

рантії – це операції з надання забезпечення суб'єкту господарювання – резиденту територіальною громадою через уповноважені місцеві органи на умовах строковості, платності, забезпеченості.

Окрім того необхідно чітко закріпити критерії, які дозволятимуть владним суб'єктам надавати відповідні преференції суб'єктам господарювання на отримання таких гарантій (наприклад, пріоритетність відповідної галузі для держави на певний період; фінансові показники за попередні періоди тощо), а також обов'язково забезпечити реалізацію всіх умов надання гарантій як істотних й усунути, так формальне їх дотримання.

2.3. Правовий режим інвестування та проблеми захисту інвестицій в особливий період

Упродовж більш як двох десятиліть Україна накопичувала досвід інвестиційної діяльності, її правової регламентації; проводила активну політику зі створення ефективного внутрішнього інвестиційного ринку, залучення іноземного капіталу в країну; міняла стратегію і тактику управління інвестиційними процесами, але і до цього дня, на наш погляд, вона не змогла виробити дієві, адекватні сьогоденню механізми виявлення, моніторингу та запобігання ризикам в інвестиційній сфері на державному, регіональному рівні та рівні окремих суб'єктів господарювання.

Питання сприяння залучення інвестицій, права захисту інвестицій, а також допуску і обмеження прав інвесторів у співвідношенні сприймаються як антагоністичні, які покликані забезпечувати відповідно різні і, в принципі, протилежні, якщо не взагалі взаємовиключні інтереси. На різних рівнях висловлюється думка про неможливість розв'язання «конфлікту цілей» правового регулювання. Адже зміст угод про заохочення та захист інвестицій відображає тенденцію до надання пріоритету інтересам інвесторів і державам їх походження в збиток інтересам приймаючої країни. У той же час не можна іг-

норувати або не визнавати той факт, що іноземні інвестиції можуть надавати також і негативний вплив або навіть заподіяти шкоду сталого розвитку. Це відбувається, зокрема, якщо вони завдають шкоди навколишньому середовищу, місцевим умовам життя, економічній безпеці і в кінцевому рахунку суверенітету держави. Тому, правовий режим інвестиційної діяльності повинен розглядатися в комплексі трьох зазначених складових.

Основною проблемою в міжнародному інвестиційному праві є забезпечення правового захисту іноземних інвестицій. Здійснюючи інвестиційну діяльність в іноземній державі, інвестор ризикує тим, що в разі зміни політичної ситуації, в умовах особливого стану його капітали можуть бути піддані певним обмеженням, а то і заходам примусового вилучення з його власності. Іншими словами, існує реальна небезпека, що іноземні інвестиції можуть бути знищені, націоналізовані, реквізовані без виплати своєчасної і повної компенсації відповідно до міжнародно-правових норм.

Беручи на себе гарантії перед інвестором, держава зобов'язується не чинити щодо його власності певні дії (не перешкоджати репатріації капіталів, не вилучати інвестиції, які можуть бути знищені під час війни або громадянських заворушень і т. д.). Але тим не менше, не дивлячись на те, що правові гарантії іноземних інвестицій закріплені законодавчо, держава-реципієнт на практиці не завжди може забезпечити точне і неухильне дотримання їх з огляду на політичну нестабільність.

Поліпшення інвестиційного клімату в Україні та інвестиційної привабливості її економіки тісно пов'язані з завданням забезпечення захищеності інтересів інвестора, інших учасників інвестиційної діяльності, зокрема реципієнта інвестицій. Питання заходів захисту і заохочення інвестицій набуває особливої гостроти, коли мова заходить про значні вкладення, пов'язані з стратегічною сировиною, інноваціями, до яких держава має особливий інтерес.

Однією із загальноприйнятих класифікацій заходів державної політики є класифікація, розроблена ОЕСР.¹ Найбільш динамічними

¹ Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), (англ. *Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*) – міжнародна

вважаються заходи торгової політики завдяки лібералізації в рамках багатосторонніх торгових переговорів у ГАТТ / СОТ. За класифікацією, розробленою ОЕСР, до заходів стимулювання іноземних інвестицій відносяться: 1) податкові пільги; 2) субсидування інвестицій; 3) пільги в митно-тарифній області; 4) фінансова допомога іноземним інвесторам, зокрема для розвитку інфраструктури, підготовки кадрів; 5) повне скасування обмежень виходу на місцевий ринок виробників послуг. Саме ці заходи найбільш істотно впливають на обсяг і спрямування інвестиційних потоків.

Європейська енергетична хартія, підписана в 1991 р, також містить заходи захисту і заохочення іноземних інвестицій. В статті 10 Договору до Енергетичної Хартії зазначається, що кожна Договірна Сторона, заохочує і утворює стабільні, рівноправні, сприятливі і гласні умови для інвесторів інших Договірних Сторін з метою здійснення капіталовкладень на її території.¹ Такі умови включають зобов'язання надавати у будь-який час щодо капіталовкладень інвесторів інших Договірних Сторін справедливий і рівний режим. Таким капіталовкладенням також забезпечуються максимально постійний захист і безпека, і ніяка Договірна Сторона не повинна яким-небудь чином перешкоджати невинуватими чи дискримінаційними заходами управлінню, підтриманню, користуванню, володінню або розпорядженню ними. Ні в якому разі щодо таких капіталовкладень не повинен надаватися режим, менш сприятливий, ніж цього вимагає міжнародне право, включаючи зобов'язання за договором.

