі, вони не відповідають визначенням поняття правового режиму, що наводилися вище, оскільки не мають власного змістовного наповнення у вигляді характерної саме для них системи правових засобів. Можна вести мову лише про відповідність або невідповідність регуляторної практики держави режиму найбільшого сприяння чи національному режиму як стандартам, сама ж регуляторна практика (тобто, вжиття конкретних засобів регулювання) цими "режимами" не охоплюється.

Це спонукає до доволі очевидного висновку – "режим найбільшого сприяння" та "національний режим" є нічим іншим, як *принципами* правового регулювання, тобто, керівними засадами, що визначають спрямова-

ність правового регулювання відповідних суспільних (у нашому випадку – інвестиційних) відносин. Саме принципами найбільше сприяння та національний режим іменуються в іншомовних джерелах (англ. *most-favoured nation principle, national treatment principle*, нім. *Meistbegünstigungsprinzip, Inländerbehandlungsgrundsatz*), терміни ж режим (*regime*) у цьому контексті не вживаються. Тому слід визнати умовність вітчизняного терміновживання, згідно з яким відповідні засади іменуються режимами, а не принципами.

Спеціальний режим згідно з ст.7 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність" застосовується: а) до території спеціальних економічних зон (СЕЗ) згідно із ст. 24 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність"; б) до територій митних союзів, до яких входить Україна; в) в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України відповідно до ст. 25 цього Закону. Перераховані правові режими не є однопорядковими. Останні два є режимами, які надаються згідно з регіональними інтеграційними угодами. Традиційним предметом регулювання регіональних інтеграційних угод є торгівля, втім, спостерігається новітня тенденція включення до цих угод розділів, присвячених інвестиціям. Встановлення відповідних режимів означає надання суб'єктам господарювання окремих країн більших переваг, ніж надаються суб'єктам господарювання інших країн, тобто, мова йде про вилучення з принципу найбільшого сприяння. Слід відзначити, що ст. 24 ГАТТ дозволяє у порядку виключення з принципу найбільшого сприяння укладання регіональних торговельних угод за умови дотримання певних критеріїв: а) угоди повинні сприяти більш вільному протіканню торгівлі всередині групи без підвищення бар'єрів у торгівлі з країнами за межами групи. Іншими словами, регіональна інтеграція має доповнювати глобальну систему торгівлі, а не загрожувати їй; б) якщо засновується зона вільної торгівлі або митний союз, митні тарифи та інші торговельні бар'єри мають бути зменшені або усунуті практично в усіх секторах торгівлі всередині групи. Умови торгівлі з іншими країнами не повинні бути більш обмежувальними, аніж до заснування групи.

Вважаємо за доцільне іменувати режими, що встановлюються згідно з регіональними інтеграційними угодами як виняток з режиму найбільшого сприяння, не спеціальними, а *преференційними* режимами. Це більш точно відображає змістовне наповнення відповідних режимів, відповідає світовій традиції терміновживання (англ. *preferential treatment*) і дозволяє відмежувати ці режими від режимів СЕЗ як різновиду спеціальних режимів господарювання, що є цілком іншим правовим явищем.

Режим СЕЗ, попри зазначене в Законі "Про зовнішньоекономічну діяльність", є не режимом, який встановлюється безпосередньо для іноземних суб'єктів господарювання. Суб'єктами СЕЗ є суб'єкти господарювання, які розташовані і здійснюють підприємницьку діяльність на території СЕЗ та зареєстровані як суб'єкти СЕЗ. Тобто, режим СЕЗ є спеціальним режимом господарської, у тому числі зовнішньоекономічної, діяльності суб'єктів господарювання України. Інша справа, що ці суб'єкти господарювання можуть створюватися за участю іноземних інвестицій, тобто, іноземні інвестори є дестинаторами цього режиму опосередковано.

Якщо преференційні режими є відступами від принципу найбільшого сприяння, то спеціальні режими інвестиційної діяльності – відступами від загального режиму цієї ж діяльності. За визначенням Ю.А. Атаманової, *загальний правовий режим інвестиційної діяльності*

стосується більшості суб'єктів господарювання незалежно від галузевої належності та конкретного виду діяльності. Він має загальнодозвільний характер, підтримуючи в цілому будь-які інвестиції суб'єктів господарювання [2, с.73-74].

Спеціальний режим інвестиційної діяльності є різновидом спеціального режиму господарювання, під яким у господарсько-правовій літературі розуміють правовий режим, що визначає особливий порядок організації і здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством та запроваджується державою у певних цілях для забезпечення розумного поєднання публічних та приватних інтересів шляхом встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання [3, с. 15]. На відміну від режиму найбільшого сприяння та національного режиму, що, як було з'ясовано, є лише правовими принципами, спеціальні режими господарювання/інвестиційної діяльності є повноцінними правовими режимами, кожен з яких характеризується оригінальним сполученням регулятивних заходів, що утворюють їх зміст. У свою чергу, зміст спеціальних режимів може не відповідати принципу найбільшого сприяння або принципу національного режиму.