організація, що об'єднує 35 країни світу, більшість з яких є країнами з високим доходом громадян та високим ІРЛП і розглядаються як розвинені. Договір про ОЕСР був підписаний 14 грудня 1960 в Парижі, але вступив у дію 30 вересня 1961. Україна розпочала співпрацю з ОЕСР у 1997 р.

¹ Договір Енергетичної Хартії є багатосторонньою рамковою угодою з торгівлі та інвестицій в енергетичній сфері. Угода була укладена у грудні 1994 року та набула чинності у квітні 1998 року. Зараз до складу сторін-учасниць угоди входять 53 підписанти, включаючи більшість країн ЄС, сам Євросоюз та Європейське агентство Євроатом.

Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України 6 лютого 1998 року N 89/98-ВР/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 26, ст.150.

Кожна Договірنا Сторона дотримується будь-яких зобов'язань, які вона прийняла щодо інвестора чи капіталовкладення інвестора будь-якої іншої Договірної Сторони.

Держави гарантують право на репатріацію прибутку або інших платежів, пов'язаних з інвестиціями, і на придбання необхідної конвертованої валюти. Вони визнають важливість уникнення подвійного оподаткування з метою стимулювання інвестування (Розділ 4 Заключного документа Гаазької конференції з Європейської енергетичної хартії).

В цілому Договір до Енергетичної хартії встановлює правові рамки з метою надання сприяння довгостроковому співробітництву в сфері енергетики на основі взаємодоповнюваності і взаємної вигоди (ст. 2). У ньому закріплено право інвесторів залучати до роботи персонал незалежно від його підданства або громадянства. Приймаюча держава сприяє отриманню дозволів на в'їзд і тимчасове перебування ключовому персоналу інвестора (п. 1 ст. 11). Цей захід стимулювання не є класичним і рідко включається в міжнародні договори, що регулюють відносини з інвестування, або в національне законодавство.

Приймаюча держава зобов'язана відшкодувати збитки інвестору в формі реституції, відшкодування, компенсації або інших видів врегулювання. Вона зобов'язана відшкодувати збитки в тій формі, яка буде найбільш сприятлива для інвестора. Відшкодування збитків має бути швидким, достатнім і ефективним (ст. 12). Приєднуючись до Договору, держави гарантують свободу переказів платежів, пов'язаних з інвестиціями, на свою територію і зі своєї території. Перекази здійснюються без затримки і у вільно конвертованій валюті (ст. 14). Дане положення є поширеним для інвестиційних договорів.

Для іноземних інвесторів на території України встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами України. Принцип національного режиму як один із способів захисту інвестицій знайшов своє наукове закріплення в працях відомого аргентинського юриста К. Кальво. Згодом ця

теорія стала відома як «доктрина Кальво». К. Кальво стверджував, що нерезиденти, які беруть участь в комерційному обороті країни перебування, мають право на отримання аналогічної захисту, як і резиденти, але вони не мають права вимагати більшого рівня правового захисту. Доктрина Кальво в протизага міжнародного мінімального стандарту вводить поняття національного стандарту, в основі якого лежать принципи територіального суверенітету держав: 1) принцип рівності резидентів і нерезидентів перед законом; 2) принцип регулювання правового статусу нерезидентів і їх власності внутрішнім законодавством; 3) принцип невтручання інших держав, зокрема держав, громадянами яких є іноземні інвестори, при вирішенні спорів між іноземними інвесторами та національними урядами щодо правового становища нерезидента і їх власності; 4) принцип відсутності зобов'язання держави компенсувати іноземним інвесторам шкоди їх власності, заподіяну в результаті громадянської війни або актами порушення громадського порядку, оскільки законодавством держави не передбачається така компенсація. Доктрина Кальво не відмовляється від принципів, властивих міжнародним стандартам щодо експропріації іноземної власності.

Іноземні інвестори розуміють підвищений інвестиційний ризик в нашій державі. Ці ризики, пов'язані, перш за все, з корупцією, відсутністю верховенства права, бюрократичною перепонами та бойовими діями на сході нашої держави. Висока прибутковість і інфляція в Україні стимулює іноземних суб'єктів господарювання до підрядних замість партнерських, інвестиційних стосунків. Це призводить до переважання вивезенню капіталу з країни, а не до ввезення. Крім того, іноземний капітал також концентрується в експортно-орієнтованих галузях, закріплюючи деформацію української економіки.

Для стимулювання ввезення виробничого капіталу створення преференцій для іноземних інвестицій порівняно із національними в окремих випадках може бути доцільним. В умовах українських реалій це зумовлюється необхідністю залучення інновацій, які за своїм характером, рівнем передують національним. Держава змуше-

на в таких випадках вдаватися до застосування щодо іноземних інвесторів більш сприятливого режиму інвестицій, ніж національний режим.

Ч. 2 ст. 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачена можливість встановлення пільгового режиму інвестиційної та іншої господарської діяльності. Але треба звернути увагу, що законодавець передбачає можливість встановлення пільгового режиму інвестиційної та іншої господарської діяльності не іноземному інвестору, а суб'єкту підприємницької діяльності, який здійснює інвестиційні проекти із залучених іноземних інвестицій, які реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери і територій.