Проведене дослідження дає змогу дійти наступних висновків: 1) "правовий режим іноземних інвестицій" є правовим режимом майна у сфері господарської (інвестиційної) діяльності. Його специфіку порівняно з загальним правовим режимом майна становлять правові засоби, що містяться у спеціальному законодавстві та міжнародних інвестиційних угодах (гарантії для іноземних інвесторів). Правовий режим іноземних інвестицій як майна не є синонімом правового режиму іноземного інвестування як діяльності іноземних інвесторів; 2) національний режим та режим найбільшого сприяння є не самостійними правовими режимами, а правовими принципами, які разом утворюють принцип недискримінації; 3) принцип найбільшого сприяння застосовується як загальне правило як на перед- так і на постінвестиційній стадії інвестиційної діяльності. Принцип національного режиму застосовується як загальне правило лише на постінвестиційній стадії і не є загальним стандартом ставлення до іноземних інвесторів в рамках СОТ; 4) іноземним інвесторам можуть надаватися: а) загальний та спеціальні режими інвестиційної діяльності, встановлені законодавством України, згідно з принципом недискримінації і за винятками, передбаченими законодавством України та її міжнародними договорами; б) преференційні режими як виняток з принципу найбільшого сприяння на підставі регіональних інтеграційних угод.

Обсяг статті дозволив лише в загальних рисах окреслити систему правових режимів іноземного інвестування. Як було з'ясовано, структура цієї системи визначається передусім міжнародними інвестиційними угодами, які, у свою чергу, характеризуються розмаїттям підходів у питаннях змісту і сфери застосування відпо-

відних правових режимів. Значення приписів таких угод для національного, зокрема, господарсько-правового регулювання полягає у тому, що вони задають межі регуляторного розсуду держави, вихід за які означатиме порушення міжнародних зобов'язань і створюватиме підстави для позовів іноземних інвесторів. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають в розробці детальної типології міжнародно-правових підходів щодо правових режимів іноземного інвестування, визначенні імплікацій цих підходів для господарсько-правового регулювання, оцінці пов'язаних з ними ризиків для регуляторного суверенітету держави з метою прийняття поінформованих рішень суб'єктами правотворчості і правозастосування.

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: "Юрид. лит.", 1975. – 258 с. 2. Атаманова Ю.С. До питання про правові режими інноваційної діяльності в Україні / Ю.С. Атаманова // Право України. – 2010. – №8. – С.72-79. 3. Зельдина Е.Р. Специальный режим хозяйствования: теоретические вопросы и направления модернизации: Монография / Е.Р. Зельдина. – Донецк: ИЗПИ НАН Украины, ООО "Юго-Восток, Лтд", 2007. – 327 с. 4. Кібенко О.Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Р. Кібенко. – Х., 1998. – 22 с. 5. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні / В.М. Коссак. – Львів: Центр Європи, 1999. – 239 с. 6. Нешатаева Т.Н. Иностранные инвестиции в Российской Федерации: правовое регулирование и судебная практика / Т.Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Специальное приложение к № 7: Июль 2001 года. Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). – М.: ЮРИТ-Вестник, 2001. – С. 28-44. 7. Притика Ю.Д. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні: навчальний посібник / Ю.Д. Притика. – К.: ТОВ "Юридичний світ", 2010. – 152 с. 8. Семерак О.С. Цивільно-правові аспекти регулювання та взаємного захисту іноземних інвестицій на практиці України, Угорщини, Польщі та Словаччини: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С. Семерак. – К., 1999. – 19 с. 9. Щербина В. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання / В.С. Щербина // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 70-78. 10. Федорчук Д.Э. Режим прямого иностранного инвестирования (сравнительно-правовое исследование): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Д.Э. Федорчук. – Донецк, 2003. – 229 л. 11. 2004 US model BIT [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>. 12. Canada's Foreign Investment Protection and Promotion Model Agreement (FIPA) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>. 13. Concept paper on modalities of pre-establishment: communication from the European community and its member states: WT/WGTI/W/121 [Electronic resource]. – Mode of access: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_111122.pdf. 14. Doha ministerial 2001: Ministerial declaration: WT/MIN(01)/DEC/1 [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/min01_e/min01_e/decl_e.htm. 15. Egger P. The determinants of GATS commitment coverage / P. Egger, R. Lanz // World economy. – Vol. 31. – Issue 12. – Pp. 1666-1694. 16. Multilateral agreement on investment: Documentation from negotiations: Introduction [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www1.oecd.org/daf/mai/intro.htm>. 17. Most-favoured nation treatment: A sequel. – United Nations, 2010. – 157 p. 18. National Treatment / UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV). – United Nations, 1994. – 94 p. 19. The Doha agenda [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/doha1_e.htm. 20. Views on modalities for pre-establishment commitments based on a GATS-type positive list approach: Communication from India: WT/WGTI/W/150 [Electronic resource]. – Mode of access: http://commerce.nic.in/wto_sub/Invest/sub_invest-W150.htm. 21. Waelde T. Investment arbitration under the Energy charter treaty / T. Waelde. – Mode of access: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol1/article1-10.pdf>

Надійшла до редколегії 08.06.11