У законодавстві та у науковій літературі зустрічаються поняття «захист інвестицій», «захист прав інвесторів», «державні гарантії захисту інвестицій», проте відсутні систематизовані правові положення про захист прав реципієнта інвестицій, територіальної громади, держави. Україна й досі залишається вразливою до дій недобросовісних інвесторів чи псевдо інвесторів, що зумовлює необхідність комплексного дослідження проблем правового забезпечення інвестиційної безпеки в державі.

Україна є стороною більше 70 двосторонніх угод про захист інвестицій, однак немає універсальних міжнародних договорів, які б встановлювали одноманітність до визначення понять та стандартів як правого регулювання інвестиційної діяльності, так і захисту прав іноземної власності. Аналогічна ситуація простежується і в національному законодавстві України. Так, Закону України «Про інвестиційну діяльність» кореспондують положення близько 200 законодавчих і підзаконних нормативних актів.

В сучасних політичних, соціально-економічних умовах, умовах різкого посилення загроз державному суверенітету України питання економічної та її складової інвестиційної безпеки, стає найбільш актуальним. Зупинимось спочатку на огляді існуючих визначень поняття «економічна безпека» і її складової «інвестиційна безпека» держави.

В першу чергу розглянемо Закон України «Про національну безпеку України»¹, адже, логічно, саме в ньому необхідно було б закріпити такі визначення. Проте законодавець обмежився визначенням фундаментальних національних інтересів та закріпленням частиною 5 статті 3 Закону України «Про національну безпеку України» механізму визначення загроз таким інтересам та національній безпеці. Загрози національній безпеці України та відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки і оборони визначаються у Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України, інших документах з питань національної безпеки і оборони, які схвалюються Радою національної безпеки і оборони України і затверджуються указами Президента України.

Стратегія національної безпеки України затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015² визначає загрози посягань з боку агресивної Росії на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян. В економічній сфері до загроз національним інтересам віднесено економічну кризу, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення, блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом, щодо позбавлення залежності від монопольних постачань критичної сировини, насамперед енергетичних ресурсів; торговельно-економічна війна; корупція та неефективна система державного управління; загрози енергетичній безпеці і т.п.

Стратегія національної безпеки України визначила однією з ключових умов нової якості економічного зростання забезпечення економічної безпеки, яка повинна досягатися шляхом створення най-

¹ Про національну безпеку України: Закон України 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018, № 31. Ст.241.

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6.05. 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. *Офіц. Вісник України*. 2015 р., № 43, стор. 14. Стаття 1353

кращих у Центральній і Східній Європі умов для інвесторів, залучення іноземних інвестицій у ключові галузі економіки, зокрема в енергетичний і транспортний сектори, як інструменту забезпечення національної безпеки. При цьому повинна забезпечуватися цілісність та захист інфраструктури в умовах кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці, та особливого періоду; системної протидії організованій економічній злочинності та «тінізації» економіки на основі формування переваг легальної господарської діяльності та водночас консолідації інституційних спроможностей фінансових, податкових, митних та правоохоронних органів, виявлення активів організованих злочинних угруповань та їх конфіскації; готовність економіки до відбиття Україною збройної агресії; здатність юридичного захисту в міжнародних інституціях майнових інтересів фізичних і юридичних осіб України та Української держави, порушених Росією.

Проте, досі відсутнє законодавче закріплення необхідних і достатніх ознак правових категорій «економічна безпека», «інвестиційна безпека».

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України в «Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України»¹, здійснило спробу нормативно визначити економічну безпеку, як стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання. Таким чином, чим вище стійкість виробництва, зайнятості, інвестицій, і одночасна більше можливість подальшого збільшення зростання економіки, її модернізації і розвитку, підвищення конкурентоспроможності тим вище економічна безпека країни. Виходячи з визначення видно, що економічна безпека включає інвестиційну безпеку.

Інвестиційно-інноваційна безпека, згідно Методичних рекомендацій, – це стан економічного середовища у державі, що стимулює

¹ Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» (Наказ Мінекономрозвитку України від 29.10.2013 р. № 1277). URL: [http:// me.gov.ua/ Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii](http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii).

вітчизняних та іноземних інвесторів вкладати кошти в розширення виробництва в країні, сприяє розвитку високотехнологічного виробництва, інтеграції науково-дослідної та виробничої сфери з метою зростання ефективності, поглиблення спеціалізації національної економіки на створенні продукції з високою часткою доданої вартості.

Національний інститут проблем міжнародної безпеки при Раді національної безпеки та оборони України під інвестиційною безпекою розуміє такий рівень інвестування економіки, який забезпечував би її розширене відтворення, реструктуризацію та технологічне переозброєння.¹

Подібного погляду щодо поєднання інвестиційної безпеки країни з рівнем інвестицій дотримуються й окремі науковці. Зокрема Барановський О. І.² під інвестиційною безпекою розуміє досягнення такого рівня інвестицій, що дозволяє оптимально задовольняти поточні інвестиційні потреби національної економіки. Подібне тлумачення наводить Кириленко В. І., який визначає інвестиційну безпеку як здатність підтримувати виробничі нагромадження та вкладення капіталу на рівні, що забезпечує необхідні темпи розширеного відтворення, реструктуризацію та технологічне переозброєння економіки³. Крім того, науковець вказує на те, що інвестиційна безпека, з одного боку, характеризує досягнутий рівень використання інвестиційних ресурсів в економіці, а з іншого — визначає процес та напрями ефективного їх використання⁴.

Сундук А. і Юрін Я. зазначають, що інвестиційна безпека визначається можливістю нагромадження ресурсів або капітальних вкладень⁵.

¹ Власюк О.С. Теорія і практика економічної безпеки в системі науки про економіку. Київ, 2008. 48 с.

² Барановський О.І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення): монографія. Київ: КНТЕУ, 2004. 759 с.

³ Кириленко В.І. Інвестиційна складова економічної безпеки: монографія. Київ: КНЕУ, 2005. 232 с.

⁴ Там само. С. 14.

⁵ Сундук А. Банківське кредитування як чинник гарантування інвестиційної безпеки регіонів України. *Вісник Національного банку України*. 2004. № 1. С. 24-26.

Інші науковці (зокрема Мещеряков А. А., Макух А., Висоцька І. Б., Шевченко Л. С., Гриценко О. А., Макуха С. М.¹) розглядають інвестиційну безпеку як процес забезпечення такого стану інвестиційної сфери, за якого економіка здатна зберігати й підтримувати достатній рівень інвестиційних ресурсів в умовах дії внутрішніх і зовнішніх загроз, що є необхідним для забезпечення стійкого розвитку й соціально економічної стабільності країни, зростання конкурентоспроможності її економіки та добробуту населення. Дане визначення інвестиційної безпеки держави розглядається з позиції забезпечення певного рівня інвестиційних ресурсів задля створення передумов стабільності економіки країни та добробуту населення в умовах дії внутрішніх і зовнішніх загроз. Що, в свою чергу, зумовлює потребу діагностування, моніторинг таких загроз, створення дієвої законодавчої бази щодо протидії їм. Як зазначають Є. В. Міщук, Ю. Б. Кашубіна інвестиційна безпека держави не повинна обмежуватися ні рівнем інвестицій, ні спроможністю їх генерувати. На їх погляд, інвестиційну безпеку держави слід розглядати в контексті стану захищеності під час здійснення інвестування самої країни, інвестора, а також суб'єктів господарювання та населення цієї країни при якому нейтралізовано усі загрози².

Для з'ясування сутності та співвідношення понять «захист інвестицій», «захист прав інвесторів», «державні гарантії захисту інвестицій», «захист прав реципієнта інвестицій», територіальної громади, держави зупинимося на кожному з них. Так, частина 1 ст. 19 Закону

¹ Мещеряков А.А. Інвестиційна безпека держави. *Вісник Академії митної служби України. Сер.: Економіка.* 2013. № 2. С. 23-29.

Макух А. Інвестиційна безпека України в сис темі світової економічної безпеки. URL: <http://intkonf.org/makuharusnaklinvestitsynabezpekaukrayinivsystemisvitovoyeikonomichnoyibezpek/>.

Висоцька І.Б. Проблеми та шляхи забезпечення інвестиційної безпеки держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна.* 2013. Вип. 2. С. 11-17.

Економічна безпека держави: сутність та напрями формування: монографія / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л.С. Шевченка. Харків: Право, 2009. 312 с.

² Міщук Є. В., Кашубіна Ю. Б. Дефініції економічної категорії «інвестиційна безпека». *Інвестиції: практика та досвід* № 2/2015. С. 12-16. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

України «Про інвестиційну діяльність» визначає захист інвестицій як комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілі внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій.¹ Захист прав та законних інтересів інвесторів у чинному законодавстві не визначається, але, виходячи з ч.1 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», є складовою частиною захисту інвестицій. На наш погляд, інвестиційну безпеку держави слід розглядати через призму захисту в продовж всього інвестиційного процесу інвестора, реципієнта, держави, а також суб'єктів господарювання та населення країни при якому нейтралізуються усі загрози.

Оцінити рівень інвестиційної безпеки, як зазначає В.І. Кириленко, дозволять індикатори інвестиційних ризиків - граничні показники відбивають дію економічних чинників на інвестиційну безпеку. Індикатори інвестиційних ризиків повинні відповідати критеріям інвестиційної безпеки і визначати її параметри на різних рівнях:

- макрорівні – для економіки в цілому
- на мезорівні – в регіонах і галузях економіки
- на мікрорівні – на підприємствах, в компаніях і корпораціях з урахуванням чинників інвестиційних ризиків.²

Для стимулювання подальшого економічного розвитку України по індустріально-інноваційному шляху потрібне максимальне використання можливостей прямих іноземних інвестицій (ПІІ) і підвищення ефективності процесів їх залучення. Прямі іноземні інвестиції представляють найбільш затребувану форму капіталовкладень, що дозволяє здійснити реалізацію великих і важливих проектів і що забезпечує впровадження новітніх технологій в нашій країні. З моменту надбання незалежності одним з пріоритетних завдань держав-

¹ Про інвестиційну діяльність: Закон України 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.

² Кириленко В. І. Інвестиційна безпека: сучасні тенденції та загрози. / *Забезпечення національної безпеки України в умовах глобальних та регіональних невизначеностей* : матеріали кругл. столу (Київ, 6 берез. 2012 р.) / за ред. Ю.В.Ковбасюка, К.О.Ващенко, Г.П.Ситника. Київ: НАДУ, 2012. 159 с.

ної політики України є підтримка сприятливого інвестиційного клімату і подальше стимулювання припливу прямих іноземних інвестицій в економіку держави. Особливо гостро постає питання залучення прямих іноземних інвестицій і захисту інвестиційного ринку в особливий період.

Практично усі країни конкурують між собою за залучення іноземного капіталу, проте вводять обмеження у законодавчо визначені галузі, куди доступ зарубіжним інвестиціям закритий, обмежений, дозволений або заохочений. Розвинені держави Європи в основному не мають спеціальних законів, що регламентують приплив іноземних інвестицій. На них поширюються правові норми загально-законодавства. Законодавець цих країн передбачив не стільки прямі обмеження для припливу іноземних інвестицій, скільки продумав і успішно застосовує дієві заходи непрямої дії і контролю з боку держави. Серед елементів регулюючого механізму західноєвропейських країн виділяють: 1) спеціальні закони, що встановлюють порядок ввезення і функціонування прямих іноземних інвестицій, контроль за ними з боку центральної і місцевої влади; 2) органи, які здійснюють контроль за іноземними інвестиціями; 3) валютний контроль; 4) система і правила звітності іноземних інвесторів; 5) правовий захист іноземних інвестицій.

Останніми роками в західній Європі спостерігається тенденція до ускладнення регулювання процесу припливу іноземних інвестицій, залучення і їх використання стає усе більш диференційованим.

Найбільш строгим режимом по відношенню до іноземного капіталу відрізняється Франція; найбільш ліберальним – Німеччина.

Особливий порядок здійснення іноземними інвесторами прямих інвестицій в об'єкти, які мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни і безпеки держави, в результаті яких встановлюється контроль іноземних інвесторів над такими стратегічними об'єктами полягає в попередньому погодженні відповідних угод з компетентним державним органом. В контексті процедури допуску іноземних інвесторів в економіку прийнято виділяти такі різновиди контролю: 1) попередній контроль, який передбачає обов'язок по-

дання клопотання; 2) наступний контроль, який передбачає подання повідомлення про придбання контролю іноземним інвестором над такими стратегічними об'єктами.

Особливий порядок допуску іноземних інвесторів у стратегічні галузі економіки є загальноприйнятою міжнародною практикою і являє собою один з інструментів захисту національних інтересів держави. Що стосується цілей обмеження допуску іноземних інвесторів у стратегічні галузі, слід зазначити, що державне регулювання в цій сфері обумовлена можливими негативними наслідками неконтрольованого притоку іноземного капіталу для економіки держави і різнонаправленістю інтересів іноземного інвестора і держави, що приймає інвестиції.

М. Г. Дораєв називає такі негативні наслідки, що виникають, у зв'язку з цим: – ймовірність втрати державою, що приймає контроль над національним виробництвом і вибором стратегії розвитку галузі; – загроза національному суверенітету з боку держав походження капіталу.¹

Г. М. Костюніна і М. М. Ливенцев вважають, що побоювання втратити частину національного надбання і прагнення держави сприяти участі місцевих жителів в керівництві компаній є причинами встановлення обмежень на вкладення іноземних інвестицій.² У доктрині міжнародного права прерогатива держави визначати умови доступу іноземних інвесторів на внутрішній ринок пояснюється через суверенне право держав обмежувати доступ іноземних осіб на свою територію.

Р. О. Курбанов у своїй монографії наводить такі приклади обмежень діяльності іноземних інвесторів в зарубіжних країнах.³ Законодавство Австралії (Закон «Про придбання власності і контрольного пакета акцій іноземцями») передбачає систему перевірки іно-

¹ Дораєв М. Г. Государственное регулирование инвестиций в стратегические отрасли экономики: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. 243 с.

² Костюніна Г. М., Ливенцев Н. Н. Международная практика регулирования иностранных инвестиций. Москва: Анкил, 2001. 126 с.

³ Курбанов Р. А. Иностранные инвестиции и ТЭК: вопросы государственно-правового и международно-правового регулирования в странах СНГ. Москва: РГТЭУ, 2011. Ч. 1. 510 с.

земних інвестиційних пропозицій на предмет їх протиріччя національним інтересам. При цьому для всіх прямих інвестицій, що здійснюються урядами іноземних держав, незалежно від обсягу інвестицій необхідний попередній дозвіл.

У Фінляндії діють подібні правила. Згідно із законом «Про моніторинг за придбанням іноземцями підприємств» спеціальний уповноважений орган, державна рада, може заблокувати будь-яку інвестицію, якщо існує загроза важливого національного інтересу. Згідно із законом про добувної промисловості для здійснення діяльності в цій галузі іноземним особам необхідно отримати дозвіл від Міністерства промисловості і торгівлі, необхідності в якому немає у національних інвесторів.

Такі ж правила ми зустрічаємо і в Німеччині. Федеральне міністерство економіки і технології Німеччини відповідно до Закону від 18 квітня 2009 року «Про зовнішню торгівлю і платежі» має право забороняти угоди іноземних інвесторів, які становлять загрозу для громадської безпеки або громадського порядку. Контроль застосовується до іноземних інвесторів, які хочуть придбати не менше 25% голосів у німецької компанії

Відповідно до Закону про валютне регулювання Кіпру інвестиції нерезидентів підлягають схваленню спеціальним органом. Для здійснення інвестиції інвестор - нерезидент ЄС повинен отримати дозвіл на інвестиції від Центрального банку Кіпру.

Схожі положення ми знаходимо в Законі Мальти «Про валютне регулювання», введеному в дію в 1972р. Згідно з його положеннями, інвестиційна діяльність нерезидентів вимагає схвалення Керуючого центрального банку. Керуючий при ухваленні рішення про схвалення повинен керуватися тим, чи принесуть інвестиції користь національній економіці.

У 2009 р в ЄС був прийнятий пакет нормативно-правових актів, що регулюють газову та електроенергетичну галузі (Третій пакет), який включає в себе Газову директиву ЄС, електроенергетичну директиву ЄС, Регламент про доступ до газових мереж і т. п. Третім пакетом вперше на рівні ЄС були введені обмеження прав іноземних

інвесторів в сфері енергетики. Ці положення передбачають, що оператори систем транспортування, підконтрольні іноземним інвесторам, можуть пройти сертифікацію тільки якщо зможуть довести, що ця сертифікація не тягне ризиків для надійності поставок. Також в ЄС, незважаючи на лібералізацію європейського ринку електроенергетики і газу, діє директива про видобуток вуглеводнів, відповідно до якої за державами-членами ЄС залишається право встановлювати обмеження щодо іноземних інвесторів.¹

До цього року тільки в 14 країнах ЄС – Австрії, Данії, Німеччині, Фінляндії, Франції, Латвії, Литві, Угорщині, Італії, Нідерландах, Польщі, Португалії, Іспанії та Великобританії – були механізми скринінгу іноземних інвестицій, але вони дуже відрізнялися. 5 березня 2019 р. Рада ЄС прийняла рішення про створення на рівні всього Євросоюзу механізму оцінки прямих іноземних інвестицій, щоб захистити стратегічно важливі галузі (далі – регламент). 10 квітня 2019 року він був опублікований в Офіційному віснику ЄС, а в силу вступить 11 жовтня 2020 року. Нова система покликана забезпечити Європі захист своїх стратегічних інтересів шляхом встановлення контролю над придбанням іноземними компаніями стратегічних активів. Передбачається, що регламент перевірки інвестицій в країнах ЄС почне діяти з 11 жовтня 2020 року.

Основною причиною запровадження регламенту Перевірки прямих іноземних інвестицій в масштабах ЄС зумовлений зміною структури їх походження. Значний частка їх походить з країн, що розвиваються. З Китаю прямі іноземні інвестиції збільшилися в шість разів, з Бразилії – в 10 разів, а з Росії – більш ніж подвоїлися, при цьому в основному інвестиції концентруються в високотехнологічних секторах і нерідко кошти вкладаються через компанії, що мають тісний зв'язок з урядами відповідних держав. Відповідно, виникають побоювання, що подібні інвестиції можуть привести до втрати прогресивних технологічних можливостей. Також, значна частка прямих інвестицій складають інвестиції підприємств, які зареєстровані в офшорних зонах. Згідно з регламентом, до стратегічних галузей, які важливі для безпеки і громадського порядку, відноситься критична

¹ Курбанов Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 457 с.

інфраструктура – енергетика, транспорт, водопостачання, охорона здоров'я, зв'язок, засоби масової інформації, обробка та зберігання даних, аерокосмічна, оборонна, виборча і фінансова інфраструктура, чутливе обладнання, земля і нерухомість, які необхідні для подібної інфраструктури; критичні технології і товари подвійного призначення, наприклад, штучний інтелект, робототехніка, напівпровідники, кібербезпека, авіація, оборона, зберігання енергії і квантова, ядерна енергетика, нанотехнології та біотехнології; поставки критично важливих ресурсів, таких як енергія, сировина і продовольство; доступ до чутливої інформації, наприклад, особистих даних, здатність контролювати конфіденційну інформацію і свобода засобів масової інформації, і цей перелік ще може бути доповнений.

Таким чином, для того щоб інвестувати в один з цих секторів, відповідно до регламенту потрібна оцінка, чи можуть конкретні інвестиції поставити під загрозу безпеку або громадський порядок. При цій оцінці необхідно буде приймати до уваги, чи діє підприємство, в яке інвестують, в галузях, які впливають на безпеку або громадський порядок, а також враховувати ідентичність інвестора.

Під час вивчення іноземного інвестора буде з'ясовуватися, чи контролює його прямо або побічно уряд якої третьої держави, в тому числі органи державної влади або збройні сили через структуру прав власності, значним фінансуванням і т.д. Крім того, буде оцінюватися, чи бере участь вже іноземний інвестор в діяльності, яка впливає на безпеку або громадський порядок в будь-якій країні ЄС, і чи існує серйозний ризик того, що іноземний інвестор братиме участь в незаконній або злочинній діяльності. Одночасно слід зазначити, що країнам ЄС не забороняється брати до уваги інші фактори, які можуть бути важливі для оцінки інвесторів.¹

В Російській Федерації допуск іноземних інвестицій здійснюється з застосуванням інвестиційних обмежень, правовий режим яких передбачений у Федеральному законі від 9 червня 1999 р. № 160-ФЗ «Про іноземні інвестиції в Російській Федерації». Деталізується вказаний режим Федеральним законом РФ від 29 квітня 2008 р N 57-ФЗ «Про порядок здійснення іноземних інвестицій у господарські това-

¹ URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/03/5/7093578/>

риства, які мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни і безпеки держави» (зі змінами та доповненнями). До видів діяльності, які мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни і безпеки держави віднесено 46 сфер господарювання.

В Україні також задекларовано здійснення допуску іноземних інвесторів із застосуванням «інвестиційних обмежень», правовий режим встановлення яких передбачено ч. 3 ст. 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування. Законами України можуть визначитися території, на яких діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями обмежується або забороняється, виходячи з вимог забезпечення національної безпеки. Але такі обмеження повинні бути встановлені з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави також безвідносно територій, а за видами господарської діяльності та об'єктами, що їх забезпечують. Мова йде про обмеження прав іноземних інвесторів у порівнянні з вітчизняними або про введення для них додаткових адміністративних і контрольних процедур.

Особливо актуальним закріплення правового механізму допуску іноземних інвестицій постає в особливий період. Вітчизняне законодавство трактує «особливий період – як період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій» (Розділ I ст. 1 Закону України «Про оборону України»). Зазначений «особливий період» «розпочався з 17 березня 2014 р., коли був оприлюднений Указ Президента від 17.03.2014 р. № 303/2014 «Про часткову мобілізацію» і триває дотепер. Скасування особливого періоду повинно бути здійснено Указом Президента України «Про демобілізацію» після стабілізації ситуації на Сході України. В умовах особливого періоду різко посилюються загрози державному суверенітету України, тому питання економічної та її складової інвестиційної безпеки стає найбільш актуальним.

Інвестиції, на відміну від торгівлі, є могутнішим засобом втручання в економічний суверенітет. Для стабільного розвитку економіки держави важлива не лише кількісна, але і якісна характеристика інвестиційних вкладень. Саме якісна складова інвестицій, їх зміст може викликати виникнення загроз для національної безпеки держави в глобальних масштабах. Зовнішньоекономічна безпека - це стан відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам, що забезпечує мінімізацію збитків держави від дії негативних зовнішніх економічних чинників та створення сприятливих умов для розвитку економіки завдяки її активній участі у світовому розподілі праці.¹ Її можна охарактеризувати, як здатність національної господарської системи впливати на інвестиційний процес, який може робити вплив на стратегічну конкурентоспроможність економіки і стійке зростання.

Стаття 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» визначає іноземних інвесторів як суб'єктів, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у діездатності; іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України. Тобто український законодавець наводить невичерпний перелік осіб, які можуть бути іноземними інвесторами, та зазначає, що ці суб'єкти провадять інвестиційну діяльність на території України.

Звертаю увагу на той факт, що існування міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій в Україні призводить до певного розширення кола суб'єктів, які можуть бути визнані як іноземні інвестори (згідно з деякими міжнародними договорами України до нього включаються підприємства з іноземними інвестиціями, що контролюються іноземними інвесторами, громадяни України, які

¹ Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» (Наказ Мінекономрозвитку України від 29.10.2013 р. № 1277). URL: [http:// me.gov.ua/ Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii](http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii)

постійно проживають за кордоном, організації та інші утворення, що не мають статусу юридичної особи).

Тобто український законодавець наводить невичерпний перелік осіб, які можуть бути іноземними інвесторами, та зазначає, що ці суб'єкти провадять інвестиційну діяльність на території України. Проте таке визначення безвідносно до походження інвестора та його капіталу. Більшість прямих іноземних інвестицій, які приходять в Україну, за даними органів статистики, поступають в Україну з офшорних зон, що в свою чергу, може свідчити про псевдо прямі іноземні інвестиції (майнові цінності які попередньо вивезені з України).

Нині, в структурі українського імпорту з економічно розвинених країн переважає продукція машинобудівної галузі, причому за рахунок кредитів цих же розвинених країн, наданих для фінансування інвестиційних проектів або отримання іноземних інвестицій. Це призводить до того, що Україна закуповує у кредитуючої сторони технологічне устаткування, на жаль, вже застаріле і відстає від кращих світових зразків. Таким чином, Україна сприяє розвитку модернізації виробництва розвиненіших країн, що відкидає її саму від інноваційних процесів і призводить до втрати національної конкурентоспроможності.

Національна приналежність іноземного інвестора може нести певну потенційну загрозу національним інтересам України, що слід враховувати при розгляді конкретних форм і напрямів діяльності іноземного капіталу в українській економіці. Іноземний капітал, від якого зараз залежить половина української економіки – це міна повільної дії, яка в любий момент може паралізувати любую галузь виробництва, науку, впливати на державний устрій, територіальну цілісність, економічну незалежність держави та її зовнішньополітичні курси розвитку. Адже історія підтверджує пряму залежність між розміром капіталу, який контролюється тими чи іншими інвесторами, їх політичним впливом. Як вказують економісти – «мільярди трансформуються в політичну владу». За даними Держслужби статистики України Росія посідає четверте місце у п'ятірці найбільших інвесторів української економіки. Проте, цей показник є відносним.

Адже мільярдні статки більш як сто років назад, здебільшого, стали ховатися в тіні трастів.

В структурі присутніх в Україні прямих іноземних інвестицій як до війни, так і тепер, переважають інвестиції компаній, зареєстрованих на Кіпрі. На початок 2014 року їхня частка складала 32,7%, а тепер дорівнює 24,4%. Кіпр, Віргінські острови, Беліз – три «класичні» офшори разом відповідають за 29,6% обсягу ПІІ (38,8% на початок 2014 року). Більшість інвестицій з офшорів в Україну – це український або російський капітал, власники якого використовують компанії на Кіпрі та інших офшорах задля оптимізації оподаткування та отримання специфічного правового статусу тощо. Немалими, на перший погляд, є інвестиції з таких розвинених країн, як Німеччина та Нідерланди. Проте величина і відсутність зростання інвестицій з Німеччини пояснюється тим, що саме через німецьку компанію індійська «Арселор Міттал» контролює «Криворіжсталь».

Нідерланди, в свою чергу, завдяки сприятливим податковим та іншим умовам також діють як офшор і є одним із найбільших джерел інвестицій у світі лише формально. Наприклад, частина (\$1,8 млрд.) інвестицій в телекомунікаційний сектор України зумовлена тим, що компанією «Київстар» володіє зареєстрована у Нідерландах VimpelCom. Найбільшим власником VimpelCom (через посередників) є російська «Альфа-Груп». Реальні інвестиції з Нідерландів насправді незначні і представлені, наприклад компанією Unilever.

В правовій регламентації здійснення інвестиційної діяльності повинен бути чітко визначений баланс приватних та публічних інтересів. Такий баланс повинен закріплюватися, в першу чергу, на конституційному рівні, зокрема, в статті 42 Основного Закону. На рівні принципів положень необхідно закріпити, що кожен має право на заняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом та здійснюється з метою розвитку держави на основі досягнення позитивного соціального, екологічного та економічного результатів.

Забезпечення інвестиційної безпеки національної економіки потребує: – формування правих механізмів державного регулювання безпеки в інвестиційній сфері; – формування правової основи створення і вдосконалення сприятливого інвестиційного клімату; – фор-

мування правових механізмів розвитку і вдосконалення якості інвестиційного потенціалу національної економіки; – правового врегулювання функціонування рівнів забезпечення інвестиційної безпеки з визначенням кола суб'єктів та їх компетенції по здійсненню такої діяльності. Розмежувати функції суб'єктів по нейтралізації наявних загроз (поточна інвестиційна безпека) і відвертанню можливих (перспективна інвестиційна безпека); – врегулювання форм та порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють діяльність у сфері забезпечення інвестиційної безпеки. З боку держави це податковий, фінансовий, адміністративний контроль, а недержавні суб'єкти здійснюють контроль через спеціальні установи (аудиторські фірми, третейські суди і тому подібне) і громадські об'єднання. Крім того, конкретні форми контролю утворюють ланцюг зворотного зв'язку і коригування поставлених завдань для досягнення максимальної ефективності функціонування системи.

З позицій структури правового механізму забезпечення інвестиційної безпеки необхідно включити три взаємозв'язані складові: формування інвестиційного активу, інвестування і реалізації інвестиційного проекту.

Перша складова правового механізму забезпечення інвестиційної безпеки - формування інвестиційного активу – полягає в створенні правових передумов стабільного і стійкого накопичення ресурсів і їх трансформацію в інвестиції. Складова інвестування – формування правових засобів вкладення інвестицій, стабілізацію, подовження і здешевлення інвестиційного циклу господарюючих суб'єктів. Механізм реалізації спрямований на безперешкодне, ефективне використання результатів інвестиційної діяльності в національній економіці і за її межами. Кожній складовій механізму забезпечення інвестиційної безпеки повинен відповідати відповідний правовий режим, зумовлений формами власності інвестицій та об'єктів інвестиційної діяльності, видом ресурсів та правового режиму їх використання з гармонічним поєднанням публічних та приватних інтересів.

З метою формування національного законодавства, яке б забезпечило дієву основу функціонування механізму забезпечення безпеки інвестиційного ринку України необхідно:

- визначити невід’ємним елементом формування державної інвестиційної політики дотримання принципу інвестиційної безпеки;
- класифікувати та нормативно визначити чинники, що детермінують інвестиційну безпеку національної економіки;
- визначити методи та засоби забезпечення державного регулювання інвестиційної безпеки економіки України (прямі, непрямі (прямі, непрямі, адміністративні, організаційні, фінансові і т.п.) ;
- визначити інструменти інвестиційної політики, спрямованої на розширене відтворення і посилення його інноваційною складовою;
- визначити домінанти (сегменти) економіки в загальному об’ємі залучених і освоєних інвестицій, які б виступили інвестиційним локомотивом галузей, в які вони забезпечують;
- визначити ступінь дії загроз прямих іноземних інвестицій безпечі країни, регіону, галузі, виявляти причини їхньої появи та формулювати на їх основі завдання і способів протидії таким загрозам;
- законодавчо визначити вилучення із національного режиму для іноземних економічних агентів, у разі походження ПІІ з недружніх країн з урахуванням особливостей об’єктів інвестування;
- визначити види обмежень для іноземних економічних агентів в участі у приватизації державного та комунального майна.

Ухвалення рішень у сфері інвестиційної безпеки потребує законодавчого визначення іноземного економічного агента. Економічний агент – це особа, група осіб, установа чи група установ, які за допомогою своїх раціонально прийнятих рішень і дій в певній формі впливають на економіку. Іноземним економічним агентом, в першу чергу, повинен визначатися іноземний інвестор, а також реципієнт інвестицій, який отримує кошти чи інше майно від іноземної держави, її державних органів, міжнародних організацій, іноземних організацій чи іноземців, чи від уповноважених ними осіб безпосередньо, чи через резидентів з вказаних джерел. Таким чином, необхідно визначити три кваліфікуючі ознаки іноземного економічного агента: отримання інвестицій з іноземних джерел прямо або опосередковано, друга ознака — прийнятих рішень і вчинення дій, які в певній формі впливають на економіку держави, третя ознака - суб’єктна (іноземний інвестор або реципієнт інвестицій).